



# HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

NAZARUDDIN LATHIF, S.H., M.H  
MUSTIKA MEGA WIJAYA, S.H., M.H  
R. MUHAMMAD MIHRADI, S.H., M.H

**Penerbit :**

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Pakuan

---

# **HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

---

**Disusun oleh :**

**NAZARUDDIN LATHIF, S.H., M.H  
MUSTIKA MEGA WIJAYA, S.H., M.H  
R. MUHAMMAD MIHRADI, S.H., M.H**

**Penerbit :**

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Pakuan

# **HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

Edisi Pertama, 2021

## **Pengarang :**

NAZARUDDIN LATHIF, S.H., M.H  
MUSTIKA MEGA WIJAYA, S.H., M.H  
R. MUHAMMAD MIHRADI, S.H., M.H

## **Editor :**

ISEP H INSAN , S.H., M.H.

Jumlah Halaman : 165 hal

## **Penerbit :**

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Pakuan

## **Alamat :**

Jalan Pakuan No 1 Ciheuleut,  
Kelurahan Tegallega,  
Kecamatan Kota Bogor Tengah  
Kota Bogor – 16144

Email : lppm@unpak.ac.id

**I S B N : 978-623-95736-5-2**

Hak Cipta dilindungi undang-undang.

Dilarang memperbanyak atau memindahkan sebagian atau seluruh isi buku ini dalam bentuk apapun, secara elektronik maupun mekanis, termasuk memfotocopy, merekam atau dengan teknik perekaman lainnya tanpa izin tertulis dari penerbit.

# PRAKATA

Puji dan syukur kami panjatkan kehadiran Allah SWT atas tersusunnya dan terselesikannya buku ajar mengenai Hukum Administrasi Negara yang merupakan hasil luaran penelitian. Buku ajar ini merupakan hasil bagian dari hasil laporan hibah Dikti Tahun 2020 dengan judul Prospek Perubahan Status Badan Hukum Perusahaan Daerah Air Minum Tirta Pakuan Bogor Dalam Rangka Meningkatkan Layanan Air Minum Di Kota Bogor Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 Tentang Badan Usaha Milik Daerah (Bumd). Dalam pembuatan buku ajar ini ini tidak terlepas dari bantuan pihak terkait. Oleh karena itu, kami mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak terkait atas bantuannya dalam rangka pembuatan Buku Ajar Hukum Administrasi Negara, sehingga dapat diselesaikan dengan baik.

Kami menyadari bahwa Buku ajar Hukum Administrasi Negara ini masih jauh dari sempurna dan masih banyak kekurangan. Oleh sebab itu kami mengharapkan masukan, kritik dan saran yang sifatnya membangun dalam rangka kemajuan Ilmu Pengetahuan Khususnya Ilmu Hukum Administrasi Negara, dan semoga Buku Ajar Hukum Administrasi Negara ini dapat bermanfaat bagi kita semua. Aamiin

Bogor, Januari 2021

Tim Penyusun

## DAFTAR ISI

### Kata Pengantar Daftar Isi

#### **BAB I PENDAHULUAN**

- A. Berbagai Istilah Hukum Administrasi Negara..... 1
- B. Pengertian Hukum Administrasi Negara ..... 2
- C. Pengertian Alat Administrasi Negara,  
Pemerintah Dan Aparat Pemerintah ..... 7
- D. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara ..... 10
- E. Kedudukan Hukum Administrasi Negara Dalam  
Lapangan Hukum..... 14
- F. Hubungan Antara Hukum Administrasi Negara  
Dan Hukum Lain ..... 15

#### **BAB II SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DAN SUBYEK HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

- A. Pengertian Sumber Hukum ..... 21
- B. Sumber Hukum Materiil Hukum Administrasi  
Negara..... 22
- C. Sumber Hukum Formil Hukum Administrasi Negara .... 24
- D. Subyek Hukum Administrasi Negara ..... 30
- E. Tindakan dan Kewenangan Pemerintah..... 35

### **BAB III ASAS-ASA UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK**

- A. Pengantar ..... 40
- B. Jenis Asas Umum Pemerintahan Yang Baik..... 41

### **BAB IV KONSEP KEWENANGAN DALAM ADMINISTRASI NEGARA**

- A. Pengertian..... 51
- B. Jenis-Jenis Kewenangan ..... 61

### **BAB V KONSEPTUAL KEBIJAKAN PUBLIK**

- A. Pengertian..... 65
- B. Ruang Lingkup Kebijakan Publik ..... 71
- C. Arti Pentingnya Kebijakan Publik ..... 72

### **BAB VI UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP MASYARAKAT**

- A. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amendemen..... 75
- B. Sanksi-sanksi dalam Hukum Administrasi Negara..... 81
- C. Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN) ..... 83
- D. Kewenangan PTUN ..... 89

### **BAB VII HUKUM PERIZINAN**

- A. Pengantar .....92
- B. Pengertian Perizinan.....93
- C. Penegakan Hukum Perizinan.....97

## **BAB VIII HUKUM KEPEGAWAIAN**

- A. Pengantar ..... 102
- B. Dasar Hukum Kepegawaian ..... 102
- C. Hukuman Disiplin ..... 109

## **BAB IX KEKAYAAN NEGARA DAN DAERAH**

- A. Pengantar ..... 114
- B. Lampiran contoh mengenai hasil penelitian tentang BUMD di Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Tirta Pakuan Bogor ..... 118

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Berbagai Istilah Hukum Administrasi Negara

Ada berbagai istilah di dalam penyebutan Hukum Administrasi Negara yang merupakan terjemahan dari *Administratiefrecht* yang dikenal di Negara Belanda, *Verwaltungsrecht* di Jerman, *Droit Administratif* di Perancis, *Administratif Law* di negara Inggris dan Amerika. Sebagaimana kita ketahui bahwa Indonesia dahulu merupakan bekas jajahan Belanda, sehingga Hukum Administrasi Negara Indonesia merupakan terjemahan dari *Administratiefrecht*.

Untuk menerjemahkan *Administratiefrecht* dari Hukum Belanda ini para ahli hukum di Indonesia belum ada kata sepakat. Baru setelah dikeluarkannya UU No.5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan oleh para ahli. E.Utrecht dalam bukunya "Pengantar Hukum Administrasi" , mula- mula memakai istilah Hukum Administrasi Negara Indonesia. WF Prins dalam bukunya "*Inleiding in het administratiefrecht*" memakai istilah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia. Wirjono Prodjodikoro memakai istilah Hukum Tata Usaha Pemerintah. Prajudi Atmasudirdjo memakai istilah Hukum Administrasi Negara. Dalam SK Mendikbud tanggal 30 Desember 1972, No.0198/U/1972 tentang Kurikulum Minimal menggunakan istilah Hukum Tata Pemerintahan. Rapat staf dosen Fakultas-fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia yang diadakan pada bulan Maret 1973 di Cibulan, memakai istilah Hukum Administrasi Negara dengan tidak menutup kemungkinan menggunakan istilah

lain. SK Kurikulum yang terakhir menggunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara.

## **B. Pengertian Hukum Administrasi Negara**

Ada beberapa ahli yang mencoba memberikan pengertian tentang Hukum Tata Usaha Negara, diantaranya : JHP Bellafruid; Oppenheim; Logemann; E. Utrecht; dan Prajudi Atmasudirdjo.

- JHP Bellafruid menyatakan bahwa Hukum Tata Usaha Negara/Hukum Tata Pemerintahan adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat perlengkapan pemerintahan dan badan-badan kenegaraan serta majelis-majelis pengadilan khusus yang disertai pengadilan tata usaha negara hendaknya memenuhi tugasnya.
- Oppenheim mengemukakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh Hukum Tata Negara. Hukum Administrasi Negara menggambarkan negara dalam keadaan bergerak.
- Logemann menyetengahkan Hukum Pemerintahan/Hukum Administrasi Negara sebagai seperangkat norma-norma yang menguji hukum istimewa yang diadakan untuk memungkinkan para pejabat (Alat Tata Usaha Negara/ Alat Administrasi Negara) melakukan tugas mereka yang khusus. Hukum Administrasi Negara tidak identik/sama dengan hukum yang mengatur pekerjaan administrasi negara, karena hukum yang mengatur pekerjaan

administrasi negara sudah termasuk dalam Hukum Tata Negara.

- De La Bassecour Caan menyatakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab maka negara berfungsi (bereaksi). Dengan demikian peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara warga negara dengan pemerintahannya. Hukum Administrasi Negara terbagi atas dua bagian, yakni: Pertama, Hukum Administrasi Negara menjadi sebab maka negara berfungsi atau bereaksi; Kedua, Hukum Administrasi Negara mengatur hubungan antara warga negara dengan pemerintah.
- Sir W.Ivor Jennings mengemukakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang berhubungan dengan administrasi negara. Hukum ini menentukan organisasi kekuasaan dan tugas-tugas dari pejabat-pejabat administrasi.
- R. Kranenburg memberikan definisi Hukum Administrasi Negara dengan memperbandingkannya dengan Hukum Tata Negara, meskipun hanya sekedar perlu untuk pembagian tugas. Menurutnya Hukum Administrasi Negara adalah meliputi hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat perlengkapan badan-badan seperti kepegawaian (termasuk mengenai pensiun) peraturan wajib militer, pengaturan mengenai pendidikan/pengajaran, peraturan mengenai jaminan sosial, peraturan mengenai perumahan, peraturan perburuhan, peraturan jaminan orang miskin, dan sebagainya.
- E.Utrecht mengemukakan bahwa Hukum Administrasi Negara/Hukum Pemerintahan adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang bila diadakan akan memungkinkan para pejabat

administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.

- Prajudi Atmosudirdjo merumuskan HAN sebagai “Hukum yang mengenai Pemerintah beserta aparatnya yang terpenting yakni Administrasi Negara” selanjutnya dikatakan bahwa “hukum administrasi negara mengatur wewenang, tugas, fungsi dan tingkah laku para pejabat Administrasi Negara” bertujuan untuk menjamin adanya Administrasi Negara yang bonafit, artinya yang tertib, sopan, berlaku adil dan obyektif, jujur, efisien dan fair. Dinyatakan juga bahwa hukum administrasi negara itu merupakan hukum mengenai Administrasi Negara dan hukum hasil ciptaan Administrasi Negara, sehingga Hukum Administrasi Negara pada dasarnya dapat dibedakan dalam dua klasifikasi yakni Hukum Administrasi Negara heteronom dan Hukum Administrasi negara yang otonom. Hukum Administrasi Negara heteronom bersumber pada UUD, TAP MPR dan UU, hukum ini mengatur seluk beluk organisasi dan fungsi Administrasi Negara (alat tata usaha negara) dan tidak boleh dilawan, dilanggar serta tidak boleh diubah oleh Administrasi Negara. HAN heteronom ini mencakup aturan tentang:
  - a. Dasar-dasar dan prinsip umum administrasi negara;
  - b. Organisasi administrasi negara, termasuk juga pengertian dekonsentrasi dan desentralisasi;
  - c. Berbagai aktivitas dari administrasi negara;
  - d. Seluruh sarana administrasi negara;
  - e. Badan peradilan administrasi

Sedangkan Hukum Administrasi Negara Otonom bersumber pada keputusan pemerintah yang bersifat sebagai UU dalam arti yang luas, yurisprudensi danteori. Hukum ini merupakan hukum operasional yang diciptakan oleh pemerintah dan administrasi negara sendiri. Oleh karena itu dapat diubah oleh pemerintah/administrasi negara (alat tata usaha negara) setiap waktu bila perlu tidak melanggar asas kepastian hukum, dan asas kepentingan umum.

- Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan bahwa pemerintah dijalankan oleh penguasa eksekutif beserta aparatnya, sedangkan administrasi negara dijalankan oleh penguasa administrasi beserta aparatnya. Oleh karena itu Indonesia berdasarkan ketentuan UUD 1945 kekuasaan eksekutif dan administratif berada dalam satu tangan yakni Presiden, maka pengertian HAN yang luas terdiri atas lima (5) unsur, yaitu:

- 1) HTP : hukum eksekutif atau hukum tata pelaksanaan UU, yang menyangkut pengendalian penggunaan kekuasaan public (kekuasaan yang berasal dari kedaulatan rakyat).
- 2) HTUN : hukum mengenai surat menyurat, rahasia dinas dan jabatan, registrasi, kearsipan dan dokumentasi, legalisasi, pelaporan dan statistic, tata cara penyusunan dan penyimpanan berita acara, pencatatan sipil, pencatatan NTR, publikasi, penerangan dan penerbitan/penerbitan negara. Atau sering dikenal dengan Hukum Birokrasi.
- 3) Hukum Administrasi Negara dalam arti sempit : hukum tata pengurusan rumah tangga negara baik intern maupun ekstern.
- 4) Hukum Administrasi Pembangunan : mengatur campur tangan pemerintah dalam kehidupan dan

penghidupan masyarakat untuk mengarahkan kepada perubahan yang telah direncanakan.

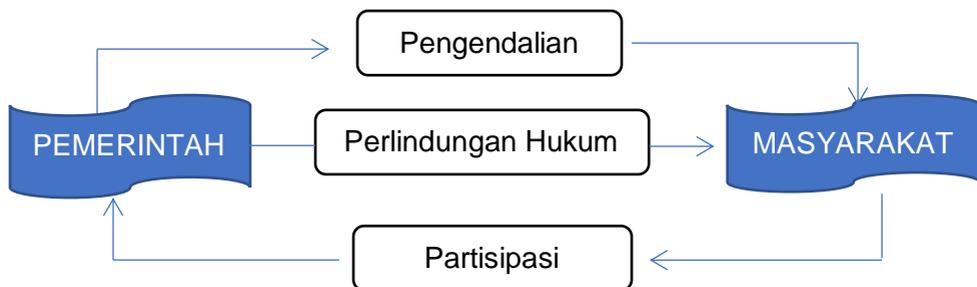
5) Hukum Administrasi Lingkungan : mengatur campur tangan pemerintah dalam pengelolaan lingkungan.

- Sjachran Basah mengemukakan bahwa sebagai inti hakekat Hukum Administrasi Negara adalah: Pertama, memungkinkan administrasi negara untuk menjalankan fungsinya; Kedua, melindungi keluarga terhadap sikap tindak (perbuatan) administrasi negara dan juga melindungi administrasi negara itu sendiri. Selanjutnya dikatakan bahwa melindungi sikap tindak administrasi negara di satu pihak dan warga negara di lain pihak, pada dasarnya menciptakan kepastian hukum yaitu segala sikap tindak administrasi negara harus senantiasa memperhatikan batas-batas, baik batas atas maupun bawah. Batas atas, dimaksudkan taat asas yaitu bahwa sikap tindak administrasi negara dalam mewujudkan tugas kekuasaannya, di antaranya mengeluarkan keputusan, maka putusan-putusan itu apabila lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturanperundangundangan yang lebih tinggi. Batas bawah, maksudnya bahwa peraturan yang dibuat tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga negara.

Kesimpulan: dapat dikatakan secara ringkas bahwa yang dimaksudkan dengan Hukum Administrasi negara adalah hukum yang mengatur dan mengikat alat administrasi negara dalam menjalankan wewenang yang menjadi tugasnya selaku alat administrasi negara dalam melayani warga negara harus senantiasa memperhatikan kepentingan warga negara. HAN sangat penting dan

dibutuhkan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara oleh administrasi negara. Keberadaan hukum administrasi negara berperan mengatur wewenang, tugas dan fungsi administrasi negara, disamping itu juga berperan untuk membatasi kekuasaan yang diselenggarakan oleh administrasi negara. Dari batasan tentang Hukum Administrasi Negara di atas dapat ditarik unsur-unsur dalam Hukum Administrasi Negara antara lain:

1. Instrumen yuridis sebagai sarana
2. Pengendalian oleh pemerintah (*sturen*)
3. Partisipasi masyarakat
4. Perlindungan hukum



### C. Pengertian Alat Administrasi Negara, Pemerintah Dan Aparat Pemerintah

Victor Situmorang dalam bukunya “Dasar-dasar Hukum Administrasi Negara” meninjau pengertian Administrasi Negara/Tata Usaha Negara dan Pemerintah dari dua (2) segi :

- a) Tinjauan dari para penganut teori residu yang terkena pengaruh teori

Trias Politika (dengan tokoh Van Vollen Hoven), menyatakan bahwa administrasi negara/tata usaha negara adalah gabungan jabatan-jabatan, berupa aparat/alat administrasi yang dibawah pimpinan pemerintah melaksanakan sebagian pekerjaan pemerintah (tugas pemerintah) berupa fungsi administrasi yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif dan badan-badan pemerintah dari persekutuan hukum yang lebih rendah dari persekutuan negara. Persekutuan-persekutuan hukum yang lebih rendah dari negara adalah daerah yang masin-masing diberi kekuasaan untuk memerintah sendiri daerahnya atas inisiatif sendiri atau berdasarkan suatu delegasi kekuasaan dari pemerintah pusat (dulu dikenal dengan daerah swatantra tingkat I,II,III serta Daerah Istimewa).

- b) Tanpa pengaruh teori Trias Politika, dikemukakan oleh AM Donner bahwa Administrasi negara adalah badan yang melaksanakan/menyelenggarakan tujuan negara. Pendapat ini dikemukakan oleh Donner karena dia meninjau dari segi fungsi negara yakni sebagai penentu tujuan negara.

Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan ada tiga (3) arti daripada Administrasi Negara, yaitu :

- 1) Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah, atau sebagai institusi politik;
- 2) Sebagai “fungsi” atau sebagai aktivitas melayani atau sebagai kegiatan “pemerintah operasional; dan
- 3) Sebagai proses teknis penyelenggaraan UU.

WF. Prins membedakan pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit. Pemerintah dalam arti luas : seluruh kekuasaan yang ada dalam suatu negara (legislative, eksekutif, yudikatif, dan polisionil), jadi identik dengan negara. Pemerintah dalam arti sempit : kekuasaan yang mempunyai tugas khusus, yakni melaksanakan tujuan dari peraturan perundangan (eksekutif).

Muchsan menyatakan bahwa aparat pemerintah (dalam arti sempit) adalah para pejabat yang melaksanakan kekuasaan eksekutif. Di negara Indonesia berdasarkan ketentuan UUD 1945 bentuk dari aparat pemerintah dalam arti sempit adalah Presiden sebagai Kepala Pemerintahan dengan para Menteri sebagai pembantu Presiden beserta jabatan-jabatan bawahan lainnya.

Philipus M. Hadjon dkk mengemukakan bahwa pemerintahan dapat difahami melalui dua pengertian : di satu pihak dalam arti "fungsi pemerintah" (kegiatan memerintah), di lain pihak dalam arti "organisasi pemerintah" (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintah). Fungsi dari pemerintah itu dapat ditentukan sedikit banyak dengan menempatkannya dalam hubungan dengan fungsi perundang-undangan dan peradilan. Pemerintahan dapat dirumuskan secara negatif sebagai segala macam kegiatan penguasa yang tidak dapat disebutkan sebagai suatu kegiatan perundangundangan atau peradilan. Perbedaan antaraperundangundangan, peradilan, dan pemerintah ini mengingatkan kita pada Trias Politika. Dalam ajaran yang sudah lama ini dianut pandangan tentang adanya suatu pemisahan diantara kekuasaan pembuat undang-undang kehakiman dan pihak pelaksana (eksekutif).

Dewasa ini “pemerintahan” ini tidak sama dengan “kekuasaan eksekutif”. Banyak jenis pemerintahan yang tidak dapat dipandang sebagai pelaksanaan dari undang-undang seperti pemberian subsidi tertentu, atau tugas melaksanakan pekerjaan umum. Bagaimanapun di kalangan para ahli hukum administrasi negara di tahun-tahun akhir ini telah berkembang perhatian yang luas terhadap keputusan-keputusan yang bersifat umum, yakni rencana-rencana, peraturan-peraturan kebijaksanaan, juga peraturan pemberian kuasa (wewenang). Tetapi perhatian itu lebih banyak terarah pada suatu pendekatan aturan-aturan yang sah dari sudut pandang hukum administrasi, bukan pada suatu pendekatan dari sudut hukum politik tata negara.

#### **D. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara**

Adapun ruang lingkup dari Hukum Administrasi Negara adalah bertalian erat dengan tugas dan wewenang lembaga negara (administrasi negara) baik di tingkat pusat maupun daerah, perhubungan kekuasaan antar lembaga negara (administrasi negara), dan antara lembaga negara dengan warga masyarakat (warga negara) serta memberikan jaminan perlindungan hukum kepada keduanya, yakni kepada warga masyarakat dan administrasi negara itu sendiri. Dalam perkembangan sekarang ini dengan kecenderungan negara turut campur tangan dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, maka peranan Hukum Administrasi Negara (HAN) menjadi luas dan kompleks. Kompleksitas ini akan membuat luas dan *complicated* dalam menentukan rumusan ruang lingkup HAN.

Secara historis pada awalnya tugas negara masih sangat sederhana, yakni sebagai penjaga malam (*natchwachter staad*) yang hanya menjaga ketertiban, keamanan, dan keteraturan serta ketentraman masyarakat. Oleh karenanya negara hanya sekedar penjaga dan pengatur lalu lintas kehidupan masyarakat agar tidak terjadi benturan-benturan, baik menyangkut kepentingan hak dan kewajiban, kebebasan dan kemerdekaan, dan atau benturan-benturan dalam kehidupan masyarakat lainnya. Apabila hal itu sudah tercapai, tugas negara telah selesai dan sempurna. Pada suasana yang demikian itu HAN tidak berkembang dan bahkan statis.

Keadaan seperti ini tidak akan dijumpai saat ini, baik di Indonesia maupun di negara-negara belahan dunia lainnya. Dalam batas-batas tertentu (sekecil, sesederhana dan seotoriter apapun) tidak ada lagi negara yang tidak turut ambil bagian dalam kehidupan warga negaranya. Untuk menghindarkan kemungkinan terjadinya hal tersebut, maka perlu dibentuk hukum yang mengatur pemberian jaminan dan perlindungan bagi warga negara (masyarakat) apabila sewaktu-waktu tindakan administrasi negara menimbulkan keraguan pada warga masyarakat dan bagi administrasi negara sendiri. Untuk mewujudkan cita-cita itu tepatlah apa yang dikemukakan oleh Sjachran Basah bahwa fungsi hukum secara klasik perlu ditambah dengan fungsi-fungsi lainnya untuk menciptakan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Oleh karena itu hukum harus tidak dipandang sebagai kaidah sematamata, akan tetapi juga sebagai sarana pembangunan, yaitu berfungsi sebagai pengarah dan jalan tempat berpijak kegiatan pembangunan untuk mencapai tujuan kehidupan bernegara. Di samping itu sebagai sarana pembaharuan masyarakat

hukum harus juga mampu memberi motivasi cara berpikir masyarakat kearah yang lebih maju, tidak terpaku kepada pemikiran yang konservatif dengan tetap memperhatikan faktor- faktor sosiologis, antropologis, dan kebudayaan masyarakat. Namun demikian seperti apa yang dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmaja hukum tetap harus memperhatikan, memelihara dan mempertahankan ketertiban sebagai fungsi klasik dari hukum.

Mengenai ruang lingkup yang dipelajari dalam studi Hukum Administrasi Negara, Prajudi

Atmosudirdjo mengemukakan ada enam ruang lingkup yang dipelajari dalam HAN yaitu meliputi :

- 1) Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum dari administrasi negara;
- 2) Hukum tentang organisasi negara;
- 3) Hukum tentang aktivitas-aktivitas dari administrasi negara, terutama yang bersifat yuridis;
- 4) Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara;
- 5) Hukum administrasi pemerintah daerah dan Wilayah, yang dibagi menjadi:
  - a. Hukum Administrasi Kepegawaian;
  - b. Hukum Administrasi Keuangan;
  - c. Hukum Administrasi Materiil;
  - d. Hukum Administrasi Perusahaan Negara.
- 6) Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara.

Kusumadi Pudjosewojo, membagi bidangbidang pokok Hukum Administrasi Negara sebagai berikut :

1. Hukum Tata Pemerintahan;
2. Hukum Tata Keuangan termasuk Hukum Pajak;
3. Hukum Hubungan Luar Negri;

#### 4. Hukum Pertahanan dan Keamanan Umum.

Walther Burekhardt menyebutkan bidang-bidang pokok bagian dari Hukum Administrasi Negara, yaitu :

1. Hukum Kepolisian, berisi aturan-aturan hukum yang mengandung norma untuk bertingkah laku, bersifat larangan/pengingkaran dan mengadakan pembatasan-pembatasan tertentu terhadap kebebasan seseorang guna kepentingan keamanan umum;
2. Hukum Perlembagaan, yaitu aturan-aturan hukum yang ditujukan kepada penguasa untuk menyelenggarakan perkembangan rakyat dan pembangunan dalam lapangan kebudayaan, kesenian, Ilmu Pengetahuan, kerohanian dan kejasmanian, kemasyarakatan dan lain-lain (pendidikan dan pengajaran di sekolah-sekolah, perpustakaan, tentang rumah sakit). Dengan meluasnya bidang-bidang kebebasan Bergeraknya perseorangan maka penguasa wajib mengatur hubungan-hubungan hukum individu-individu tersebut berdasarkan tugasnya yakni menyelenggarakan kepentingan umum;
3. Hukum Keuangan, yaitu aturan-aturan hukum tentang upaya menyediakan perbekalan guna melaksanakan tugas-tugas penguasa. Misalnya, aturan tentang pajak, bea dan cukai, peminjaman uang bagi negara dan lain-lainnya.

## **E. Kedudukan Hukum Administrasi Negara Dalam Lapangan Hukum**

Hukum Administrasi Negara merupakan salah satu cabang/bagian dari ilmu hukum yang khusus. HAN merupakan ilmu hukum yang tidak statis, akan tetapi berkembang sesuai dengan perkembangan kebutuhan dalam masyarakat. Di dalam ilmu hukum publik, mula-mula HAN merupakan bagian dari HTN, kuliah- kuliah HAN ditempelkan dalam HTN, akan tetapi karena timbulnya Welfare State, negara hukum modern yang mengutamakan kesejahteraan rakyat pada akhir abad 19 dan permulaan abad20 (antara tahun (1946-1948) diadakan pemisahan antara HAN dengan HTN. HAN berkembang dengan pesat, kemudian HAN diakui merupakan bagian tersendiri dari hukum publik dan sebagian ada pada hukum privat.

Philipus M. Hadjon dkk mengemukakan bahwa hukum administrasi materiil terletak diantara hukum privat dan hukum pidana (publik). Hukum pidana berisi norma-norma yang begitu penting (esensial) bagi kehidupan masyarakat sehingga penegakan norma-norma tersebut tidak diserahkan pada pihak partikelir tetapi harus dilakukan oleh penguasa. Hukum privat berisi norma-norma yang penegakannya dapat diserahkan pada pihak partikelir. Diantara bidang hukum itu terletak hukum administrasi. Oleh karenanya HAN dapat dikatakan sebagai "hukum antara".

## **F. Hubungan Antara Hukum Administrasi Negara Dan Hukum Lain**

### **1. Hubungan HAN dengan HTN**

Ada dua golongan pendapat mengenai hubungan antara HAN dengan HTN. Golongan pertama, menyatakan ada perbedaan yuridis prinsipial antara HAN dengan HTN. Golongan kedua menyatakan tidak ada perbedaan yuridis prinsipial antara HAN dengan HTN. Para ahli yang berpendapat bahwa ada perbedaan yuridis prinsipial antara HAN dan HTN adalah Oppenheim, Van Vollenhoven dan Logeman. Sedangkan pendapat kedua yang menyatakan tidak ada perbedaan yuridis prinsipial antara HAN dan HTN diikuti oleh Kranenburg, Prins, dan Prajudi Atmosudirdjo.

Oppenheim, menyatakan bahwa yang dipersoalkan HTN adalah Negara dalam keadaan berhenti sedangkan HAN adalah peraturan-peraturan hukum mengenai negara dalam keadaan bergerak. HTN merupakan kumpulan peraturan-peraturan hukum yang membentuk alat-alat perlengkapan negara dan memberikan kepadanya wewenang yang membagi-bagikan tugas pekerjaan dari pemerintah modern antara beberapa alat perlengkapan negara di tingkat tinggi dan tingkat rendah. Sedangkan HAN adalah sekumpulan peraturan-peraturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan yang tinggi maupun yang rendah dalam menggunakan wewenangnya yang telah diberikan/ditetapkan dalam HTN.

Van Vollenhoven menyatakan bahwa yang termasuk di dalam HAN, adalah semua peraturan hukum nasional sesudah dikurangi HTN materiil, hukum perdata materiil dan hukum pidana materiil.

Hubungan antara HTN dengan HAN, yaitu bahwa badan-badan kenegaraan memperoleh wewenang dari HTN dan badan-badan kenegaraan itu menggunakan wewenangnya harus berdasarkan atau sesuai dengan HAN.

Logeman mengemukakan bahwa HTN merupakan suatu pelajaran tentang kompetensi, sedangkan HAN/HTP merupakan suatu pelajaran tentang perhubungan-perhubungan hukum istimewa. Menurut HTN mempelajari :

- a. Jabatan-jabatan apa yang ada dalam susunan suatu negara;
- b. Siapa yang mengadakan jabatan tersebut;
- c. Dengan cara bagaimana jabatan-jabatan itu ditempati oleh pejabat;
- d. Fungsi/lapangan kerja dari jabatan-jabatan itu;
- e. Kekuasaan hukum dari jabatan-jabatan itu;
- f. Hubungan antara masing-masing jabatan;
- g. Dalam batas-batas manakah organ-organ kenegaraan dapat melakukan tugasnya.

Sedangkan yang dipelajari dalam HAN/HTP yaitu sifat, bentuk dan akibat hukum yang timbul karena perbuatan hukum istimewa yang dilakukan oleh para pejabat dalam menjalankan tugasnya. Kranenburg, Prins dan Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa antara HAN dengan HTN tidak ada perbedaan yuridis prinsipil, perbedaan yang ada hanya pada titik berat/fokus pembahasan. HTN fokusnya adalah hukum rangka dasar dari negara sebagai keseluruhan, sedangkan HAN fokusnya merupakan bagian khusus dari HTN. Kranenburg menyatakan bahwa kalau di dalam praktek ada perbedaan, hanya karena untuk mencapai

kemanfaatan dalam penyelidikan. Menurutnya yang digolongkan dalam HTN adalah peraturan-peraturan yang mengatur struktur umum dari suatu pemerintahan negara, misalnya UUD dan UU organik (UU yang mengatur daerah-daerah otonom), HAN berisi UU dan peraturan-peraturan khusus misalnya : hukum kepegawaian.

Prins mengemukakan bahwa HTN mempelajari hal-hal yang fundamental yang merupakan dasardasar dari negara dan langsung menyangkut tiap-tiap warga negara, sedangkan HAN menitikberatkan pada hal-hal yang teknis saja, yang hanya penting bagi para spesialis. Disendirikannya HAN dari HTN tidak karena adanya perbedaan tugas antara HTN dan HAN, akan tetapi karena sudah sedemikian berkembangnya HAN, sehingga memerlukan perhatian tersendiri bukan sebagai tambahan/sampiran HTN saja. Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa perbedaan HTN dan HAN hanya terletak pada titik berat dalam pembahasan. Di dalam mempelajari HTN fokus perhatian ada pada konstitusi negara sebagai keseluruhan, sedangkan di dalam HAN fokus atau titik berat perhatian kita secara khas kepada administrasi negara. Hubungan antara HAN dengan HTN mirip dengan hubungan antara Hukum Dagang dengan Hukum Perdata, di mana Hukum Dagang merupakan spesialisasi dari Hukum Perikatan di dalam Hukum Perdata. HAN merupakan spesialisasi belaka pada salah satu bagian dari HTN, sehingga asas-asas dan kaidah-kaidah dari HTN yang bersangkutan dengan administrasi negara berlaku pula bagi HAN.

## 2. Hubungan HAN dengan Hukum Pidana

Romeyn mengungkapkan bahwa hukum pidana sebagai hokum pembantu/ *hulprecht* bagi HAN karena penetapan sanksi pidana merupakan salah satu sarana untuk menegakkan HAN. Kaitan antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana menurut Utrecht dapat dilihat dari segi penegakannya, dimana hukum pidana memberi sanksi istimewa baik atas pelanggaran hukum privat maupun atas pelanggaran hukum publik yang ada. contoh: Psl 558 KUHP (“Pegawai capil yg alpa menuliskan suatu akta dalam daftar/ yang menuliskan suatu akta pada sehelai kertas yang terlepas dipidana dgn denda sebanyakbanyaknya seribu lima ratus rupiah”).

## 3. Hubungn HAN dengan Hukum Perdata

Paul Scholten berpendapat bahwa hukum perdata adalah cadangan Hukum Administrasi Negara, dalam arti, apa yang belum diatur oleh Hukum Administrasi Negara dapat menggunakan hukum perdata. Sedangkan Prins berpendapat bahwa Hukum

Administrasi Negara dapat dilengkapi oleh Hukum perdata. Dapat dikatakan bahwa sepanjang hukum publik tidak mengadakan aturan mengenai satu hal, maka hukum perdata dapat berlaku sebagai hukum umum atau hukum rakyat, tetapi bila Hukum Administrasi Negara mengaturnya, yang dipakai adalah aturan Hukum Administrasi Negara. (Hukum Administrasi Negara:hokum khusus, Hukum Perdata: hukum umum, shgga brlaku asas *lex specialis derogat legi generalis*).

Berikut tabel letak perbedaan HAN dengan Hukum yang lainnya.

HAN	HTN	Hukum Pidana	Hukum Perdata
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Menurut Kranenburg; Menitikberatkan secara khas pada administrasi dari Negara</li> <li>- Menurut Logemann; Hukum mengenai hubungan-hubungan antara jabatan-jabatan Negara satu dengan lainnya serta hubungan hukum antara jabatan-jabatan negara itu dan masyarakat</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Menurut Kranenburg; lebih berfokus pada konstitusi dari pada negara secara keseluruhan</li> <li>- Menurut Logemann; hukum mengenai organisasi - organisasi jabatan-jabatan negara</li> </ul>	<p>Mengatur tentang hubungan antara subyek hukum dengan subyek hukum lainnya tetapi terdapat keterlibatan pemerintah di dalamnya, dalam rangka melindungi kepentingan umum dan masyarakat</p>	<p>Mengatur tentang hubungan antara subyek hukum dengan subyek hukum lainnya, dalam hubungan privat.</p>

### Soal Latihan:

1. Bagaimana kaitan HAN dengan Ilmu politik, Ilmu Administrasi Negara dan Ilmu Hukum itu sendiri? Jelaskan!
2. Buatlah bagan letak HAN dalam lapangan hukum !

**Buku Sumber:**

- Eny Kusdarini, 2011, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, UNY Press, Yogyakarta.
- Jum Anggriani, 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta.
- Muchsan, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta.
- Muchsan, 1981, *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta.
- Phillipus M. Hadjon dkk, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Prajudi Atmosudirdjo, 1983, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Ridwan HR, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta.
- SF Marbun dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta.
- Sadjijono, 2008, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Laksbang Pressindo, Yogyakarta.
- Utrecht, E, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya.
- Victor Situmorang, 1988, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta.

# **BAB II**

## **SUMBER-SUMBER HUKUM**

### **ADMINISTRASI NEGARA DAN SUBYEK HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

#### **A. Pengertian Sumber Hukum**

Pada umumnya, sumber hukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat ditemukannya aturan hukum. Banyaknya penafsiran tentang sumber hukum bergantung pada pendekatan yang digunakan oleh para penulis. Hal ini disebabkan perbedaan pendekatan yang digunakan akan menghasilkan penafsiran yang berbeda-beda. Selanjutnya, perbedaan tersebut menimbulkan berbagai pertanyaan mengenai sumber-sumber hukum.

Menurut Ridwan H.R., setiap orang memandang hukum dan sumber hukum secara berbeda-beda, sesuai dengan kecenderungan dan latar belakang pendidikan dan keilmuannya. Menurut Sudikno Mertokusumo, kata sumber hukum sering digunakan dalam beberapa arti berikut.

1. Sebagai asas hukum, sumber hukum merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak hukum administrasi negara, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya.
2. Sebagai penunjuk hukum terdahulu, sumber hukum memberi hukum administrasi negara pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum Prancis, hukum Romawi, dan lain-lain.

3. Sebagai sumber berlakunya, sumber hukum memberi kekuatan yang berlaku secara formal pada peraturan hukum (penguasa, masyarakat).
4. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenai hukum, sumber hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis, dan sebagainya.
5. Sebagai sumber terjadinya hukum, sumber hukum menimbulkan hukum.

Secara umum, dapat disebutkan bahwa sumber hukum digunakan dalam dua arti. Arti pertama untuk menjawab pertanyaan, "Mengapa hukum itu mengikat?" Pertanyaan ini dapat juga dirumuskan "Apa sumber (kekuatan) hukum hingga mengikat atau dipatuhi manusia?" Pengertian sumber dalam arti ini dinamakan sumber hukum dalam arti materiil.

Sumber hukum dapat dilihat dari faktor-faktor yang memengaruhinya atau dilihat dari bentuknya. Dengan demikian, ada dua macam sumber hukum, yaitu sumber hukum materiil dan sumber hukum formal. Sumber hukum materiil meliputi faktor-faktor yang ikut memengaruhi materi (isi) dari aturan-aturan hukum, sedangkan sumber hukum formal adalah berbagai bentuk aturan hukum yang ada.

## **B. Sumber Hukum Materiil Hukum Administrasi Negara**

Dimaksudkan dengan sumber hukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat diketemukannya hukum. Sumber hukum materiil Hukum Administrasi Negara adalah meliputi faktor-faktor yang ikut mempengaruhi isi/materi dari aturan-aturan hukum. Faktor-faktor tersebut antara lain :

1. Sejarah/historis :

- a. UU dan system hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau di suatu tempat;
- b. Dokumen-dokumen; surat-surat serta keterangan lain dari masa lampau.

UU dan system hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau lebih penting bila dibandingkan dengan dokumen serta surat-surat dan keterangan lain pada masa lampau sebab UU dan system hukum tertulis itulah yang merupakan hukum yang betul-betul. Sedangkan dokumen, surat-surat dan keterangan lain hanya bersifat mengenalkan hukum yang berlaku pada masa lampau.

2. Sosiologis/Antropologis

Menyoroti lembaga-lembaga sosial sehingga dapat diketahui apa yang dirasakan sebagai hukum oleh lembaga-lembaga itu. Berdasarkan pengetahuan dari lembaga-lembaga sosial itu dapat dibuat materi hukum yang sesuai dengan kenyataan-kenyataan yang ada dalam masyarakat. Dengan kata lain secara sosiologis, sumber hukum adalah faktor-faktor dalam masyarakat yang ikut menentukan materi hukum positif. Antara lain: pandangan ekonomis, agamis dan psikologis, Filosofis

Ada 2 faktor penting yang dapat menjadi sumber hukum secara filosofis :

- a. Karena hukum itu dimaksudkan antara lain untuk menciptakan keadilan maka hal-hal yang secara filosofis dianggap adil dijadikan pula sebagai sumber hukum materiil;

- b. Faktor-faktor yang mendorong orang tunduk pada hukum. Oleh karena hukum diciptakan untuk ditaati maka seluruh faktor yang dapat mendukung seseorang taat pada hukum harus diperhatikan dalam pembuatan aturan hukum positif, di antaranya adalah faktor kekuasaan penguasa dan kesadaran hukum masyarakat.

### **C. Sumber Hukum Formil Hukum Administrasi Negara**

Sumber hukum formil adalah sumber hukum materiil yang sudah dibentuk melalui proses-proses tertentu, sehingga sumber hukum tadi menjadi berlaku umum dan ditaati berlakunya oleh umum. Ada beberapa sumber hukum formil Hukum Administrasi Negara :

1. Undang-undang (dalam arti luas);
2. Kebiasaan/praktek Alat Tata Usaha Negara;
3. Yurisprudensi;
4. Doktrin/pendapat para ahli;
5. Traktat.

#### **1. Undang-Undang**

Undang-undang yang dimaksudkan sebagai sumber hukum formil HAN adalah Undang-undang dalam arti materiil atau UU dalam arti yang luas. Buys menyatakan bahwa yang dimaksud dengan UU dalam arti materiil adalah setiap keputusan pemerintah yang berdasarkan materinya mengikat langsung setiap penduduk pada suatu daerah. Dengan demikian yang dimaksud dengan UU dalam arti materiil adalah semua peraturan perundangundangan dari tingkat yang tinggi sampai tingkat yang rendah yang isinya mengikat setiap penduduk. Di Indonesia yang dimaksudkan dengan UU dalam arti materiil atau UU dalam arti yang luas

meliputi semua peraturan perundang-undangan yang tertuang dalam TAP MPRS No.XX/MPRS/1966 sebagaimana telah disempurnakan dengan TAP MPR No.II Tahun 2000 mengenai Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan, yaitu :

1. UUD 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. UU;
4. Peraturan Pemerintah pengganti UU (Perpu);
5. Peraturan Pemerintah;
6. Keputusan Presiden;
7. Peraturan Daerah;
8. Dan peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya.

Mengenai perundang-undangan ini, pemerintah mengeluarkan UU No.10 Tahun 2004 yang mengatur tentang tata urutan perundangundangan di Indonesia. Namun, UU No. 10 Tahun 2004 tersebut telah diubah dengan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, dimana Pasal 7 Ayat (1) menyebutkan hirarkhis peraturan perundang-undangan mencakupi beberapa macam diantaranya: (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (2) Ketetapan MPR; (3) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu); (4) Peraturan Pemerintah (PP); (5) Peraturan Presiden (Perpres); (6) Peraturan Daerah Provinsi; (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Adapun yang dimaksudkan dengan UU dalam arti sempit atau UU dalam arti fomil adalah setiap keputusan pemerintah yang merupakan UU

disebabkan oleh cara terjadinya, jadi dilihat dari segi bentuk. Di Indonesia yang dimaksudkan dengan UU dalam arti formil adalah semua keputusan pemerintah yang ditetapkan oleh presiden dengan persetujuan wakil-wakil rakyat.

## **2. Kebiasaan/Praktek Administrasi Negara**

Alat Administrasi Negara mempunyai tugas melaksanakan apa yang menjadi tujuan Undang-Undang dan menyelenggarakan kepentingan umum. Di dalam rangka melaksanakan tugasnya alat Administrasi Negara menghasilkan atau mengeluarkan keputusan-keputusan / ketetapan-ketetapan guna menyelesaikan suatu masalah konkrit yang terjadi berdasarkan peraturan hukum (Undang-undang dalam arti yang luas atau Undang-undang dalam arti materil) yang abstrak sifatnya. Keputusan-keputusan alat Administrasi Negara ini sering dikenal dengan istilah *beschikking* atau UU Peradilan Tata Usaha Negara menyebutnya dengan istilah Keputusan Tata Usaha Negara. Di dalam mengeluarkan keputusan-keputusan / ketetapan-ketetapan inilah timbul praktek administrasi Negara yang melahirkan Hukum Administrasi Negara kebiasaan atau HAN yang tidak tertulis.

Sebagai sumber hukum formil, sering terjadi praktek administrasi negara berdiri sendiri di samping Undang-undang sebagai sumber hukum formil HAN. Bahkan tidak jarang terjadi praktek administrasi negara ini dapat mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang telah ada. Hal ini terutama terjadi pada suatu negara yang sedang berkembang dan membangun seperti Indonesia, karena sangat dibutuhkan suatu gerak cepat dan

lincah dari alat Administrasi Negara untuk mensukseskan tujuan pembangunan. Kita sadari bahwa sering kali terjadi pembangunan lebih cepat dari pada lajunya peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh pemerintah, sehingga kadangkadang untuk menyelesaikan masalah konkrit peraturan perundang-undangannya belum ada. Ataupun kalau ada peraturan tersebut sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman. Untuk mengatasi keadaan yang demikian ini maka kepada alat Administrasi Negara diberikan suatu kebebasan bertindak yang sering kita kenal dengan asas *freies ermesen* atau *pouvoir discretionnaire*, yaitu kebebasan untuk bertindak dengan tidak berdasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Alat Administrasi Negara melaksanakan tugas dan fungsinya berlandaskan pada praktek administrasi negara atau sering dikenal dengan hukum kebiasaan yang telah dilakukan dalam praktek administrasi negara tanpa berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ada, karena mungkin juga peraturan-peraturan itu sudah ketinggalan zaman sehingga tidak cocok lagi dengan keadaan, situasi dan kondisi pada saat pengambilan keputusan. Oleh karena itu dasar dari pengambilan keputusan untuk menyelesaikan masalah konkrit yang harus dilakukan oleh alat Administrasi Negara yang terdahulu, yang tugas dan fungsinya sama. Dengan demikian akhirnya tindakan atau praktek alat Administrasi Negara terdahulu itu dijadikan sumber hukum bagi tindakan alat Administrasi Negara yang lain. Namun perlu diketahui bahwa keputusan alat Administrasi

terdahulu (praktek administrasi negara) yang dapat dijadikan sumber hukum formil HAN adalah keputusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

### **3. Yurisprudensi**

Dimaksudkan dengan yurisprudensi ini adalah suatu keputusan hakim atau keputusan suatu badan peradilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Yurisprudensi sebagai sumber hukum ini berkaitan dengan prinsip bahwa hakim tidak boleh menolak mengadili perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur perkara tersebut, sehingga seorang hakim harus melihat juga nilai-nilai yang ada dalam masyarakat dan keputusan hakim yang terdahulu, apabila ia bertugas menyelesaikan permasalahan yang belum ada peraturan perundang- undangannya.

### **4. Doktrin/Pendapat para ahli HAN**

Alasan mengapa doktrin dapat dipakai sebagai sumber hukum formil HAN, adalah karena doktrin/pendapat para ahli tersebut dapat melahirkan teori- teori baru dalam lapangan HAN, yang kemudian dapat mendorong atau menimbulkan kaidah-kaidah HAN. Sebagai contoh ajaran *functionare de fait*, yaitu suatu ajaran yang menyatakan dianggap sah keputusan-keputusan yang dihasilkan atau dikeluarkan oleh seorang alat Administrasi Negara yang sebetulnya secara yuridis formil kewenangannya untuk mengeluarkan

atau menbitkan keputusan-keputusan dianggap tidak sah.

Doktrin sebagai sumber hukum formil HAN, berlainan dengan sumber- sumber hukum yang lain karena doktrin ini diakui sebagai sumber hukum formil HAN memerlukan waktu yang lama dan proses yang panjang. Undang-undang begitu diundangkan (sudah mengikat umum), langsung dapat dipakai sebagai sumber hukum. Yurisprudensi begitu mempunyai kekuatan hukum yang tetap langsung bisa menjadi sumber hukum. Begitu juga kebiasaan/praktek administrasi negara, setelah mempunyai kekuatan hukum yang tetap langsung bisa dipakai sebagai sumber hukum. Akan tetapi doktrin atau pendapat para ahli HAN, baru dapat dipakai sebagai sumber hukum HAN apabila doktrin tersebut sudah diakui oleh umum.

## **5. Traktat**

Traktat sebagai sumber hukum formal dari sumber hukum administrasi negara ini berasal dari perjanjian internasional yang kemudian diratifikasi oleh pemerintah untuk dilaksanakan di negara yang telah meratifikasi perjanjian internasional tersebut. Namun demikian perjanjian internasional yang dapat dijadikan sumber hukum formal hanyalah perjanjian internasional yang penting, lazimnya berbentuk traktat atau traty. Kalau tidak dibatasi demikian menurut Sudikno Mertokusumo pemerintah tidak mempunyai cukup keleluasaan bergerak untuk menjalankan hubungan internasional dengan sewajarnya. Apalagi untuk berlakunya traktat di suatu negara ini diharuskan mendapatkan persetujuan terlebih dahulu dari wakil-wakil rakyat.

#### **D. Subyek Hukum Administrasi Negara**

Subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum hanyalah manusia atau orang atau sesuatu yang dapat dipersamakan dengan orang yang sering kita kenal dengan istilah badan hukum. Badan hukum itu bertindak sebagai satu kesatuan dalam lalu lintas hukum seperti orang. Hukum menciptakan badan hukum oleh karena pengakuan organisasi atau kelompok manusia sebagai subyek hukum itu sangat diperlukan karena hal itu bermanfaat bagi lalu lintas hukum.

Hukum Administrasi Negara memiliki ruang lingkup yang luas, di antaranya membicarakan mengenai aparatur pemerintah sebagai bagian dari alat Administrasi Negara yang dapat melakukan tindakantindakan khususnya tindakan yang berakibat hukumdilakukan oleh subyek hukum. Tindakan hukum ini bisa dilakukan oleh manusia atau orang yang telah dilekati berbagai status dan kedudukan dalam hal ini aparatur negara atau aparatur pemerintah yang biasanya dilakukan oleh pegawai negeri maupun badan hukum public yang bertindak sebagai organ negara. Dapat dikatakan bahwa subyek hukum dalam lapangan HAN adalah :

1. Pegawai Negeri;
2. Jabatan-jabatan;
3. Jawatan publik, dinas-dinas public, badan usaha milik negara/daerah;
4. Daerah swapraja dan daerah swatantra (daerah kabupaten/kota dan propinsi);
5. Negara

## **Ad. 1. Pegawai Negeri**

Dimaksudkan dengan pegawai negeri adalah mereka yang telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas negara lainnya yang ditetapkan berdasarkan suatu peraturan perundang-undangan dan digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pengangkatan seorang WNI menjadi pegawai negeri sudah ditentukan dengan tegas. Ia tidak dibenarkan menerima keuntungan-keuntungan lain dari haknya selain yang diperkenankan menurut aturan perundangundangan. Di sini terlihat bahwa pegawai negeri merupakan pendukung hak dan kewajiban, dimana ia berhak menerima sesuatu yang diperkenankan tetapi di dalam penerimaan itu kepadanya dibebankan kewajiban menjalankan/memelihara hak yang diterimanya sesuai peraturan perundang-undangan. Contoh hak dan kewajiban tersebut diantaranya :

- Hak menerima gaji dan tunjangan lain yang sah, memperoleh cuti;
- Hak untuk memangku suatu jabatan;
- Kewajiban untuk membayar pajak;
- Kewajiban untuk melaksanakan tugasnya sesuai aturan perundang-undangan yang bersumber dari lapangan hukum publik.

## **Ad. 2. Jabatan**

Jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang dan hak seseorang dalam rangka susunan suatu satuan organisasi. Kalau kedudukan itu berada dalam lingkup pemerintahan, maka jabatan yang dimaksud adalah jabatan negeri. Jabatan negeri adalah jabatan yang mewakili pemerintah.

Sedangkan dimaksudkan dengan badan negara misalnya karena keanggotaan seseorang di dalam lembaga negara di bidang eksekutif disebut departemen atau lembaga pemerintah non departemen pada tingkat tertinggi dan jabatan-jabatan pada tingkat di bawahnya. Di bidang lainnya haruslah dilihat dalam fungsi politik dan yudikatif, seperti jabatan karena keanggotaan pada kelembagaan negara. Jabatan-jabatan demikian ini adalah jabatan negara yaitu jabatan yang mewakili negara. Jabatan dapat dipandang dari berbagai segi, misalnya jabatan structural, jabatan fungsional.

Jabatan sebagai subyek hukum dalam lapangan HAN adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban, oleh karena itu jabatan juga memiliki kewenangan hukum sebagaimana pegawai negeri. Karena kewenangannya itu ia berhak melakukan sesuatu yang dibarengi dengan pelaksanaan kewajiban pada lapangan hukum publik. Sebagai contoh polisi berhak menangkap orang yang mengganggu ketertiban umum. Hak menangkap itu ada pada si polisi karena jabatan sebagai penjaga keamanan dalam kesatuan polisi, bukan pada orangnya. Dengan demikian seseorang yang memangku jabatan berhak menggunakan jabatan itu di dalam tugas, kedudukan dan kewenangannya. Atas penggunaan jabatan itu pada gilirannya ia berkewajiban bertanggung jawab atas tindakan-tindakan dalam jabatannya.

Jabatan itu melekat pada diri seseorang, maka orang yang memangku jabatan disebut pejabat. Dan kontinuitas jabatan dapatlah dilihat pada bergantinya pejabat terhadap sesuatu jabatan. Jabatan bersifat tetap sedangkan pejabat dapat berganti orang yang mendudukinya.

### **Ad. 3. Jawatan, Dinas dan BUMN/BUMD**

Jawatan adalah kesatuan organisasi aparatur pemerintah yang mencakup tugas pemerintahan yang bulat dan merupakan kesatuan anggaran negara tersendiri. Sebagai subyek hukum, maka hak yang dimiliki jawatan adalah memiliki dan menguasai kekayaan negara/daerah. Oleh karena itu jawatan berkewajiban memelihara dan menyimpan kekayaan negara/daerah. Dalam kaitan itu setiap barang yang dibeli, dipergunakan dan disimpan oleh jawatan selalu dicantumkan pada barang itu label yang bertuliskan "Milik Negara". Dan pembelian atas barang itu dilakukan atas nama negara.

Sedangkan Dinas, dirumuskan sebagai sekelompok bagian organisasi yang secara khusus mengerjakan suatu tugas fungsional tertentu yang bersifat homogen. Di bidang administrasi negara, organisasi demikian ini dinamakan dinas publik, yaitu organisasi yang bertugas menyelenggarakan kepentingan umum. Oleh karena itu ia berhak bertindak atas nama negara dan berkewajiban menyelenggarakan tugas-tugas kenegaraan secara fungsional.

Adapun BUMN/BUMD adalah sama kedudukannya dengan jawatan dan dinas hanya saja BUMN/BUMD ini lebih diarahkan pada tugas-tugas fungsional yang bukan saja menyelenggarakan kepentingan umum, akan tetapi disertai dengan upaya perolehan keuntungan. Di dalam praktek ternyata ada juga yayasan-yayasan pemerintah, perusahaan Negara partisipasi Negara dalam perusahaan-perusahaan swasta dan yayasan-yayasan partikelir dengan suatu macam pengendalian oleh pihak pemerintah yang cukup besar.

Pada masa otonomi daerah saat ini ternyata dinas-dinas daerah sering berubah nama dan sering terjadi penggabungan antara dinas yang satu dengan dinas yang lain. Hal ini harapannya dilakukan untuk mencapai efisiensi dan juga mengingat keadaan keuangan negara dan daerah karena pada masa awal otonomi daerah ini, keadaan keuangan daerah terutama daerah yang dari segi sumber kekayaan alamnya miskin merasa kesulitan dalam memenuhi kebutuhan bagi para pegawainya.

#### **Ad. 4. Daerah-daerah Swapraja dan Swatantra (Daerah Kabupaten/Kota dan Provinsi)**

Daerah ini adalah suatu kesatuan wilayah dalam organisasi negara yang karena kelahirannya disebabkan mungkin didasarkan atas hak swapraja yang diakui ataukah karena hak otonom yang diperolehnya. Sebagai kesatuan wilayah di dalam perkembangannya ia berhak mengurus dan mengatur rumah tangganya sendiri dalam wilayah kekuasaan negara. Dengan haknya yang demikian itu ia berkewajiban menyelenggarakan kepentingan umum.

#### **Ad. 5. Negara**

Negara adalah organisasi dari sekumpulan rakyat yang mendiami wilayah tertentu dan diselenggarakan oleh pemerintah berdasarkan kedaulatan yang diperolehnya dan dimilikinya. Di dalam kedudukannya sebagai subyek hukum maka negara berhak melindungi, mengurus dan mengatur dirinya sebagai organisasi sehingga pada gilirannya ia berkewajiban mencapai tujuan yang ditetapkan. Sebagai subyek hukum maka sumber hak dan kewajibannya bersumber dari lapangan hukum public sehingga

cakupannya luas dan menyeluruh dalam hal-hal yang menyangkut kepentingan umum.

### **E. Tindakan dan Kewenangan Pemerintah**

Secara teoritik tindakan pemerintah (*bestuurshandelingen*) merupakan” tindakan atau perbuatan dari alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*) untuk menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*).” Tindakan pemerintah tersebut dapat dikelompokkan menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Tindakan berdasarkan hukum (*rechtshandelingen*), yaitu tindakan-tindakan pemerintah yang dapat menimbulkan akibat hukum tertentu untuk melahirkan hak dan kewajiban. Tindakan-tindakan ini berhubungan langsung dengan kewenangan yang dimiliki atau melekat pada jabatannya.
2. Tindakan berdasarkan Fakta/Nyata (*feitelijkehandelingen*), yaitu tindakan-tindakan pemerintah yang tidak berhubungan langsung dengan kewenangan yang dimiliki sehingga tidak menimbulkan akibat hukum. Contoh: pemerintah memberikan bantuan, peresmian jembatan dan lainlain (Sadjijono, 2008: 79-80).

Dari tindakan hukum pemerintah (*rechtshandelingen*) dapat melahirkan tindakan hukum privat (*privatrecht handelingen*) dan tindakan hukum publik (*publiekerecht handelingen*). Tindakan hukum privat adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dengan pihak lain (privat) dalam rangka melaksanakan tugas-tugas pemerintahan, contohnya melakukan kontrak dalam pembuatan infra struktur fisik, melakukan pembelian barang tertentu dan/atau melakukan kontrak/perjanjian untuk mengerjakan pekerjaan-pekerjaan tertentu. Sedangkan tindakan

hukum publik adalah tindakan hukum pemerintah yang berupa tindakan hukum bersegi satu (*eenzijdig publiekrechtelijke handelingen*) dan tindakan hukum bersegi dua (*meerzijdig publiekrechtelijke handelingen*). Tindakan hukum bersegi satu adalah tindakan hukum yang dilakukan dengan kehendak sepihak dari pemerintah, yang dapat melahirkan keputusan-keputusan baik bersifat individual konkrit maupun umum. Sedangkan tindakan hukum bersegi dua adalah tindakan hukum yang dilakukan pemerintah dengan kehendak bersama antara kedua belah pihak (badan hukum publik) yang terkait dengan tindakan hukum tersebut.

Menurut Satjipto Rahardjo, hukum publik adalah “hukum yang mengatur segala sesuatu yang menyangkut kepentingan umum, seperti hubungan antara warga negara dengan negara dan seluruh komponen yang terlibat dalam negara”. Ciri khas hukum publik adalah mengatur kepentingan umum. Salah satu contoh hukum publik adalah Hukum Administrasi Negara dan tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah masuk dalam ranah Hukum Administrasi Negara, sehingga untuk mengetahui ciri khas tindakan hukum publik dapat diketahui dari ciri khas Hukum Administrasi Negara. Ciri atau karakteristik dari tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah adalah:

1. Untuk Kepentingan Umum
2. Dilakukan atas dasar kewenangan
3. Tidak adanya kesetaraan posisi antara yang mengatur dengan yang diatur
4. Sanksinya tegas dan dipertahankan secara sepihak oleh penguasa (dapat dipaksakan) .

Sedangkan ciri atau karakter dari tindakan hukum privat dapat dilihat dari ciri hukum privat itu sendiri, karena tindakan hukum privat tunduk pada hukum privat (hukum perdata). Sehingga ciri atau karakteristik tindakan hukum privat adalah:

1. Mengatur kepentingan individu
2. Dibuat atas dasar konsensus para pihak
3. Terdapat kesetaraan posisi diantara para pihak
4. Dipertahankan sendiri oleh para pihak
5. Sanksinya tergantung kemauan para pihak.

### **Latihan Soal :**

1. Study Task
  - a. Sebutkan dan jelaskan sumber-sumber hukum administrasi negara !
  - b. Apa saja obyek kajian Hukum Administrasi Negara ?
  - c. Apa perbedaan antara Tindakan Hukum Publik dengan Tindakan Hukum Privat ?

### 2. Discussion Task

Mahasiswa akan dibagi menjadi dua kelompok. Satu kelompok akan mendukung aturan- aturan hukum administrasi negara di Indonesia dikodifikasikan dan satu kelompok menolak pengkodifikasian hukum administrasi negara di Indonesia.

### **Buku Sumber:**

Farid Ali, 1996, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta;  
Muchsan, 1998, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;  
Philipus M. Hadjon. et, al, 1993, *Pengantar Hukum*

*Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press,  
Yogyakarta;  
Sudikno Mertokusumo, 1999, *Mengenal Hukum*, Liberty,  
Yogyakarta;  
Utrecht, E, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*,  
Pustaka Tinta Mas, Surabaya;  
Victor Situmorang, 1989, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi  
Negara*, Bina Aksara, Jakarta.

# BAB III

## ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

### A. Pengantar

Alat administrasi negara adalah merupakan subyek hukum di dalam HAN. Sebagai subyek hukum di dalam HAN yang mempunyai tugas dan wewenang untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Di dalam melakukan tindakan untuk menyelenggarakan kepentingan umum ini AAN harus mengindahkan asas-asas yang berlaku di dalam HAN. Asas-asas ini sering dikenal dengan sebutan asas-asas umum pemerintah yang baik. Tindakan

AAN yang didasarkan pada asas-asas umum pemerintahan yang baik ini dalam lapangan HAN sangat diperlukan, mengingat kekuasaan negara mempunyai wewenang yang istimewa di dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan dan kepentingan umum sangat luas. Apalagi Indonesia sebagai negara hukum yang berorientasi pada Negara Kesejahteraan (*Welfare State*), intensitas campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat semakin berkembang, sehingga peranan HAN semakin dominant dan penting. Di dalam menjalankan tugas dan fungsinya ini dengan asas kebebasan bertindak (*freies ermessen*) yang dipunyainya seringkali terjadi perbuatan AAN yang menyimpang dari hukum yang berlaku yang tendensinya bisa mengakibatkan kerugian pada warga masyarakat. Dengan demikian kebutuhan terhadap perlindungan hukum pun semakin diperlukan. Perlindungan hukum itu tidak saja diperlukan untuk warga negara dari tindakan-tindakan

AAN, akan tetapi juga diperlukan oleh AAN, akan tetapi juga diperlukan oleh AAN dalam menjalankan tugasnya.

Untuk mengingatkan perlindungan hukum yang lebih baik bagi warga masyarakat maka tindakan-tindakan AAN, diperlukan perangkat hukum sebagai tolak ukurnya. Hukum yang dimaksud di sini adalah hukum yang tertulis yang berbentuk ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan maupun hukum yang tidak tertulis. Di dalam hukum yang tidak tertulis, asas-asas umum yang baik memegang peranan yang sangat penting. Dengan mengindahkan asas ini dimungkinkan tidak terjadinya penyalahgunaan wewenang, jabatan atau kekuasaan atau seringkali dikenal dengan istilah *detournement de pouvoir*.

Di Nederland pada tahun 1950 oleh Panitia De Monchy telah dibuat suatu laporan mengenai asas-asas umum pemerintah yang baik yang dinegara Belanda yang dikenal dengan istilah Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur (ABBB). Ketentuan-ketentuan dalam asas-asas umum pemerintahan yang baik ini dapat dijadikan dasar untuk minta banding terhadap keputusan-keputusan yang telah diambil oleh badan-badan pemerintahan. Dengan demikian asas-asas umum pemerintahan yang baik dapat digunakan sebagai landasan banding dan atau dasar pengujian terhadap suatu keputusan/ketetapan administrasi negara. Setiap AAN dalam menjalankan tugas dan fungsinya, terutama dalam pelaksanaan asas frieies ermessen harus senantiasa memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik, walaupun ABBB ini merupakan norma-norma maupun aturan-aturan hukum yang tidak tertulis.

## B. Jenis Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

Asas-asas umum pemerintahan yang baik (ABBB) yang telah memperoleh tempat yang layak dalam peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi di Neederland dan dikembangkan oleh teori ilmu hukum yang diakui oleh Prof. Kuntjoro Purbopranoto antara lain tiga belas (13) asas, yakni:

1. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
2. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
3. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*);
4. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
5. Asas motifasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*);
6. Asas jangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of non misure of competence*);
7. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
8. Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
9. Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
10. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of annulled decicion*);
11. Asas perlindungan atas pandangan hidup (*principle of protecting the personal way of life*);
12. Asas kebijaksanaan (*sapientia*);
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public servis*)

## 1. Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik (*Good Governance*)

Sejalan dengan kemajuan masyarakat dan meningkatnya permasalahan yang ada, birokrasi cenderung terus semakin besar. Akibatnya timbul masalah birokrasi yang makin lama makin serius, termasuk beban negara menjadi terus bertambah berat. Keadaan ini diperparah dengan datangnya era globalisasi, yang merupakan era semakin luas dan tajamnya kompetisi antar bangsa. Globalisasi menimbulkan masalah yang harus diatasi agar kepentingan nasional tidak dirugikan, dilain pihak menimbulkan pula peluang yang perlu dimanfaatkan untuk kemajuan dan kepentingan nasional. Namun hal itu tidak mungkin mampu dihadapi dan ditanggulangi oleh pemerintah saja.

*Good Governance* berasal dari istilah *governance* dikenal sekitar awal decade 90-an yang merupakan paradigma baru dalam administrasi negara. Banyak cendekiawan kontemporer dibidang administrasi negara menggunakan istilah *governance* sebagai pengganti istilah administrasi negara. Mereka menilai administrasi negara modern abad XX sebagai administrasi negara tradisional atau lama dan membandingkan dengan teori baru yang mereka sebut *governance* tersebut. *Governance* diartikan sebagai proses pengambilan keputusan dan proses diimplementasikan atau tidak diimplementasikannya keputusan tersebut. Sehingga *Good Governance* dapat diartikan proses penyelenggaraan pemerintahan yang baik.

*Good Governance* bisa tercapai apabila terdapat hubungan yang sinergis diantara Negara, Sektor Swasta dan Masyarakat. Hubungan tersebut dicirikan oleh adanya:

- a. Partisipasi; bahwa setiap warganegara baik langsung maupun melalui perwakilan, mempunyai suara dalam pembuatan keputusan dalam pemerintahan.
- b. Aturan hukum (*rule of law*); kerangka hukum harus adil dan dilaksanakan tanpa pandang bulu, terutama untuk hak asasi manusia.
- c. Transparansi yang dibangun atas dasar kebebasan arus informasi; informasi dapat diperoleh oleh mereka yang membutuhkan serta dapat dipahami dan dimonitor.
- d. Ketanggapan (*responsiveness*); yang berarti bahwa berbagai lembaga dan prosedur-prosedur harus berupaya untuk melayani setiap *stakeholder* dengan baik dan aspiratif.
- e. Orientasi pada consensus; *Governance* yang baik menjadi perantara kepentingan-kepentingan yang berbeda untuk memperoleh pilihan terbaik bagi kepentingan yang lebih luas.
- f. Kesetaraan (*equity*); semua warga negara mempunyai kesempatan yang sama untuk meningkatkan atau mempertahankan kesejahteraannya.
- g. Efektifitas dan efisiensi; penggunaan sumber-sumber secara berhasil guna dan berdaya guna.

*Good Governanace* dapat dijalankan oleh pemerintah didasarkan pada kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah. Kewenangan (*authority*)

merupakan kekuasaan formal yang bersumber dari peraturan perundang-undangan. Namun dalam Negara Hukum (*rechtstaat*) seperti Indonesia, tindakan pemerintah tidak saja berdasarkan pada kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tetapi pemerintah juga memiliki kewenangan yang disebut sebagai kewenangan bebas (*freies ermessen*), yaitu kewenangan untuk bertindak sesuai keinginan sendiri yang didasarkan pada asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hal tersebut dilatarbelakangi oleh alasan bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan pada hukum, tetapi ketika tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindakan yang akan diambil maka pemerintah tidak boleh menunda atau tidak memberikan pelayanan yang baik dan cepat kepada masyarakat. Karena itulah, pemerintah diberikan kewenangan bebas (*freies ermessen*) yang dapat digunakan manakala belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang tindakan yang akan diambil.

Berdasarkan hal tersebut, maka kewenangan yang dimiliki pemerintah dalam rangka menjalankan *Good Governance* dapat melalui 2 (dua) hal, yaitu:

1. Asas Legalitas (berdasar peraturan perundangundangan)

Asas Legalitas dimaknai sebagai setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan. Artinya sebelum tindakan itu diambil harus ada peraturan perundang-undangan yang mengatur

terlebih dahulu tentang tindakan yang diambil tersebut. Kewenangan seperti ini bersumber dari:

- a. Atribusi, yaitu pemberian kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang.
- b. Delegasi, yaitu pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.
- c. Mandat, yaitu pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.

Dalam Pasal 9 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah (yang selanjutnya ditulis UU RI No. 30 Tahun 2014) dinyatakan:

- (1) Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB
- (2) Peraturan perundang-undangan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan; dan
  - b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan wajib mencantumkan atau menunjukkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Kewenangan dan dasar dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (4) Ketidadaan atau ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sebagaimana pada ayat (2) huruf b, tidak menghalangi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sepanjang memberikan kemanfaatan umum dan sesuai dengan AUPB.

Pasal tersebut di atas memberikan petunjuk kepada pemerintah bahwa pemerintah wajib mendasarkan keputusan dan/atau tindakannya pada peraturan perundang-undangan. Namun demikian, jika tidak ada atau belum jelas diatur dalam peraturan perundangundangan maka pemerintah dapat membuat keputusan dan/atau melakukan tindakan yang memberikan kemanfaatan bagi umum berdasarkan pada kewenangan bebas

sesuai dengan AUPB (Pasal 9 ayat (4) UU RI No. 30 Tahun 2014).

## 2. *Freies Ermessen*

*Freies Ermessen* berasal dari kata *Frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka. *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga dan memperkirakan. Sehingga *Freies Ermessen* diartikan orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. Dalam kaitannya dengan pemerintahan, *Freies Ermessen* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang (Marcus Lukman, 1996: 205)

Proses pembentukan peraturan perundang-undangan memerlukan waktu yang tidak cepat, disisi lain kebutuhan masyarakat selalu mengalami perubahan yang sangat cepat dan pemerintah wajib untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat. Terkadang dan bahkan sering kali terjadi peraturan perundangundangan selalu ketinggalan dengan perubahan masyarakat yang begitu cepat. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya bahwa pemerintah tidak boleh terhalang dalam memberikan pelayanan yang baik dan cepat kepada masyarakat dengan alasan tidak atau belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang hal tersebut. Dalam hal inilah, pemerintah akan menggunakan kewenangan

bebas (*freies ermessen*) dengan berdasarkan kepada Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.

Walaupun pemerintah diberikan kewenangan bebas (*freies ermessen*) atau diskresi, namun penggunaannya harus memenuhi syarat-syarat, yaitu:

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi, yaitu:
  - Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan
  - Mengisi kekosongan hukum
  - Memberikan kepastian hukum dan
  - Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- c. Sesuai dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang obyektif
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan dan
- f. Dilakukan dengan etika baik

Di samping syarat-syarat tersebut, *freies ermessen* juga memiliki unsur-unsur, yaitu:

- a. Ditujukan 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 dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan maupun secara hukum.

Dalam UU RI No. 30 Tahun 2014 kewenangan bebas (*freies ermessen*) ini disebut dengan istilah diskresi. Dalam Pasal 1 angka 9 UU No. 30 Tahun 2014 dinyatakan “Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundangundangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan”. Dalam Pasal 8 ayat (2) UU RI No. 30 Tahun 2014 dinyatakan “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan wewenang wajib berdasarkan:

- a. Peraturan perundang-undangan; dan
- b. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)”.

## **2. Asas-asas Pemerintahan yang Baik**

Dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (yang

selanjutnya ditulis UU RI No. 28 Tahun 1999), dinyatakan “Asas Umum Pemerintahan Negara yang Baik adalah asas yang menjunjung tinggi norma kesusilaan, kepatutan dan norma hukum, untuk mewujudkan Penyelenggaraan Negara yang bersih dan bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme”. Dalam Pasal 1 angka 17 UU RI No. 30 Tahun 2014 dinyatakan “Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Dalam Bahasa Belanda disebut “*Algemene Beginzedvan Behoulijk Bestures*”, dalam Bahasa Inggris disebut “*General Principle of Good Administration*”.

Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*good governance*) pemahaman terhadap asas-asas pemerintahan menjadi hal yang sangat penting. Asas- asas pemerintahan yang baik dapat dilihat dari dua golongan, yaitu ;

**Golongan I** dilihat dari Proses/Prosedurnya, dimana dalam pembuatan keputusan dan kebijakan harus memperhatikan:

1. Pejabat yang mengeluarkan kebijakan/keputusan tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi baik langsung maupun tidak langsung terhadap kebijakan/keputusan yang dikeluarkannya,

2. Kebijakan/keputusan yang dibuat tidak boleh merugikan atau mengurangi hak-hak warganegara. Kebijakan/keputusan tersebut harus tetap membela kepentingan rakyat, dan
3. Antara Konsiderans (pertimbangan/motifasi) dengan diktum/penetapan keputusan tersebut harus sesuai dan didasarkan pada fakta-fakta yang dapat dipertanggungjawabkan.

**Golongan II** dilihat dari kebenaran fakta-fakta, yaitu :

1. Asas larangan kesewenang-wenangan  
Kesewenang-wenangan ini bisa timbul apabila perbuatan pejabat atau keputusan yang dibuatnya tidak mempertimbangkan semua faktor yang relevan dengan perbuatan pejabat atau keputusan yang bersangkutan secara lengkap dan wajar. Salah satu ciri dari pejabat yang sewenang-wenang adalah tidak mau dikritik, sulit untuk mendapat masukan/pendapat.
2. Asas larangan penyalahgunaan wewenang atau Larangan *de'tournment de fouvoir*  
Penyalahgunaan wewenang terjadi bilamana wewenang digunakan untuk tujuan yang bertentangan atau tidak sesuai dengan maksud dari wewenang itu diberikan atau ditentukan undang-undang.
3. Asas Kepastian Hukum  
Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, keputusan, dan

keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara.

4. Asas Kepentingan Umum

Asas kepentingan umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan kolektif.

5. Asas Keterbukaan

Keterbukaan adalah membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif terhadap penyelenggara negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia Negara.

6. Asas Proporsionalitas

Proporsionalitas adalah mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.

7. Asas Profesionalitas

Asas Profesionalitas adalah asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode.

8. Asas Akuntabilitas

Asas Akuntabilitas adalah asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang

berlaku. Pelaksanaan asas akuntabilitas membutuhkan prinsip-prinsip, seperti ;

- a. Harus ada komitmen dari pimpinan dan seluruh staff instansi untuk melakukan pengelolaan pelaksanaan misi agar akuntabel,
- b. Harus merupakan suatu sistem yang dapat menjamin penggunaan sumber-sumber daya secara konsisten dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku,
- c. Harus dapat menunjukkan tingkat pencapaian tujuan dan sasaran yang telah ditetapkan,
- d. Harus berorientasi pada pencapaian visi dan misi serta hasil dan manfaat yang diperoleh, dan
- e. Harus jujur, obyektif, transparan, dan inovatif sebagai katalisator perubahan manajemen instansi pemerintah dalam bentuk pemutakhiran metode dan teknik pengukuran kinerja dan penyusunan laporan akuntabilitas.

Dalam UU RI No. 28 Tahun 1999 sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 3, asas-asas umum penyelenggaraan negara meliputi:

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

Dibandingkan dengan asas yang telah disebutkan di atas, UU RI No. 28 Tahun 1999 menambah 1 (satu) asas yaitu Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keselarasan dan kesinambungan dalam pengendalian penyelenggara negara.

Sedangkan dalam UU RI No. 30 Tahun 2014 sebagaimana disebutkan dalam Pasal 10 ayat (1), yang termasuk dalam Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) adalah: yang dimaksud dengan “asas kepastian” hukum adalah asas dalam Negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.

a. Kemanfaatan

Yang dimaksud dengan „asas kemanfaatan” adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara:

1. Kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain
2. Kepentingan individu dengan masyarakat
3. Kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing
4. Kepentingan kelompok masyarakat yang satu dengan kepentingan kelompok masyarakat yang lain
5. Kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat
6. Kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang

7. Kepentingan manusia dan ekosistemnya
8. Kepentingan pria dan wanita

b. Ketidakberpihakan

Yang dimaksud dengan „asas ketidakberpihakan“ adalah asas yang mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.

c. Kecermatan

Yang dimaksud dengan „asas kecermatan“ adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu Keputusan dan/atau Tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan sehingga Keputusan dan/atau Tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau Tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.

d. Tidak menyalahgunakan kewenangan

Yang dimaksud dengan „asas tidak menyalahgunakan kewenangan“ adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan

tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

e. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan „asas keterbukaan“ adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia negara.

f. Kepentingan umum

Yang dimaksud dengan „asas kepentingan umum“ adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif dan tidak diskriminatif.

g. Pelayanan yang baik

Yang dimaksud dengan „asas pelayanan yang baik“ adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan dan ketentuan peraturan perundang-undangan. Kedua undang-undang tersebut, yaitu UU RI No. 28 Tahun 1999 dan UU RI No. 30 Tahun 2014 sama-sama mengatur tentang Asas-asas Umum

Pemerintahan yang Baik dengan klausul atau bagian yang tidak sama, tentu hal tersebut akan menimbulkan kebingungan dalam penerapan hukumnya. Yang mana Asas-asas Umum

Pemerintahan yang Baik yang dipakai diantara kedua undang-undang tersebut ?. Jika mengacu kepada asas preferensi, yaitu *Lex Posteriori Derogat Lex Priori* yang artinya peraturan yang baru mengenyampingkan peraturan yang lama, maka yang berlaku adalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) yang diatur dalam UU RI No. 30 Tahun 2014. Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) di luar UU RI No. 30 Tahun 2014 masih bisa berlaku sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 10 ayat (2) UU RI No. 30 Tahun 2014.

### **LATIHAN SOAL:**

1. Apa yang dimaksud dengan *Good Governance* ?
2. Apa hubungan Asas Legalitas dengan *Good Governance* ?
3. Apa tujuan penggunaan *freies ermessen* dalam penyelenggaraan pemerintahan ?
4. Apa yang dimaksud dengan asas Tertib Penyelenggaraan Negara ?
5. UU RI No. 28 Tahun 1999 dan UU RI No. 30 Tahun 2014 sama-sama mengatur Asas- asas Umum yang Baik dengan klausul yang berbeda, menurut saudara AUPB yang mana dipakai dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan ?, uraikan alasannya !

## **Buku Sumber:**

- Faried Ali, 1996, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Marbun, SF, dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta;
- Marbun, SF, 1988, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Muchsan, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta;
- Philipus, M. Hadjon, et al, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjahmada University Press, Yogyakarta;
- Prajudi Atmosudirdjo, 1983, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Ja

# BAB IV

## KONSEP KEWENANGAN DALAM ADMINISTRASI NEGARA

### A. Pengertian

Dalam literatur ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum sering ditemukan istilah kekuasaan, kewenangan, dan wewenang. Kekuasaan sering disamakan begitu saja dengan kewenangan, dan kekuasaan sering dipertukarkan dengan istilah kewenangan, demikian pula sebaliknya. Bahkan kewenangan sering disamakan juga dengan wewenang. Kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).

Dalam hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. Kekuasaan memiliki makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif adalah kekuasaan formal. Kekuasaan merupakan unsur esensial dari suatu Negara dalam proses penyelenggaraan pemerintahan di samping unsur-unsur lainnya, yaitu:

- a) hukum;
- b) kewenangan (wewenang);
- c) keadilan;
- d) kejujuran;
- e) kebijakbestarian; dan
- f) kebajikan.

Dengan demikian kekuasaan mempunyai dua aspek, yaitu aspek politik dan aspek hukum, sedangkan kewenangan hanya beraspek hukum semata. Artinya,

kekuasaan itu dapat bersumber dari konstitusi, juga dapat bersumber dari luar konstitusi (*inkonstitusional*), misalnya melalui kudeta atau perang, sedangkan kewenangan jelas bersumber dari konstitusi. Kewenangan sering disejajarkan dengan istilah wewenang. Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda dan sering disejajarkan dengan istilah “bevoegheid” dalam istilah hukum Belanda.

Menurut Philipus M. Hadjon, “dalam hukum tata negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan. F.P.C.L. Tonner dalam Ridwan AR berpendapat “*Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen*” (kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan waga negara).

Ferrazi Mendefinisikan kewenangan sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervisi) atau suatu urusan tertentu. Dari berbagai pengertian kewenangan sebagaimana tersebut di atas, penulis berkesimpulan bahwa kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang

untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

## **B. Jenis-Jenis Kewenangan**

Kewenangan yang dimiliki oleh organ (institusi) pemerintahan dalam melakukan perbuatan nyata (riil), mengadakan pengaturan atau mengeluarkan keputusan selalu dilandasi oleh kewenangan yang diperoleh dari konstitusi secara atribusi, delegasi, maupun mandat. Suatu atribusi menunjuk pada kewenangan yang asli atas dasar konstitusi (UUD). Pada kewenangan delegasi, harus ditegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam arti pemberian wewenang, akan tetapi, yang diberi mandat bertindak atas nama pemberi mandat. Dalam pemberian mandat, pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama mandator (pemberi mandat).

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan:

- a. *with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously existing power. The legislative body creates independent and previously non existent powers and assigns them to an authority.*
- b. *Delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that the acquired the power) can exercise power in its own name.*
- c. *With mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body*

*(mandataris) to make decision or take action in its name.*

Artinya:

- a) Dengan atribusi, daya diberikan kepada otoritas administratif oleh badan legislatif independen. kekuasaan adalah awal (originair), yang mengatakan bahwa tidak berasal dari kekuatan yang sudah ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kekuatan ada yang independen dan sebelumnya non dan memberikan mereka ke otoritas.
- b) Delegasi adalah transfer atribusi diperoleh kekuasaan dari satu kewenangan administratif ke yang lain, sehingga delegasi (tubuh yang mengakuisisi kekuatan) dapat menjalankan kekuasaan atas namanya sendiri.
- c) Dengan mandat, ada tidak mentransfer, tapi mandat pemberi (Mandans) memberikan kekuatan untuk tubuh (Mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil tindakan dalam namanya.

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga Negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan

pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.

Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Kewenangan harus dilandasi oleh ketentuan hukum yang ada (konstitusi), sehingga kewenangan tersebut merupakan kewenangan yang sah. Dengan demikian, pejabat (organ) dalam mengeluarkan keputusan didukung oleh sumber kewenangan tersebut. Stroink menjelaskan bahwa sumber kewenangan dapat diperoleh bagi pejabat atau organ (institusi) pemerintahan dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Kewenangan organ (institusi) pemerintah adalah suatu kewenangan yang dikuatkan oleh hukum positif guna mengatur dan mempertahankannya. Tanpa kewenangan tidak dapat dikeluarkan suatu keputusan yuridis yang benar.

### **LATIHAN SOAL:**

1. Apa yang dimaksud dengan Kewenangan ?
2. Apa perbedaan kewenangan atribusi, delegasi dan mandat ?
3. Darimanakah sumber kewenangan atribusi, delegasi dan mandat?

## **BUKU BACAAN:**

- A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius, 1990
- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998
- Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun
- Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Surabaya: Universitas Airlangga, 1990.

# BAB V

## KONSEPTUAL KEBIJAKAN PUBLIK

### A. Pengertian

Jika ditelusuri dalam literatur kepustakaan yang sudah diketahui oleh umum, kata kebijakan diterjemahkan dari bahasa Inggris yaitu *policy*. Istilah kebijakan atau *policy* digunakan untuk menunjukkan perilaku seorang aktor (misalnya seorang pejabat, suatu kelompok maupun suatu lembaga pemerintah) atau sejumlah aktor dalam suatu bidang kegiatan tertentu.

Dalam arti yang luas *policy* mempunyai dua aspek pokok. Pertama, *policy* merupakan praktika sosial, ia bukan event yang tunggal atau terisolir. dengan demikian sesuatu yang dihasilkan pemerintah berasal dari segala kejadian dalam masyarakat. Kedua, *policy* merupakan dorongan atau incentive bagi pihak-pihak yang sudah bersepakat menentukan tujuan bersama tersebut untuk bersama-sama bekerja secara rasional. Maka dari dua aspek tersebut dapat disimpulkan bahwa *policy* disatu pihak dapat berbentuk suatu usaha yang kompleks dari masyarakat untuk kepentingan masyarakat, di lain pihak *policy* merupakan suatu teknik atau cara untuk mengatasi konflik dan menimbulkan insentif.

Istilah kebijakan atau sebagian orang mengistilahkan kebijaksanaan seringkali disamakan pengertiannya dengan *policy*. Hal tersebut barangkali dikarenakan sampai saat ini belum diketahui terjemahan yang tepat istilah *policy* ke dalam Bahasa Indonesia. Menurut Hoogerwerf dalam Sjahrir pada hakekatnya pengertian kebijakan adalah "Semacam jawaban terhadap suatu masalah, merupakan upaya untuk memecahkan, mengurangi, mencegah suatu

masalah dengan cara tertentu, yaitu dengan tindakan yang terarah”.

James E. Anderson memberikan rumusan kebijakan sebagai perilaku dari sejumlah aktor (pejabat, kelompok, instansi pemerintah) atau serangkaian aktor dalam suatu bidang kegiatan tertentu. Dari beberapa pengertian tentang kebijakan yang telah dikemukakan oleh para ilmuwan tersebut, kiranya dapatlah ditarik kesimpulan bahwa pada hakekatnya studi tentang *policy* (kebijakan) mencakup pertanyaan: *what, why, who, where, dan how*. Ada banyak definisi mengenai apa itu kebijakan publik. Definisi mengenai apa itu kebijakan publik mempunyai makna yang berbeda-beda, sehingga pengertian-pengertian tersebut dapat diklasifikasikan menurut sudut pandang masing-masing pakarnya.

#### **Berikut ini beberapa definisi tentang kebijakan publik:**

Chandler dan Plano, Kebijakan publik adalah pemanfaatan yang strategis terhadap sumberdaya sumberdaya yang ada untuk memecahkan masalah-masalah publik atau pemerintah. Kebijakan publik merupakan suatu bentuk intervensi yang dilakukan secara terus menerus oleh pemerintah demi kepentingan kelompok yang kurang beruntung dalam masyarakat agar mereka dapat hidup, dan ikut berpartisipasi dalam pembangunan secara luas. Pengertian kebijakan publik menurut Chandler dan Plano dapat diklasifikasikan kebijakan sebagai intervensi pemerintah. Dalam hal ini pemerintah mendayagunakan berbagai instrumen yang dimiliki untuk mengatasi persoalan publik.

Thomas R. Dye, Kebijakan publik dikatakan sebagai apa yang tidak dilakukan maupun apa yang dilakukan oleh pemerintah. Pokok kajian dari hal ini adalah negara. Pengertian ini selanjutnya dikembangkan

dan diperbaharui oleh para ilmuwan yang berkecimpung dalam ilmu kebijakan publik. Definisi kebijakan publik menurut Thomas R. Dye ini dapat diklasifikasikan sebagai keputusan (*decision making*), dimana pemerintah mempunyai wewenang untuk menggunakan keputusan otoritatif, termasuk keputusan untuk membiarkan sesuatu terjadi, demi teratasinya

Easton, Kebijakan publik diartikan sebagai pengalokasian nilai-nilai kekuasaan untuk seluruh masyarakat yang keberadaannya mengikat. Dalam hal ini hanya pemerintah yang dapat melakukan suatu tindakan kepada masyarakat dan tindakan tersebut merupakan bentuk dari sesuatu yang dipilih oleh pemerintah yang merupakan bentuk dari pengalokasian nilai-nilai kepada masyarakat. Definisi kebijakan publik menurut Easton ini dapat diklasifikasikan sebagai suatu proses management, yang merupakan fase dari serangkaian kerja pejabat publik. Dalam hal ini hanya pemerintah yang mempunyai andil untuk melakukan tindakan kepada masyarakat untuk menyelesaikan masalah publik, sehingga definisi ini juga dapat diklasifikasikan dalam bentuk intervensi pemerintah. Anderson, kebijakan publik adalah sebagai kebijakan-kebijakan yang dibangun oleh badan-badan dan pejabat-pejabat pemerintah, dimana implikasi dari kebijakan tersebut adalah :

1. Kebijakan publik selalu mempunyai tujuan tertentu atau mempunyai tindakan-tindakan yang berorientasi pada tujuan.
2. Kebijakan publik berisi tindakan-tindakan pemerintah.
3. Kebijakan publik merupakan apa yang benar-benar dilakukan oleh pemerintah jadi bukan merupakan apa yang masih dimaksudkan untuk dilakukan.
4. Kebijakan publik yang diambil bisa bersifat positif dalam arti merupakan tindakan pemerintah mengenai

segala sesuatu masalah tertentu, atau bersifat negatif dalam arti merupakan keputusan pemerintah untuk tidak melakukan sesuatu.

5. Kebijakan pemerintah setidak-tidaknya dalam arti yang positif didasarkan pada peraturan perundangan yang bersifat mengikat dan memaksa.

Definisi kebijakan publik menurut Anderson dapat diklasifikasikan sebagai proses management, dimana didalamnya terdapat fase serangkaian kerja pejabat publik ketika pemerintah benar-benar berindak untuk menyelesaikan persoalan di masyarakat. Definisi ini juga dapat diklasifikasikan sebagai decision making ketika kebijakan publik yang diambil bisa bersifat positif (tindakan pemerintah mengenai segala sesuatu masalah) atau negatif (keputusan pemerintah untuk tidak melakukan sesuatu).

Woll, Kebijakan publik adalah sejumlah aktivitas pemerintah untuk memecahkan masalah di masyarakat, baik secara langsung maupun melalui berbagai lembaga yang mempengaruhi kehidupan masyarakat. Adapun pengaruh dari tindakan pemerintah tersebut adalah :

1. Adanya pilihan kebijakan yang dibuat oleh politisi, pegawai pemerintah atau yang lainnya yang bertujuan menggunakan kekuatan publik untuk mempengaruhi kehidupan masyarakat.
2. Adanya output kebijakan, dimana kebijakan yang diterapkan pada level ini Menuntut pemerintah untuk melakukan pengaturan, penganggaran, pembentukan personil dan membuat regulasi dalam bentuk program yang akan mempengaruhi kehidupan masyarakat.
3. Adanya dampak kebijakan yang merupakan efek pilihan kebijakan yang mempengaruhi kehidupan masyarakat.

Definisi kebijakan publik menurut Woll ini dapat diklasifikasikan sebagai intervensi pemerintah (intervensi sosio kultural) yaitu dengan mendayagunakan berbagai instrumen untuk mengatasi persoalan publik. Definisi ini juga dapat diklasifikasikan sebagai serangkaian kerja para pejabat publik untuk menyelesaikan persoalan di masyarakat. Jones menekankan studi kebijakan publik pada dua proses, yaitu :

1. Proses-proses dalam ilmu politik, seperti bagaimana masalah-masalah itu sampai pada pemerintah, bagaimana pemerintah mendefinisikan masalah itu, dan bagaimana tindakan pemerintah.
2. Refleksi tentang bagaimana seseorang bereaksi terhadap masalah-masalah, terhadap kebijakan negara, dan memecahkannya.

Menurut Charles O. Jones, kebijakan terdiri dari komponen-komponen:

1. Goal atau tujuan yang diinginkan.
2. Plans atau proposal, yaitu pengertian yang spesifik untuk mencapai tujuan.
3. Program, yaitu upaya yang berwenang untuk mencapai tujuan.
4. Decision atau keputusan, yaitu tindakan-tindakan untuk menentukan tujuan, membuat rencana, melaksanakan dan mengevaluasi program.
5. Efek, yaitu akibat-akibat dari program (baik disengaja atau tidak, primer atau sekunder).

Jones memandang kebijakan publik sebagai suatu kelanjutan kegiatan pemerintah di masa lalu dengan hanya mengubahnya sedikit demi sedikit. Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai *decision making*, yaitu ketika pemerintah membuat suatu keputusan untuk suatu

tindakan tertentu. Klasifikasi ini juga dapat didefinisikan sebagai intervensi negara dengan rakyatnya ketika terdapat efek dari akibat suatu program yang dibuat oleh pemerintah yang diterapkan dalam masyarakat.

Heclo menggunakan istilah kebijakan secara luas, yakni sebagai rangkaian pemerintah atau tidak bertindak pemerintah atas sesuatu masalah. Jadi lebih luas dari tindakan atau keputusan yang bersifat khusus. Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai *decision making* yaitu apa yang dipilih oleh pemerintah untuk mengatasi suatu masalah publik, baik dengan cara melakukan suatu tindakan maupun untuk tidak melakukan suatu tindakan.

Henz Eulau dan Kenneth Previt, merumuskan kebijakan sebagai keputusan yang tetap, ditandai oleh kelakuan yang berkesinambungan dan berulang-ulang pada mereka yang membuat kebijakan dan yang melaksanakannya. Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai *decision making* yaitu ketika pemerintah memilih untuk membuat suatu keputusan (*to do*) dan harus dilaksanakan oleh semua masyarakat.

Robert Eyestone, secara luas kebijakan publik dapat didefinisikan sebagai hubungan suatu unit pemerintah dengan lingkungannya. Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai *governance*, dimana didalamnya terdapat interaksi negara dengan rakyatnya dalam rangka mengatasi persoalan publik. Richard Rose, Kebijakan hendaknya dipahami sebagai serangkaian kegiatan yang sedikit banyak berhubungan beserta konsekuensi-konsekuensinya bagi mereka yang bersangkutan daripada sebagai suatu keputusan tersendiri. Kebijakan ini dipahami sebagai arah atau pola kegiatan dan bukan sekedar suatu keputusan untuk melakukan sesuatu. Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai intervensi negara dengan rakyatnya dalam rangka mengatasi

persoalan publik, karena melalui hal tersebut akan terjadi perdebatan antara yang setuju dan tidak setuju terhadap suatu hasil kebijakan yang dibuat oleh pemerintah.

Pendapat ahli yang memberikan perhatian khusus pada pelaksanaan kebijakan. Kategori ini terbagi dalam dua kubu, yakni: yang memandang kebijakan publik sebagai keputusan-keputusan pemerintah yang mempunyai tujuan dan maksud-maksud tertentu dan mereka yang menganggap kebijakan publik sebagai memiliki akibat-akibat yang bisa diramalkan atau dengan kata lain kebijakan publik adalah serangkaian instruksi dari para pembuat keputusan kepada pelaksana kebijakan yang menjelaskan tujuan-tujuan dan cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut. Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai decision making oleh pemerintah dan dapat juga diklasifikasikan sebagai interaksi negara dengan rakyatnya dalam mengatasi persoalan publik.

Kebijakan publik terdiri dari rangkaian keputusan dan tindakan. Kebijakan publik sebagai suatu hipotesis yang mengandung kondisi-kondisi awal dan akibat-akibat yang bisa diramalkan (Presman dan Wildvsky). Definisi ini dapat diklasifikasikan sebagai decision making dimana terdapat wewenang pemerintah didalamnya untuk mengatasi suatu persoalan publik. Definisi ini juga dapat diklasifikasikan sebagai intervensi antara negara pada suatu masyarakat.

## **B. Ruang Lingkup Kebijakan Publik**

Lingkup kebijakan publik sangat luas karena mencakup berbagai sektor atau bidang pembangunan, seperti kebijakan publik di bidang pendidikan, pertanian, kesehatan, transportasi, pertahanan, dan sebagainya. Di samping itu, dilihat dari hirarkinya, kebijakan publik dapat bersifat nasional, regional, maupun lokal, seperti

Undang-Undang, Keputusan Presiden, Peraturan Pemerintah, Peraturan Pemerintah Propinsi, Peraturan Pemerintah Kabupaten/Kota, dan Keputusan Bupati/Walikota.

Adapun ruang lingkup kebijakan Publik secara khusus adalah :

- a. Studi tentang perilaku elite politik dan birokrasi
- b. Peran Kelompok Kepentingan dalam Proses Kebijakan.
- c. *Shared Concern* dan *Shared Problems* antar actor politik yang terlibat dalam proses pembuatan, implementasi, dan evaluasi kebijakan.

### **C. Arti Pentingnya Kebijakan Publik**

Studi kebijakan publik memiliki tiga manfaat penting, yakni untuk pengembangan ilmu pengetahuan, meningkatkan profesionalisme praktisi, dan untuk tujuan politik:

1. Pengembangan Ilmu Pengetahuan. Dalam konteks ini, ilmuwan dapat menempatkan kebijakan publik sebagai variabel terpengaruh (*dependent variable*), sehingga berusaha menentukan variabel pengaruhnya (*independent variable*). Studi ini berusaha mencari variabel-variabel yang dapat mempengaruhi isi dari sebuah kebijakan publik. Sebaliknya, studi kebijakan publik dapat menempatkan kebijakan publik sebagai independent variable, sehingga berusaha mengidentifikasi apa dampak dari suatu kebijakan publik.
2. Membantu para praktisi dalam memecahkan masalah-masalah publik. Dengan mempelajari kebijakan publik para praktisi akan memiliki dasar teoritis tentang bagaimana membuat kebijakan publik yang baik dan memperkecil kegagalan dari suatu kebijakan publik. Sehingga ke depan akan lahir

kebijakan publik yang lebih berkualitas yang dapat menopang tujuan pembangunan.

3. Berguna untuk tujuan politik. Suatu kebijakan publik yang dibuat melalui proses yang benar dengan dukungan teori yang kuat memiliki posisi yang kuat terhadap kritik dari lawan-lawan politik. Sebaliknya kebijakan publik tersebut dapat meyakinkan kepada lawan-lawan politik yang tadinya kurang setuju. Kebijakan publik seperti itu tidak akan mudah dicabut hanya karena alasan kepentingan sesaat dari lawan-lawan politik.

Sejalan dengan perkembangan ilmu, setidaknya ada tiga dasar signifikansi studi kebijakan publik. Pertama, kenyataan tuntutan-tuntutan masyarakat yang semakin banyak dan beragam memerlukan suatu kajian berupa *research and development* sebelum kebijakan publik ditetapkan. Kedua, dibutuhkannya kemampuan yang mendalam bagi para pengambil kebijakan publik (*policy makers*), analisis kebijakan publik (*policy analysts*) dan juga penasihat kebijakan publik (*policy advisers*) mendorong arti penting studi dan pemahaman mengenai kebijakan publik saat ini. Keterbatasan dan berbagai bentuk konstrain yang dihadapi pengambil keputusan (birokrat dan administrator publik. Misalnya, seperti SDM dan juga keterbatasan waktu untuk mengkaji secara mendalam proposal kebijakan publik menghasilkan perlunya pemahaman kebijakan publik dikuasai secara mendalam. Yang terakhir, perkembangan global yang bermuara pada kompetisi dan implementasi model pasar yang berkembang pesat membutuhkan perlunya kebijakan publik disusun secara strategic dalam rangka menghadapi berbagai persoalan yang melingkupi, baik yang bersifat internal maupun eksternal.

## LATIHAN SOAL:

1. Apa yang dimaksud dengan kebijakan publik ?
2. Apa arti penting dari kebijakan publik ?
3. Jelaskan ruang lingkup dari kebijakan publik?
4. Apa yang menjadi dasar dari kebijakan publik?

### **Buku Sumber:**

- Hessel Nogi S. Tangkilisan, 2003, *Teori dan Konsep Kebijakan Publik” dalam Kebijakan Publik yang Membumi, konsep, strategi dan kasus*, Yogyakarta: Lukman Offset dan YPAPI, 2003.
- J.E. Hosio, *Kebijakan Publik dan Desentralisasi: Essai-Essai dari Sorong*, Lasbang Yogyakarta. 2007
- Riswandha Imawan, *Hubungan Antar Lembaga dan Pemerintahan, Sistem Politik dan Pemerintahan Indonesia (Kumpulan Tulisan)*. Program Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. 2004.
- Subarsono, AG., *Analisis Kebijakan Publik, Konsep, Teori dan Aplikasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta. 2005.
- Winarno Budi, *Kebijakan Publik Teori & Proses*. Yogyakarta: MedPress, 2008

# **BAB VI**

## **UPAYA PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP MASYARAKAT**

Perlindungan hukum adalah upaya melindungi secara hukum terhadap Jiwa Raga, Harta Benda seseorang dan Hak Asasi Manusia HAM, yang terdiri dari hak untuk hidup, hak kemerdekaan, hak beragama dll. Jadi pelanggaran hukum apapun yang dilakukan terhadap hal-hal tersebut di atas akan dikenakan sanksi hukum/hukuman. Kalau kita membahas tentang Perlindungan Hukum terhadap masyarakat ada beberapa hal yang harus diperhatikan yaitu siapa yang memberikan perlindungan ?, payung hukumnya apa?, dan bagaimana perlindungannya ?.

### **A. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 hasil amendemen**

Undang-undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai payung hukum tertinggi di dalam upaya memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat, mengatur tentang tiga hal pokok, yaitu:

1. Perlindungan terhadap hak dan kewajiban asasi manusia

Hak Asasi Asasi yang diatur dalam UUD RI Tahun 1945 adalah ;

1. Hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan (Pasal 28 A),
2. Hak untuk berkeluarga, melanjutkan keturunan dan setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan

- diskriminasi (Pasal 28 B),
3. Hak untuk mengembangkan diri dan memajukan diri, hak untuk mendapatkan pendidikan (Pasal 28 C),
  4. Hak untuk diberlakukan sama didepan hukum, hak untuk bekerja dan mendapatkan imbalan, hak untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, hak untuk mendapatkan status kewarganegaraan (Pasal 28 D),
  5. Hak untuk memeluk agama dan kebebasan meyakini kepercayaan, hak untuk kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat. (Pasal 28 E),
  6. Hak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi (Pasal 28 F),
  7. Hak untuk mendapatkan perlindungan dan rasa aman (Pasal 28 G), dan
  8. Hak untuk hidup sejahtera lahir batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta hak memperoleh pelayanan kesehatan (Pasal 28 H ayat (1)).

Kewajiban Asasi Manusia yang diatur dalam UUD RI Tahun 1945 adalah :

1. Menghormati Hak Asasi Manusia orang lain (Pasal 28J ayat (1)),
2. Tunduk dan taat pada undang-undang / hukum (Pasal 28J ayat (2)), dan
3. Dalam pembelaan negara yaitu wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara (Pasal 30 ayat (1)).

## 2. Susunan Ketatanegaraan yang bersifat mendasar

### a. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR)

MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilihan umum, yang mempunyai wewenang :

1. mengubah dan menetapkan Undang-undang Dasar
2. pelantikan dan penyempahan Presiden dan Wakil Presiden

### b. Presiden

Kedudukan Presiden ;

#### 1. Sebagai Kepala Pemerintahan

- a. kekuasaan tertinggi di bidang administrasi negara yang dibantu oleh menteri-menteri negara
- b. menetapkan undang-undang bersama DPR
- c. menetapkan PerPu, dalam hal kegentingan yang memaksa
- d. menetapkan Peraturan Pemerintah untuk melaksanakan undang-undang
- e. menetapkan Perpres dan Keppres

#### 2. sebagai Kepala Negara

- a. Kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara
- b. Menyatakan perang, membuat perdamaian, perjanjian dengan negara lain berdasarkan persetujuan DPR
- c. Presiden menyatakan keadaan bahaya
- d. Mengangkat duta dan konsul dengan persetujuan DPR

- e. Menerima penempatan Duta negara lain
  - f. Memberi Grasi dan Rehabilitasi berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung
  - g. Memberi Amnesti dan Abolisi berdasarkan pertimbangan DPR
  - h. Memberi gelar, tanda jasa dan tanda kehormatan lainnya.
- c. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Fungsi DPR adalah
- 1. Legislasi
    - a. mengajukan rancangan undang-undang
    - b. memberi persetujuan pembentukan undang-undang
    - c. memberi persetujuan dalam hal Presiden membuat perjanjian dengan negara lain
  - 2. Anggaran, yaitu memberikan persetujuan terhadap Rencana Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (RAPBN)
  - 3. Pengawasan, yaitu melakukan pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan
- d. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)
- Anggota DPD dipilih dari setiap Propinsi melalui Pemilihan Umum, yang mempunyai wewenang ;
- 1. DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumberdaya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan

dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

2. DPD ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumberdaya alam, dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah, serta memberikan pertimbangan kepada DPR atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undang yang berkaitan dengan pajak, pendidikan, dan agama.
  3. DPD dapat melakukan pengawasan atas pelaksanaan undang-undang mengenai otonomi daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, hubungan pusat dan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara, pajak, pendidikan, agama, serta menyampaikan hasil pengawasannya itu kepada DPR sebagai bahan pertimbangan untuk ditindak lanjuti.
- e. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)
- Anggota BPK dipilih oleh DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD dan diresmikan oleh Presiden, yang mempunyai tugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggungjawab tentang keuangan negara.

f. Mahkamah Agung (MA)

Lembaga Negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman, yang mempunyai wewenang :

- Memeriksa dan memutus permohonan kasasi, sengketa kewenangan mengadili dan permohonan PK
- Menguji secara materiil/*Judicial Review* peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang
- Memutus dalam tingkat I dan terakhir sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang RI
- Memberi pertimbangan kepada Presiden dalam hal grasi dan rehabilitasi
- Memberi pertimbangan hukum kepada lembaga tinggi negara lainnya
- Melakukan pengawasan tertinggi dalam penyelenggaraan peradilan.

g. Mahkamah Konstitusi (MK)

Lembaga Negara yang menjalankan kekuasaan kehakiman, yang mempunyai wewenang :

1. Mengadili tingkat I dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk;
  - menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar
  - memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar

- memutus pembubaran partai politik
  - memutus perselisihan tentang hasil Pemilu.
2. Memberi putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum
  3. Pembagian dan pembatasan kekuasaan
    - a. Legislatif yaitu kekuasaan di bidang legislasi yang dijalankan oleh DPR
    - b. Eksekutif yaitu kekuasaan di bidang pemerintahan yang dijalankan oleh Presiden dan Wakil Presiden dibantu oleh menteri-menterinya
    - c. Yudikatif yaitu kekuasaan di bidang kehakiman yang dijalankan oleh Mahkamah Agung dengan badanbadan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

## **B. Sanksi-sanksi dalam Hukum Administrasi Negara Sanksi-sanksi pada umumnya**

Sanksi-sanksi merupakan bagian penutup yang penting di dalam hukum, juga dalam hukum administrasi. Pada umumnya tidak ada gunanya memasukkan kewajiban atau larangan-larangan bagi para warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan-aturan tingkah laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha negara. Bagi pembuat peraturan, penting untuk tidak hanya melarang tindakantindakan yang tanpa disertai izin, tetapi juga

terhadap tindakan-tindakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang dapat dikaitkan pada suatu izin, termasuk sanksi-sanksi hukum administrasi yang khas, antara lain :

- a. *Bestuursdwang* (paksaan pemerintah)
- b. Penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan (izin, pembayaran, subsidi)
- c. Pengenaan denda administratif
- d. Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*)

*Bestuursdwang* dapat diuraikan sebagai tindakantindakan yang nyata dari penguasa guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh suatu kaidah hukum administrasi atau melakukan apa yang seharusnya ditinggalkan oleh para warga karena bertentangan dengan undang-undang. Sanksi-sanksi lainnya lebih berperan secara tidak langsung. Pengenaan denda administratif menyerupai penggunaan suatu sanksi pidana. Bagi pengenaan denda administratif dan uang paksa, mutlak harus atas dasar peraturan perundangundangan yang tegas. Pelaksanaan suatu sanksi pemerintah berlaku sebagai suatu keputusan yang memberi beban.

Perbedaan antara sanksi administrasi dan sanksi pidana dapat dilihat dari tujuan pengenaan sanksi itu sendiri. Sanksi administrasi ditujukan untuk perbuatan pelanggarannya, sedangkan sanksi pidana ditujukan kepada si pelanggar dengan memberi hukuman berupa nestapa. Sanksi administrasi dimaksudkan agar perbuatan pelanggaran itu dihentikan.

### **Pengawasan dan Pengusutan**

Pengawasan di dalam praktik merupakan syarat dimungkinkannya pengenaan sanksi, sekaligus

mendukung penegakan hukum. Masyarakat dapat melihat bahwa penguasa dengan sungguh-sungguh menegakkan peraturan perundang-undangan. Kebanyakan peraturan perundang-undangan negeri Belanda, memberikan pegawai pengawas/pegawai pengusut satu atau lebih kewenangan, yaitu:

- a. Kewenangan memasuki setiap tempat, kecuali rumahrumah kediaman
- b. Kewenangan memasuki rumah-rumah kediaman dalam keadaan-keadaan luar biasa dengan suatu kuasa khusus
- c. Kewenangan menghentikan kendaraan dan memeriksa muatannya
- d. Kewenangan memeriksa barang-barang dagangan dan mengambil contoh- contoh
- e. Kewenangan memeriksa buku-buku dan surat-surat arsip
- f. Kewenangan untuk meminta keterangan dan bantuan

### **C. Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)**

Sesuai dengan Pasal 4 Undang-undang Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang diubah lagi dengan UU RI No. 51 Tahun 2009, yang dimaksud dengan Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap Sengketa Tata Usaha Negara. Sengketa Tata Usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang TUN antara orang atau badan hokum perdata dengan badan/pejabat TUN baik ditingkat pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya KTUN.

## **1. Subyek dan Obyek PTUN**

### **a. Subyek dalam PTUN**

#### **1) Tergugat**

Tergugat adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dasar wewenang yang diberikan kepada Pejabat TUN dapat bersifat atributif yaitu kewenangan yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan. Apabila Badan atau Pejabat TUN yang memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif itu mengeluarkan Keputusan TUN yang kemudian disengketakan, maka yang harus digugat adalah Badan atau Pejabat TUN yang disebutkan dalam peraturan dasarnya telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif tersebut. Hal tersebut berlaku juga bagi pejabat TUN yang diberikan kewenangan berdasarkan delegasi, apabila keputusan pejabat tersebut merugikan pihak lain maka yang digugat adalah pejabat yang mengeluarkan keputusan tersebut. Sedangkan bagi yang kewenangan berdasarkan mandat, maka yang digugat

adalah pemberi mandat bukan penerima mandat.

Jabatan TUN yang memiliki kewenangan pemerintahan, yang dapat menjadi pihak Tergugat dalam Sengketa TUN dapat dikelompokkan menjadi:

- a) Instansi resmi pemerintah yang berada di bawah Presiden sebagai Kepala Eksekutif,
- b) Instansi-instansi dalam lingkungan kekuasaan negara diluar lingkungan eksekutif yang berdasarkan peraturan perundang-undangan, melaksanakan suatu urusan pemerintahan,
- c) Badan-badan hukum privat yang didirikan dengan maksud untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan,
- d) Instansi-instansi yang merupakan kerja sama antara pemerintah dan pihak swasta yang melaksanakan tugas-tugas pemerintahan,
- e) Lembaga-lembaga hukum swasta yang melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.

## 2) Penggugat

Dalam Pasal 53 ayat (1) UU RI No. 9 tahun 2004 disebutkan bahwa :

Orang 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 direhabilitasi.

Jadi yang dapat menjadi Penggugat dalam Peradilan Tata Usaha Negara adalah Seseorang atau Badan Hukum Perdata. Mengenai pengertian orang (*natuurlijk persoon*) tidak menimbulkan banyak perdebatan, walaupun masih dapat dipertanyakan apakah orang yang belum dewasa atau di bawah pengampuan atau dalam keadaan pailit dapat maju sendiri di muka pengadilan. Karena dalam Hukum Acara TUN tidak mengaturnya, maka apa yang berlaku di dalam Hukum Acara Perdata dapat diterapkan di sini. Dengan demikian tidak semua orang dapat maju sendiri untuk mengajukan gugatan ke Pengadilan TUN. Siapa pun yang dianggap tidak mampu (*onbekwaam*) untuk maju ke pengadilan harus diwakili oleh wakil yang sah. Sedangkan yang dianggap sebagai Badan Hukum Perdata adalah badan atau perkumpulan atau organisasi atau korporasi dan sebagainya yang didirikan menurut ketentuan hukum perdata yang merupakan badan hukum (*rechtspersoon*), misalnya perkumpulan-perkumpulan, persekutuan hukum, yayasan atau lain-lain persekutuan hukum seperti firma dan sebagainya.

Dalam proses di Pengadilan TUN ini para pihak dapat didampingi oleh kuasanya masing-masing yang disertai dengan surat kuasa khusus atau lisan yang diberikan dimuka persidangan. Kuasa demikian itu juga dapat dibuat di luar negeri asal sesuai dengan ketentuan perundang-undangan dari negara yang bersangkutan, kemudian diketahui oleh Perwakilan RI setempat dan diterjemahkan dalam Bahasa Indonesia.

#### b. Obyek PTUN

Obyek sengketa TUN adalah Keputusan Tata Usaha Negara. Yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang berisikan tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundangundangan yang berlaku, yang bersifat kongkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Bersifat Kongkret artinya obyek yang diputuskan dalam keputusan TUN itu tidak abstrak, tetapi terwujud, tertentu atau dapat ditentukan, umpamanya keputusan mengenai izin usaha bagi si A, pemberhentian si B sebagai Pegawai Negeri dan lain-lain. Bersifat Individual artinya Keputusan TUN itu tidak ditujukan untuk umum tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju, kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan. Bersifat Final artinya Keputusan TUN yang tidak lagi memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain

yang sudah difinitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum.

Istilah penetapan tertulis terutama menunjuk pada isi dan bukan kepada bentuk formalnya. Sebab persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan dalam segi pembuktian. Sehingga sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis menurut ketentuan tersebut asal dalam memo atau nota tersebut dengan jelas menyebutkan :

1. Badan atau Jabatan TUN mana yang mengeluarkannya,
2. Maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu,
3. Kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan didalamnya.

Ketentuan harus tertulis tersebut ada pengecualiannya, apabila ;

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

janagka waktu seperti tersebut diatas, maka setelah lewat waktu empat bulan sejak diterimanay permohonan, Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

#### **D. Kewenangan PTUN**

Menurut sarjana Friedrich Julius Stahl, dalam negara hukum pada umumnya segala perbuatan yang merugikan setiap orang atau hak-hak setiap orang dapat diawasi pengadilan, sedangkan *review*-nya dapat disalurkan melalui Pengadilan Tata Usaha Negara. Peradilan Tata Usaha Negara merupakan sarana *control on the administration*. Peradilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaksana kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Kewenangan dari Peradilan Tata Usaha Negara adalah

1. Memeriksa
2. Memutus
3. Menyelesaikan

Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan peradilan administratif, berfungsi untuk memberikan pengayoman dan menyelesaikan sengketa Tata Usaha Negara yang terjadi antara pemerintah dengan seseorang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan oleh tindakan hukum pemerintah. Peradilan administratif dapat dikatakan sebagai lembaga untuk mengontrol dan mencegah terjadinya tindakan melawan hukum dari pemerintah (*onrechtmatige overheidaad*), mencegah tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Karena itu, pengadilan tata usaha

negara juga berfungsi untuk memberikan perlindungan hukum terhadap rakyat.

Pengadilan Tata Usaha Negara adalah pengadilan yang memiliki kompetensi dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi antara pemerintah dengan warga negara akibat dari tindakan hukum pemerintah. Kompetensi dalam Black Law Dictionary disebut sebagai *competence*, yang diartikan sebagai “kedudukan atau kapasitas dari badan atau pejabat untuk melakukan sesuatu (*The capacity of an official body to do something*)”.

### **LATIHAN SOAL:**

1. Apa fungsi Mahkamah Konstitusi ?
2. Dilihat dari sanksinya, apa perbedaan mendasar antara UU RI No. 5 Tahun 1986 dengan UU RI No. 9 Tahun 2004 ?
3. Apa perbedaan sanksi administratif dengan sanksi pidana ?
4. Siapa yang berhak mengajukan gugatan dalam Pengadilan Tata Usaha Negara ?
5. Apa saja fungsi Pengadilan Tata Usaha Negara ?

### **Buku Sumber**

D.H. Koesoemahatmadja, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara*, Alumni, Bandung 1975.

Kontjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung ,1978.

- Victor M. Situmorang, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- Benny M. Yunus, *Intisari Hukum Administrasi Negara*, Bandung, Cetakan IV, 1986.
- CST. Kansil, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta 1983.
- Danu Rejo, *Struktur Administrasi dan Sistem Pemerintahan Indonesia*, Lembaga Administrasi Negara, Jakarta, 1961.
- Ampah Muslimin, *Beberapa Azas-Azas dan Pengertian-Pengertian Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1980.

# BAB VII

## HUKUM PERIZINAN

### A. Pengantar

Perizinan, inilah yang kerap kali menjadi persoalan dalam kehidupan sehari-hari. Mulai dari masyarakat biasa sampai pejabat, berurusan dengan perizinan, karena perizinan berkaitan dengan kepentingan yang diinginkan oleh masyarakat untuk melakukan aktivitas tertentu dengan mendapat persetujuan atau legalitas dari pejabat negara sebagai alat administrasi didalam pemerintahan suatu negara. Sebagai suatu bentuk kebijakan tentunya izin tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangundangan serta norma norma kehidupan yang ada dimasyarakat baik secara vertikal maupun horizontal. Kebijakan yang berbentuk izin harus mencerminkan suatu kebijakan yang sesuai dengan prikehidupan dan kenyamanan seluruh masyarakat, sehingga tujuan negara dalam konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang termaktub dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 alinea ke-empat, dapat terwujud. Dalam pembukaan UUD 1945 untuk mewujudkan negara kesejahteraan telah diamanatkan bahwa:

1. Negara berkewajiban memberikan perlindungan kepada segenap bangsa Indonesia dan seluruh wilayah teritorial Indonesia;
2. Negara berkewajiban memajukan kesejahteraan umum ;
3. Negara berkewajiban mencerdaskan kehidupan bangsa.

Konsep negara kesejahteraan erat kaitannya dengan peranan hukum administrasi negara. Dalam konsep negara kesejahteraan, peran negara dan pemerintah semakin dominan. Negara kesejahteraan mengacu pada peran negara yang aktif mengelola dan mengorganisasi perekonomian. Empat pilar utama negara kesejahteraan:

1. *Social citizenship*
2. *Full democracy*
3. *Modern industrial relation system*
4. *Right to education and the expansion of modern mass education system.*

Dalam negara kesejahteraan adanya sistem kesejahteraan sebagai hak sosial warga harus diimbangi oleh pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja. Selanjutnya Bagir Manan mengatakan bahwa izin dalam arti luas berarti suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk memperbolehkan melakukan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang.

## **B. Pengertian Perizinan**

Sebelum dipaparkan lebih jauh tentang perizinan, disini akan diuraikan dulu tentang arti perizinan. Perizinan yang berasal dari kata dasar izin, mempunyai makna beraneka ragam sesuai bidangnya. Dalam kamus besar bahasa Indonesia, izin memiliki arti pernyataan mengabulkan (tidak melarang dsb); per-setujuan membolehkan: ia telah mendapat.

IZIN (*vergunning*), adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan Undang-undang atau Peraturan Pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan peraturan

perundangundangan. Jadi izin itu pada prinsipnya adalah sebagai dispensasi atau pelepasan/pembebasan dari suatu larangan. Jadi perizinan adalah suatu bentuk pelaksanaan fungsi pengaturan dan bersnaan fungsi pengaturan dan bersifat pengendalian yang dimiliki oleh pemerintah terhadap kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh masyarakat. Perizinan ini dapat berbentuk pendaftaran, rekomendasi, sertifikasi, penentuan kuota dan izin untuk melakukan suatu usaha yang biasanya harus dimiliki atau diperoleh oleh suatu organisasi perusahaan atau seseorang sebelum yang bersangkutan dapat melakukan suatu kegiatan atau tindakan.

Sebagai bahan kajian untuk menambah wawasan tentang perizinan, berikut dikutip beberapa definisi izin menurut beberapa ahli, yaitu :

1. Ateng Syarifudin: Izin adalah sesuatu yang bertujuan menghilangkan larangan, hal yang dilarang menjadi boleh. "*Als opheffing van een algemene verbodsregel in het concrete geval*" yang artinya sebagai peniadaan ketentuan larangan umum dalam peristiwa konkret.
2. Sjachran Basah: Izin adalah perbuatan hukum administrasi Negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkrit berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. E. Utrecht: Berkenaan dengan izin ini beliau berpendapat bahwa "Bila pembuat peraturan umumnya tidak melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, keputusan administrasi Negara yang memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (*vergunning*).

4. Pasal 1 ayat (8, 9) Permen Dalam Negeri Nomor 24 Tahun 2006 tentang Pedoman Penyelenggaraan Pelayanan Terpadu Satu Pintu. Ayat (8), Izin adalah dokumen yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah berdasarkan peraturan daerah atau peraturan lainnya yang merupakan bukti legalitas, menyatakan syah atau diperbolehkannya seseorang atau badan untuk melakukan usaha atau kegiatan tertentu. Ayat (9), perizinan adalah pemberian legalitas kepada seseorang atau pelaku usaha/ kegiatan tertentu, baik dalam bentuk izin maupun daftar usaha.

### **Sifat Perizinan**

Dari uraian tentang izin diatas, yang pada dasarnya adalah sebagai keputusan pejabat/badan tata usaha Negara yang berwenang, yang isinya atau sustansinya mempunyai berbagai sifat, antara lain :

1. Izin yang bersifat bebas.
2. Izin yang bersifat terikat.
3. Izin yang bersifat menguntungkan.
4. Izin yang bersifat memberatkan
5. Izin yang segera berakhir
6. Izin yang berlangsung lama
7. Izin yang bersifat pribadi
8. Izin yang bersifat kebendaan.

### **Unsur-Unsur Perizinan**

1. Instrumen yuridis: Izin merupakan instrument yuridis dalam bentuk ketetapan yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi atau mentapkan peristiwa konkret, sebagai ketetapan izin itu dibuat dengan ketentuan dan persyaratan yang berlaku pada ketetapan pada umumnya.

2. Peraturan perundang-undangan: Pembuatan dan penerbitan ketetapan izin merupakan tindakan hukum pemerintahan, sebagai tindakan hukum maka harus ada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan atau harus berdasarkan pada asas legalitas, tanpa dasar wewenang, tindakan hukum itu menjadi tidak sah, oleh karena itu dalam hal membuat dan menerbitkan izin haruslah didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, karena tanpa adanya dasar wewenang tersebut ketetapan izin tersebut menjadi tidak sah.
3. Organ pemerintah: Organ pemerintah adalah organ yang menjalankan urusan pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah. Menurut Soeharno, dari badan tertinggi sampai dengan badan terendah berwenang memberikan izin.
4. Peristiwa kongkret: Izin merupakan instrument yuridis yang berbentuk ketetapan yang digunakan oleh pemerintah dalam menghadapi peristiwa kongkret dan individual, peristiwa kongkret artinya peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu, orang tertentu, tempat tertentu dan fakta hukum tertentu.
5. Prosedur dan persyaratan: Pada umumnya permohonan izin harus menempuh prosedur tertentu yang ditentukan oleh pemerintah, selaku pemberi izin. Selain itu pemohon juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang ditentukan secara sepihak oleh pemerintah atau pemberi izin. Prosedur dan persyaratan perizinan itu berbeda-beda tergantung jenis izin, tujuan izin, dan instansi pemberi izin. Menurut Soeharno, syarat-syarat dalam izin itu bersifat konstitutif dan kondisional, konstitutif, karena ditentukan suatu perbuatan atau tingkah laku tertentu yang harus (terlebih dahulu) dipenuhi, kondisional, karena penilaian tersebut baru ada

dan dapat dilihat serta dapat dinilai setelah perbuatan atau tingkah laku yang disyaratkan itu terjadi.

Unsur dalam perizinan yang lainnya, yaitu:

1. Wewenang;
2. Sebagai bentuk ketetapan;
3. Lembaga Pemerintah;
4. Peristiwa konkrit;
5. Proses dan prosedur;
6. Persyaratan tertentu;
7. Waktu penyelesaian izin;
8. Biaya perizinan;
9. Pengawasan penyelenggaraan izin;
10. Penyelesaian pengaduan dan sengketa;
11. Sanksi, dan
12. Hak dan kewajiban.

### **C. Penegakan Hukum Perizinan**

Dalam suatu negara hukum, pengawasan terhadap tindakan pemerintahan dimaksudkan agar pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya sesuai dengan norma-norma hukum, sebagai suatu upaya preventif, dan juga dimaksudkan untuk mengembalikan pada situasi sebelum terjadinya pelanggaran norma-norma hukum, sebagai upaya represif. Di samping itu, yang terpenting adalah bahwa pengawasan ini diupayakan dalam rangka memberikan perlindungan hukum bagi masyarakat. Sarana penegakan hukum itu di samping pengawasan adalah sanksi. Sanksi merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan. Sanksi biasanya diletakkan pada bagian akhir setiap peraturan yang dalam bahasa latin dapat disebut *cauda venenum*, artinya di ujung suatu kaidah hukum terdapat sanksi. Arti sanksi adalah reaksi tentang tingkah

laku, dibolehkan atau tidak dibolehkan atau reaksi terhadap pelanggaran norma, menjaga keseimbangannya dalam kehidupan masyarakat. Dalam Hukum Administrasi Negara dikenal beberapa macam sanksi, yaitu

- a. *Bestuurdwang*;
- b. Penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan;
- c. Pengenaan denda administratif
- d. Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*)

*Dwangsom* dapat duraikan sebagai tindakantindakan yang nyata dari penguasa Guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh suatu kaidah hukum Administrasi atau (bila masih) melakukan apa yang seharusnya ditinggalkan oleh para warga karena bertentangan dengan undang-undang. Penarikan kembali suatu keputusan (ketetapan) yang menguntungkan. Pencabutan ini dilakukan dengan mengeluarkan suatu ketetapan baru yang isinya menarik kembali dan/atau menyatakan tidak berlaku lagi ketetapan yang terdahulu. Penarikan kembali ketetapan yang menguntungkan berarti meniadakan hak-hak yang terdapat dalam ketetapan itu oleh organ pemerintahan. Pengenaan denda administratif dimaksudkan untuk menambah hukuman yang pasti, terutama denda administrasi yang terdapat dalam hukum pajak.

Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang kepada organ pemerintah untuk menjatuhkan hukuman yang berupa denda terhadap seseorang yang telah melakukan pelanggaran peraturan perundangundangan. Pengenaan uang paksa dalam hukum administrasi dapat dikenakan kepada seseorang atau warga negara yang tidak mematuhi atau melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah, sebagai alternatif dari tindakan paksaan pemerintahan. Kegunaan sanksi adalah sebagai berikut:

- a. Pengukuhan perbuatan secara norma;
- b. Alat pemaksa bertindak sesuai dengan norma;
- c. Untuk menghukum perbuatan/tindakan dianggap tidak sesuai dengan norma;
- d. Merupakan ancaman hukuman terhadap pelanggaran norma.

Peranan Hukum Administrasi Negara (HAN) adalah dalam melakukan kontrol terhadap jalannya istrumeninstrumen pemerintah seperti badan-badan milik pemerintah dan pejabat-pejabat pemerintah. Berdasarkan berbagai yurispundensi di negeri Belanda atau peraturan undang-undang di Indonesia, tampak bahwa pelaksanaan paksaan pemerintah adalah wewenang yang diberikan undang-undang kepada pemerintah yang bersifat bebas, dalam arti pemerintah diberi kebebasan untuk mempertimbangkan menurut inisiatifnya sendiri apakah menggunakan bestuursdwang atau tidak atau bahkan menerapkan sanksi lainnya.

Disamping itu, ketika pemerintahan menghadapi suatu kasus pelanggaran kaidah hukum administrasi negara, misalnya pelanggaran ketentuan perizinan, pemerintah harus menggunakan asas kecermatan, asas

kepastian hukum, atau asas kebijaksanaan dengan mengkaji secara cermat apakah pelanggaran izin tersebut bersifat substansial atau tidak.

Terhadap pelanggaran yang tidak bersifat substansial ini masih di legislasi. Pemerintah harus memerintahkan kepada orang yang bersangkutan untuk mengurus izin. Jika orang tersebut, setelah diperintahkan dengan baik, tidak mengurus izin, maka pemerintah bisa menerapkan *bestuursdwang*, yaitu pembongkaran. Kasus-kasus tersebut bisa diselesaikan di pengadilan tata usaha negara.

#### **LATIHAN SOAL:**

1. Apa yang dimaksud dengan perizinan ?
2. Apa yang menjadi dasar perizinan dan bagaimana penegakan hukum perizinan ?
3. Apa yang menjadi unsur-unsur perizinan ?
4. Kenapa izin dianggap sebagai Keputusan Tata Usaha Negara ?

#### **Buku Sumber:**

Adrian Sutedi, 2010, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, cet.ke-1, Jakarta: Sinar Grafika.

Herry Susanto, dkk, 2003, *Otonomi Daerah dan Kompetensi Lokal Pikiran Serta Syauckani HR*, cet. Ke-1, Jakarta: Millenium Publisher.

Juniarso Ridwan, & Achmad Sodik Sudrajat, 2010, *Hukum Adminstrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, cet.ke-1, Bandung: Nuansa.

Philipus M, Hadjon, 1997, Pengantar Hukum Adminstrasi Indonesia, cet. Ke-5, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Republik Indonesia No.25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik.

# **BAB VIII**

## **HUKUM KEPEGAWAIAN**

### **A. Pengantar**

Menurut kamus umum Bahasa Indonesia disusun oleh W.J.S.Poerwadarminta kata pegawai berarti “orang yang bekerja pada pemerintah ,perusahaan dan sebagainya.Sedangkan negeri berarti Negara atau pemerintah. Jadi Pegawai Negeri ialah orang yang bekerja pada pemerintahan atau Negara. Dalam Peraturan Pemerintah ini yang dimaksud dengan Disiplin Pegawai Negeri Sipil (PNS) adalah kesanggupan Pegawai Negeri Sipil untuk menaati kewajiban dan menghindari larangan yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan dan/atau peraturan kedinasan yang apabila tidak ditaati atau dilanggar dijatuhi hukuman disiplin.

Pelanggaran disiplin adalah setiap ucapan, tulisan, atau perbuatan PNS yang tidak menaati kewajiban dan/atau melanggar larangan ketentuan disiplin PNS, baik yang dilakukan di dalam maupun di luar jam kerja. Hukuman disiplin adalah hukuman yang dijatuhkan kepada PNS karena melanggar peraturan disiplin PNS.

### **B. Dasar Hukum Kepegawaian**

Adapun dasar Hukum dari pegawai Negeri Sipil antara lain ialah :

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang pokok-pokok kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang pokok-pokok kepegawaian;

2. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004;
3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara;
4. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan;
5. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah;
6. Peraturan Pemerintah No. 4 Tahun 1966 Tentang Pemberhentian/Pemberhentian Sementara Pegawai Negeri;
7. Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 Tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil sebagaimana telah diubah beberapa kali, terakhir dengan Peraturan Pemerintah Nomor 65 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil;
8. Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 Tentang Izin Perkawinan Dan Perceraian Bagi Pegawai Negeri Sipil;
9. Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 2003 Tentang Wewenang Pengangkatan, Peminda-han dan Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil;

10. Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Larangan Pegawai Negeri Sipil Menjadi Anggota Partai Politik;
11. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2004 Tentang Pembinaan Jiwa Korps dan Kode Etik Pegawai Negeri Sipil;
12. Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil;
13. Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 21 Tahun 2010 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 Tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil;

### **Maksud & Tujuan**

Adapun maksud dan tujuan di adakannya peraturan disiplin ini bagi setiap Pegawai Negeri Sipil yaitu antara lain

:

1. Maksud disiplin bagi PNS: Untuk mewujudkan PNS yang handal, profesional dan bermoral sebagai penyelenggara pemerintahan yang menerapkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik (good governance), maka PNS sebagai unsur Aparatur Negara diuntut untuk setia dan taat pada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia dan pemerintah serta bersikap disiplin, jujur, adil, transparan dan akuntabel dalam melaksanakan tugas.

2. Tujuan disiplin bagi PNS:
  - a. Untuk lebih terjaminnya ketertiban dan kelancaran pelaksanaan tugas pokok dan fungsi PNS;
  - b. Mendorong peningkatan kinerja dan perubahan sikap dan perilaku PNS;
  - c. Meningkatkan kedisiplinan PNS;
  - d. Meningkatkan tanggung jawab PNS;
  - e. Mempercepat proses perubahan kearah peningkatan profesionalisme dalam bekerja;

## **Aspek Kewajiban Dan Larangan Bagi Pegawai Negeri Sipil**

### **Kewajiban**

Setiap PNS wajib :

- a. Mengucapkan sumpah/janji PNS;
- b. Mengucapkan sumpah/janji jabatan;
- c. Setia dan taat sepenuhnya kepada Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan pemerintah
- d. Menaati segala ketentuan peraturan perundang undangan;
- e. Melaksanakan tugas kedinasan yang dipercayakan kepada PNS dengan penuh pengabdian, kesadaran dan tanggung jawab;
- f. Menjunjung tinggi kehormatan Negara, Pemerintah dan martabat PNS;
- g. Mengutamakan kepentingan Negara daripada kepentingan sendiri, seseorang dan/atau golongan;
- h. Memegang rahasia jabatan yang menurut sifatnya atau menurut perintah harus dirahasiakan;

- i. Bekerja dengan jujur, tertib, cermat dan bersemangat untuk kepentingan Negara
- j. Melaporkan dengan segera kepada atasannya apabila mengetahui ada hal yang dapat membahayakan atau merugikan negara atau Pemerintah terutama di bidang keaman, keuangan dan materil;
- k. Masuk kerja dan menaati ketentuan jam kerja;
- l. Mencapai sasaran kerja pegawai yang ditetapkan;
- m. Menggunakan dan memelihara barang-barang milik Negara dengan sebaik-baiknya;
- n. Memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat;
- o. Membimbing bawahan dalam melaksanakan tugas;
- p. Memberikan kesempatan kepada bawahan untuk mengembangkan karir; dan
- q. Menaati peraturan kedinasan yang ditetapkan oleh pejabat yang berwenang.

### **Larangan**

Setiap PNS dilarang :

- a. Menyalahgunakan wewenang;
- b. Menjadi perantara untuk mendapatkan keuntungan pribadi dan/atau orang lain dengan menggunakan kewenangan orang lain;
- c. Tanpa izin pemerintah menjadi pegawai atau bekerja untuk negara lain dan/atau lembaga atau organisasi internasional;
- d. Bekerja pada perusahaan asing, konsultan asing, atau lembaga swadaya masyarakat asing;
- e. Memiliki, menjual, membeli, menggadaikan, meyewakan, atau meminjamkan barang-barang baik

- bergerak atau tidak bergerak, dokumen atau surat berharga milik Negara secara tidak sah;
- f. Melakukan kegiatan bersama dengan atasan, teman sejawat, bawahan, atau orang lain di dalam maupun di luar lingkungan kerjanya dengan tujuan untuk keuntungan pribadi, golongan, atau pihak lain, yang secara langsung atau tidak langsung merugikan negara;
  - g. Memberi atau menyanggupi akan memberi sesuatu kepada siapapun baik secara langsung atau tidak langsung dengan dalih apapun untuk diangkat dalam jabatan;
  - h. Menerima hadiah atau suatu pemberian apa saja dari siapapun juga yang berhubungan dengan jabatan dan/atau pekerjaannya;
  - i. Bertindak sewenang-wenang terhadap bawahannya;
  - j. Melakukan suatu tindakan atau tidak melakukan suatu tindakan yang dapat menghalangi atau mempersulit salah satu pihak yang dilayani sehingga mengakibatkan kerugian bagi yang dilayani;
  - k. Menghalangi berjalannya tugas kedinasan;
  - l. Memberikan dukungan kepada calon Presiden/Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah atau Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan cara:
    - 1. Ikut serta sebagai pelaksana kampanye;
    - 2. Menjadi peserta kampanye dengan menggunakan atribut partai atau atribut PNS;
    - 3. Sebagai peserta kampanye dengan mengerahkan PNS lain; dan/atau
    - 4. Sebagai peserta kampanye dengan menggunakan fasilitas negara.

- m. Memberikan dukungan kepada calon Presiden/Wakil Presiden dengan cara :
  - 1. Membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon selama masa kampanye; dan/atau
  - 2. Mengadakan kegiatan mengarah kepada keberpihakan terhadap pasangan calon yang menjadi peserta pemilu sebelum, selama, dan sesudah masa kampanye meliputi pertemuan, ajakan, himbuan, seruan, atau pemberian barang kepada PNS dalam lingkungan unit kerjanya, anggota keluarga, dan masyarakat.
- n. Memberikan dukungan kepada calon anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah atau calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dengan cara memberikan surat dukungan disertai foto copi Kartu Tanda Penduduk atau Surat Keterangan Tanda Penduduk sesuai peraturan perundang-undangan; dan
- o. Memberikan dukungan kepada calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah dengan cara :
  - 1. Terlibat dalam kegiatan kampanye untuk mendukung calon Kepala Daerah/Wakil Kepala Daerah;
  - 2. Menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatan dalam kegiatan kampanye;
  - 3. Membuat keputusan dan/atau tindakan yang menguntungkan atau merugikan salah satu pasangan calon selama masa kampanye; dan/atau
  - 4. Mengadakan kegiatan yang mengarah kepada keberpihakan terhadap pasangan calon yang

menjadi peserta pemilu sebelum, selama, dan sesudah masa kampanye meliputi meliputi pertemuan, ajakan, himbuan, seruan, atau pemberian barang kepada PNS dalam lingkungan unit kerjanya, anggota keluarga, dan masyarakat.

5. Menjadi anggota dan/atau pengurus Partai Politik.

### **C. Hukuman Disiplin**

Pelanggaran disiplin adalah setiap ucapan, tulisan, atau perbuatan PNS yang tidak menaati kewajiban dan/atau melanggar larangan ketentuan disiplin PNS, baik yang dilakukan di dalam maupun di luar jam kerja.

1. Umum
  - a. PNS dan CPNS yang tidak menaati kewajiban atau melanggar larangan dijatuhi Hukuman Disiplin
  - b. Setiap ucapan, tulisan, atau perbuatan PNS yang melanggar kewajiban dan larangan dijatuhi hukuman disiplin
  - c. Dengan tidak megesampingkan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan pidana, PNS yang melakukan pelanggaran disiplin dijatuhi hukuman disiplin.
2. Jenis Hukuman Disiplin
  - a. Jenis hukuman disiplin ringan terdiri dari :
    - 1) Teguran lisan;
    - 2) Teguran tertulis; dan
    - 3) Pernyataan tidak puas secara tertulis.

- b. Jenis hukuman sedang terdiri dari :
  - 1) Penundaan kenaikan gaji berkala selama 1 (satu) tahun;
  - 2) Penundaan kenaikan pangkat selama 1 (tahun) tahun; dan
  - 3) Penurunan pangkat setingkat lebih rendah selama 1 (satu) tahun.
- c. Jenis hukuman disiplin berat terdiri dari :
  - 1) Penurunan pangkat setingkat lebih rendah selama 3 (tiga) tahun;
  - 2) Pemindahan dalam rangka penurunan jabatan setingkat lebih rendah;
  - 3) Pembebasan dari jabatan;
  - 4) Pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri sebagai PNS, dan
  - 5) Pemberhentian tidak dengan hormat sebagai PNS.

### 3. Penjatuhan Hukuman Disiplin

- a. Penjatuhan Hukuman Disiplin bagi PNS yang tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah :
  - 1. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 5 (Lima) hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Teguran Lisan;
  - 2. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 6-10 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Teguran Tertulis;
  - 3. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 11-15 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Pernyataan Tidak Puas Secara Tertulis;
  - 4. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 16-20 hari kerja, dikenakan hukuman

- disiplin Penundaan Kenaikan Gaji Berkala Selama 1 (Satu) Tahun;
5. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 21-25 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Penundaan Kenaikan Pangkat Selama 1 (Satu) Tahun;
  6. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 26-30 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Penurunan Pangkat Setingkat Lebih Rendah Selama 1 (Satu) Tahun;
  7. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 31-35 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Penurunan Pangkat Setingkat Lebih Rendah Selama 3 (Tiga) Tahun;
  8. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 36-40 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Pemindahan Dalam Rangka Penurunan Jabatan Setingkat Lebih Rendah Bagi PNS Yang Menduduki Jabatan Struktural Atau Fungsional Tertentu;
  9. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 41-45 hari kerja, dikenakan hukuman disiplin Pembebasan Jabatan;
  10. Tidak masuk kerja tanpa alasan yang sah selama 46 hari kerja atau lebih, dikenakan hukuman disiplin Pemberhentian Dengan Hormat Tidak Atas Permintaan Sendiri Atau Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Sebagai PNS.

- b. Penjatuhan Hukuman Disiplin bagi PNS yang tidak menaati ketentuan jam kerja tanpa alasan yang sah :
- Terlambat masuk kerja dan/atau pulang cepat tanpa keterangan yang sah secara kumulatif jumlahnya menjadi 7½ (Tujuh Setengah) jam dikonversikan sama dengan 1 (Satu) hari tidak masuk kerja;
- c. Pejabat yang berwenang menghukum wajib menjatuhkan hukuman disiplin kepada PNS yang melakukan pelanggaran disiplin apabila pejabat yang berwenang menghukum tetapi tidak menjatuhkan hukuman disiplin kepada PNS yang melanggar disiplin, maka pejabat tersebut dijatuhi hukuman disiplin oleh pejabat atasannya sama dengan hukuman yang seharusnya dijatuhkan kepada bawahannya.

**LATIHAN SOAL:**

1. Apa yang dimaksud dengan pelanggaran disiplin ?
2. Apa yang menjadi dasar hukum kepegawaian ?
3. Apa yang menjadi maksud dan tujuan disiplin ?
4. Kenapa perlu dilakukan hukuman disiplin bagi pegawai negeri sipil/aparatur sipil negara ?

**BUKU SUMBER:**

Lutfi Effendi, *Pokok -Pokok Hukum Administrasi*, Bayu Media, Malang, 2003.  
Nainggolan, *Pembinaan Pegawai negeri Sipil*. Pertja, 1985.

Prijodarminta, Soegeng, *Disiplin Kiat Menuju Sukses*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987.

Prakoso, Djoko, *Tindak Pidana Pegawai Negeri Sipil*, Sinar Grafika, Jakarta, 1992.

Suganda, Tatang, *Masalah Pegawai Negeri Sipil*, Yayasan LBHI, Jakarta, 1988

# **BAB IX**

## **KEKAYAAN NEGARA DAN DAERAH**

### **A. Pengantar**

Kekayaan Negara adalah semua bentuk kekayaan hayati dan non hayati berupa benda berwujud maupun tidak berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dikuasai dan /atau dimiliki oleh Negara. Subyek kekayaan Negara yang dikuasai berupa kekayaan Negara potensial yang terbagi atas sektor-sektor agrarian/pertanahan, pertanian, perkebunan, kehutanan, pertambangan, mineral, dan batubara, minyak dan gas bumi, kelautan dan perikanan, sumber daya air, udara dan antariksa, energy, panas bumi, kekayaan Negara lainnya. Diatur di dalam undangundang sektoral.

Menteri keuangan sebagai pengelola fiscal dan menteri/pimpinan lembaga sebagai pengelola sektoral. Subyek kekayaan Negara yang dimiliki berupa barang milik Negara/daerah yaitu barang berwujud, barang tidak berwujud, barang bergerak, barang tidak bergerak yang berasal dari pembelian atau perolehan atas beban APBN/D dan perolehan lainnya yang sah. Menteri keuangan sebagai pengelola barang milik Negara dan gubernur/bupati/walikota sebagai pengelola barang milik daerah dan menteri/pimpinan lembaga sebagai pengguna barang milik Negara dan barang/daerah. Subyek kekayaan Negara yang dipisahkan berupa penyertaan modal Negara pada BUMN/D, penyertaan modal pemda pada BUMN/D, kekayaan Negara pada Badan Hukum lainnya, dan kekayaan Negara pada lembaga internasional. Menteri keuangan sebagai wakil

pemerintah pusat dalam kepemilikan kekayaan Negara daerah dan menteri BUMN sebagai kuasa pemegang saham BUMN. Hal yang membedakan adalah kepemilikan dan skala yang diperbolehkan. BUMN adalah milik negara, dan dapat beroperasi di seluruh Indonesia untuk menyelenggarakan bisnisnya, sedangkan BUMD adalah milik suatu daerah tertentu dan dipisahkan dari kekayaan daerah. BUMD boleh menyelenggarakan kegiatannya di wilayah asalnya atau di wilayah lain dengan izin kerjasama dari pemerintahan daerah tersebut. Keduanya adalah perusahaan yang seluruh atau mayoritas modalnya dipegang oleh negara (BUMN) atau daerah (BUMD). Mereka juga mempunyai berbagai bentuk. Walaupun tujuannya mencari untung, tetapi barang atau jasa yang dikeluarkan oleh BUMN/BUMD biasanya mempunyai harga lebih murah dibandingkan dengan pihak lain, hal ini dimaksudkan untuk membantu rakyatnya.

## **1. Kekayaan negara Dan daerah**

Kekayaan Negara Dan daerah adalah semua bentuk kekayaan hayati dan non hayati berupa benda berwujud maupun tidak berwujud maupun tidak berwujud, baik bergerak maupun tidak bergerak, yang dikuasai dan /atau dimiliki oleh Negara/ daerah. Untuk kekayaan negara, ada dua istilah penting. Pertama, kekayaan negara yang dimiliki oleh negara, dalam hal ini adalah pemerintah pusat. Kedua, kekayaan , negara yang dikuasai negara. Keduanya hampir serupa, tapi memiliki konteks berbeda. kekayaan negara yang dimiliki berarti kekayaan yang dibeli dengan uang dalam Anggaran Pendapatan dan belanja negara (apbn) atau

dimiliki berdasarkan putusan pengadilan. Bisa juga berasal dari akibat perjanjian kita dengan pihak lain. Misalnya, dalam kontrak minyak Kontraktor Kontrak Kerja Sama (KKKS), tertulis bahwa segala barang atau benda yang dibeli dan dikelola oleh perusahaan minyak akan menjadi milik negara setelah masa kontrak berakhir. Jenis kedua, kekayaan negara yang dikuasai. Jenis ini tidak dimiliki negara, tapi dikuasai dalam pengertian negara sebagai satu otoritas. Contohnya, kekayaan laut, pertambangan dan tanah. Landasan hukumnya tertuang dalam Undang-Undang Dasar Pasal 33. Sedangkan, untuk kekayaan negara yang dimiliki, tertuang dalam Undang-Undang Dasar Pasal 23.

## **2. Kekayaan negara yang dipisahkan**

Sesuai dengan amanat Pasal 23C Undang-Undang Dasar 1945, dibentuk Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (UU Keuangan Negara). Pasal 2 UU Keuangan Negara menentukan ruang lingkup keuangan negara yang antara lain meliputi kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/perusahaan daerah dan kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan Pemerintah. Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan keuangan negara adalah dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Bidang pengelolaan keuangan negara yang demikian luas berdasarkan pendekatan tersebut dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan fiskal, sub bidang pengelolaan moneter, dan sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.

Masuknya kekayaan negara yang dipisahkan pada perusahaan negara sebagai bagian dari keuangan negara di atas didasarkan pada gagasan pemikiran bahwa Pemerintah wajib menyelenggarakan pelayanan publik dalam rangka mencapai tujuan bernegara sebagaimana diamanatkan dalam pembukaan UUD 1945. Di sisi lain, untuk mengatur mengenai BUMN, telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN (UU BUMN). Pasal 4 ayat (1) UU BUMN menyebutkan, modal BUMN merupakan dan berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan. Dalam perkembangannya, ketentuan tersebut telah dipertentangkan oleh sebagian pihak yang berpendapat bahwa kekayaan negara yang dipisahkan pada BUMN tidak lagi menjadi bagian dari keuangan negara. Pendapat tersebut didasarkan pada teori badan hukum bahwa kekayaan negara yang telah dipisahkan tersebut menjadi milik BUMN sebagai badan hukum privat dan negara memperoleh saham atas modal yang telah disetorkan. Saham inilah yang dicatatkan sebagai kekayaan negara. Selanjutnya, keuangan BUMN tidak bisa diperlakukan sebagai keuangan negara karena secara alamiah mengelola keuangan negara beda dengan mengelola keuangan BUMN.

### **3. Kekayaan daerah yang dipisahkan**

Kekayaan Daerah yang Dipisahkan antara lain terdiri dari bagian laba dari Badan Usaha Milik Daerah yang terdiri dari laba Bank Pembangunan Daerah dan bagian laba Badan Usaha Milik Daerah lainnya. Penyertaan modal pada BUMD merupakan kekayaan daerah yang dipisahkan, yaitu pengelolaannya diluar dari

pengelolaan pemerintah daerah dan bertujuan untuk memperoleh bagian laba atas kepemilikan atau penyertaan modal dari hasil pengelolaan kekayaan daerah yang dipisahkan. Tujuan pembentukan Perusahaan daerah adalah untuk mengembangkan perekonomian daerah dan menambah penghasilan daerah. Bidang usaha Badan Usaha Milik Daerah mencakup berbagai aspek pelayanan dengan mengutamakan pemberian jasa kepada masyarakat, menyelenggarakan kemanfaatan umum dan memberikan sumbangan bagi ekonomi daerah yang keseluruhannya harus dilaksanakan berdasarkan ekonomi.

**B. Lampiran contoh mengenai hasil penelitian tentang BUMD di Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Tirta Pakuan Bogor:**

Selama ini, pengaturan mengenai BUMD tidak sepenuhnya komperhensif. Pada umumnya, sebelum UU Nomor 23 Tahun 2014, pembentukan BUMD PDAM berinduk pada UU Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Didalamnya diatur pembentukan perusahaan daerah dengan Peraturan Daerah. Sifat Perusahaan Daerah berdasarkan Pasal 5 UU Nomor 5 Tahun 1962 adalah kesatuan produksi yang bersifat (a) memberi jasa; (b) menyelenggarakan kemanfaatan umum; dan (c) memupuk pendapatan. Modal perusahaan daerah, seluruh atau sebagian dari kekayaan daerah yang dipisahkan. Bila dalam saham-saham maka terbagi saham prioritas dan saham biasa, dimana pemerintah daerah memiliki saham prioritas (Pasal 8). Perusahaan daerah

dipimpin direksi yang jumlah anggota dan susunannya ditetapkan dalam peraturan pendiriannya (Pasal 11). Berbeda dengan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang diatur di dalam UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN di mana didalamnya membagi ada dua bentuk BUMN yaitu BUMN yang berbentuk perusahaan umum dan BUMN yang berbentuk persero. Namun, dalam konteks BUMD, selama ini, hanya diatur dalam bentuk Perusahaan Daerah sebagaimana diatur UU Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah.

Namun demikian, selain UU Nomor 5 Tahun 1962, terbit berbagai peraturan perundang-undangan lain seperti Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 1 Tahun 1998 tentang Bentuk Hukum Bank Pembangunan Daerah, Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1998 tentang Bentuk Hukum Badan Usaha Milik Daerah dan Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 5 Tahun 1990 tentang Perubahan Bentuk Badan Usaha Milik Daerah ke Dalam Dua Bentuk Perusahaan Umum Daerah dan Perseroan Daerah, maka dari perundang-undangan tersebut, bentuk BUMD dapat berupa Perusahaan Umum Daerah (Perumda)/Perusahaan Daerah atau Perseroan Terbatas/ Perseroan Daerah. Dengan terbitnya UU Perseroan Terbatas (UU Nomor 40 Tahun 2007) maka berdasarkan Permendagri Nomor 3 Tahun 1998 di atas maka di dalam operasionalisasinya, setiap BUMD tunduk pada ketentuan hukum yang mengatur badan hukum masing-masing. Jadi, untuk perusahaan umum daerah atau perusahaan daerah tunduk pada UU Nomor 5 Tahun 1962 dan bagi perseroan daerah tunduk pada UU Perseroan Terbatas (UU Nomor 40 Tahun 2007). Realitas peraturan perundang-undangan di atas tentu menjadi permasalahan dalam konteks harmonisasi

perundangundangan. *Pertama*, di tingkat undang-undang sebenarnya hanya satu undang-undang yang tegas menyebutkan bentuk badan hukum BUMD yaitu perusahaan daerah meski UU Nomor 5 Tahun 1962 tidak menggunakan istilah BUMD. Sedangkan untuk perseroan daerah maupun perusahaan umum daerah berangkat dari peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang (seperti Instruksi Mendagri dan Permendagri) sehingga kekuatan hukumnya dapat diperdebatkan. *Kedua*, ketiadaan unifikasi hukum mengenai BUMD, tidak seperti BUMN yang tunduk pada UU Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN yang didalamnya secara mendetail mengatur bentuk badan hukumnya. *Ketiga*, tidak dapat disangkal pengaruh konfigurasi politik hukum yang sudah tidak relevan lagi pada masa saat ini yang mendesak bagi pembaharuan peraturan perundang-undangan. Seperti pada konsiderans menimbang pada UU Nomor 5 Tahun 1962 mengutip Manifesto Politik Republik Indonesia tanggal 17 Agustus 1959 yang sudah tidak lagi dapat dijadikan dasar hukum di masa reformasi.

Terbitnya UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah yang mengkodifikasi BUMD ke dalam dua jenis yaitu Perusahaan Umum Daerah dan Perseroan Daerah merupakan bentuk penguatan dimensi legal terhadap pengaturan dan pengakuan BUMD secara lebih komperhensif. Namun, persoalannya, belum terbitnya Peraturan Pemerintah yang mengatur lebih lanjut implementasi bentuk hukum BUMD tersebut mendorong diperlukan kajian yang cermat agar (i) tidak terjadi disharmonisasi pada pembentukan perda di daerah sebagai dasar bagi BUMD dan (ii) implikasi pilihan bentuk hukum BUMD dapat direspon secara memadai dan komperhensif.

Di dalam hasil penelaahan awal, selama ini, pembentukan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebagai usaha yang dimiliki pemerintah daerah memiliki tujuan yang jelas yaitu sebagai salah satu sumber penerimaan daerah (PAD). Namun demikian, di dalam dinamikanya, senantiasa mengalami berbagai tantangan. *Pertama*, masih terdapat BUMD yang lebih banyak mendapat suntikan dana dari pemerintah daerah daripada keuntungan yang didapat sehingga menjadi beban APBD. *Kedua*, dari segi aspek hukum, BUMD tidak seperti BUMN yang mendapat payung hukum spesifik pada UU Nomor 19 Tahun 2003, masih didasarkan pada perda dan UU Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Permendagri Nomor 3 Tahun 1998 menegaskan bahwa bentuk BUMD dapat berupa perusahaan daerah atau perseroan. *Ketiga*, status keuangan pada BUMD. Apakah masih berstatus keuangan daerah atau sudah menjadi keuangan badan usaha? Hal ini akan berdampak pada keluwesan pengambilan kebijakan.

PDAM Tirta Pakuan Kota Bogor sendiri memiliki payung hukum berinduk pada Perda Nomor 16 Tahun 2011 tentang Perusahaan Daerah Air Minum (PDAM) Tirta Pakuan Kota Bogor. Maksud dan tujuan pendirian PDAM tersebut dinyatakan pada Pasal 4 yaitu memenuhi kebutuhan air minum masyarakat dengan mengutamakan pemerataan pelayanan dan persyaratan kesehatan serta pelestarian lingkungan. Sedangkan tujuannya untuk meningkatkan derajat kesehatan dan produktivitas masyarakat serta mendorong pertumbuhan ekonomi daerah dan sebagai salah satu sumber PAD.

Merujuk ketentuan Pasal 4 Perda Nomor 16 Tahun 2011 di atas maka nampak jelas unsur *public*

*service* mendominasi maksud dan tujuan pendirian PDAM Tirta Pakuan Kota Bogor. Meski demikian tidak menutup dorongan profit karena menjadi salah satu sumber PAD. Dengan demikian, perlu penelaahan lanjutan apabila hendak dilakukan reposisi status badan hukum, maka kompatibilitas karakter dan kebutuhan PDAM dengan pilihan badan hukumnya perlu diselaraskan. Apalagi dalam kurun waktu terakhir ini (2016-2017), PDAM Tirta Pakuan Kota Bogor berdasarkan indikator kinerja kehandalan produk dan layanan jasa berdasarkan survey yang dilakukan Universitas Ibn Khaldun Bogor, telah memenuhi harapan responden pengguna air PDAM.

Capaian demikian tentu harus dilembagakan dalam bentuk badan hukum yang mampu merawat capaian bahkan meningkatkannya lebih baik. Dalam konteks teoritik di atas, maka kajian pilihan badan hukum perlu didukung upaya mendorong karakter produk hukum agar berkonsep hukum responsif di mana hukum dimaksud menjadi sarana respon atas kebutuhan-kebutuhan dan aspirasi masyarakat, termasuk dalam hal ini kebutuhan kelembagaan dari PDAM itu sendiri.

Berdasarkan hal diatas peneliti mendapatkan secara ringkas hasil pelaksanaan penelitian yang telah dicapai sesuai tahun pelaksanaan penelitian. Adapun Penyajian dari hasil analisis dan seluruh hasil atau capaian yang dilaporkan didapatkan melalui data *Forum Group Discosions* (FGD) dan wawancara pihak yang berkompeten dalam bidang kajian tersebut, yang kemudian dirangkum dan di analisis dengan menggunakan peraturan perundang-undangan berlaku, adapun hasil kajiannya adalah sebagai berikut:



FGD di Gedung Wanita PDAM Tirta Pakuan Bogor

DAFTAR HADIR RAPAT

Nomor  
Rapat : RAPAT FGD PDAM  
Tanggal

No.	NAMA	JABATAN/NO. TLP	TANDA TANGAN
1.	Teguh Setiadi	Sekretaris Perusahaan	
2.	(Bn F H)	su peruruan	
3.	R M Murni	Asn Ahli	
4.	Audia O A	Staf PDAM	
5.	Heru Antonu	Ketua PGK	
6.	SARITO HANUDOYO	LSM LKMSN	
7.	Tiofany Marselina	Staf PDAM	
8.			
9.			
10.			
11.			
12.			
13.			
14.			


**YAYASAN PAKUAN BILUWANGI**  
**UNIVERSITAS PAKUAN**  
**FAKULTAS HUKUM**  
 (TERAKREDITASI A)  
Jalan Pakuan No. 9011-001 Telp. (081) 877888 Fax. (081) 881111 Bogor  
 Email: info@pakuan.ac.id, dekan@pakuan.ac.id, dekan.fh@pakuan.ac.id

**PENUGASAN DEKAN**  
Nomor: 04/SP/D/FH-UP/IX/2020

Dalam rangka pelaksanaan Tri Dharma Perguruan Tinggi khususnya bidang Penelitian, bersama ini Dekan Fakultas Hukum Universitas Pakuan menugaskan dosen-dosen penerima Penelitian Hibah Dikti di Fakultas Hukum Universitas Pakuan di bawah ini:

- Nazaruddin Lathif, S.H., MH  
NIDN: 0406108702  
Jabatan Akademik: Asisten Ahli
- Muslika Mega Wijaya, S.H., MH  
NIDN: 0218098501  
Jabatan Akademik: Asisten Ahli

Untuk mengadakan kegiatan Penelitian dan melakukan Forum Group Discussion (FGD) yang berjudul Prospek Perubahan Status Badan Hukum Perusahaan Daerah Air Minum Tirta Pakuan Bogor Dalam Rangka Meningkatkan Layanan Air Minum Di Kota Bogor Berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 54 Tahun 2017 Tentang Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) pada tanggal 08 September 2020.

Demikianlah surat keterangan ini dibuat untuk dapat dipergunakan sebagaimana mestinya.

Bogor, 08 September 2020

Dekan,  
  
 Dr. Yenti Gurnasih, SH., MH.


  
 SETIADI

Dokumen FGD

## Hakikat Badan Hukum

Sering disebut-sebut bahwa jika terhadap badan hukum disebut sebagai *person* yang diciptakan manusia (atau oleh hukum ciptaan manusia), maka terhadap manusia (sebagai subjek hukum) adalah *person* yang diciptakan oleh tuhan. Jadi, tuhan menciptakan manusia, dan manusia menciptakan badan hukum. Terhadap kedua model *person* tersebut (manusia atau badan hukum), terdapat beberapa persamaan sebagai berikut:

1. Memiliki sikap rasional;
2. Memiliki sikap dan personalitas sendiri;
3. Mempunyai kebutuhan untuk dapat hidup;
4. Memiliki harta, hak, dan kewajiban;
5. Memiliki tanggungjawab hukum, bahkan termasuk tanggungjawab pidana.

Akan tetapi, meskipun di waktu rezim hukum tidak secara resmi mengakui eksistensi dari perkumpulan sebagai badan hukum, banyak teori hukum atau pranata hukum lain yang berlaku sebagai tambahan, yakni yang dapat menutupi kekurangan tersebut, yang meskipun tidak memperlakukan perkumpulan tersebut sebagai badan hukum tetapi menganggapnya setara dengan “semi badan hukum”, yang menyebabkan suatu perkumpulan berfungsi sebagai pemangku hak, kewajiban dan tanggungjawab.

Banyak terminologi diberikan untuk suatu badan hukum. Dalam bahasa Indonesia, memang hanya ada istilah “badan hukum”, atau kadang-kadang disebut dengan istilah “korporasi” yang merupakan pengindonesiaan istilah “*corporate*” atau “*corporation*”. Akan tetapi, dalam bahasa lain di dunia ini terdapat

berbagai macam istilah untuk badan hukum. Selanjutnya, perlu diketahui apa sebenarnya yang dimaksud dengan badan hukum itu. Yang dimaksud dengan badan hukum adalah suatu organisasi, badan, kumpulan, institusi, atau harta benda, yang dibentuk atau dikukuhkan oleh hukum, dimaksudkan sebagai pemangku hak, kewenangan, kewajiban, kekayaan, tugas, status, *privilege* sendiri yang pada prinsipnya terpisah dari yang dimiliki oleh manusia individu, memiliki pengurus yang mewakili dan menjalankan kepentingan badan hukum disamping juga kepentingan dari anggotanya, sehingga badan hukum dapat menuntut/menggugat atau dituntut/digugat di depan pengadilan, disamping juga dapat menjadi korban dari suatu tindak pidana yang bahkan dalam pengertiannya yang modern, badan hukum dapat juga melakukan suatu tindak pidana dan dihukum pidana. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa badan hukum merupakan pemangku hak dan kewajiban (*a right-and-duty bearing unit*), yang merupakan manusai tanpa beba (*bodiless*) dan tanpa jiwa (*soulless*).

Secara teoretis, timbulnya badan usaha baik milik negara maupun milik daerah berangkat dari adanya kewenangan negara untuk memakmurkan warganya melalui layanan usaha yang dikelola negara. Apabila ditelaah dari teori negara hukum, kemunculan negara di dalam konteks turut serta dalam perekonomian masyarakat bermula dari kritik di abad 19 terhadap ajaran negara hukum klasik. Istilah BUMD sendiri berangkat dari landasan hukum berupa terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 dan Peraturan Pemerintah Nomor 13 Tahun 1998. Meskipun demikian, istilah BUMD sampai sekarang belum ditetapkan secara baku oleh Peraturan Perundangundangan. Berbeda dengan BUMN yang

definisinya telah ditetapkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang BUMN. Dilain pihak, istilah BUMD telah tertuang baik dalam Peraturan Mendagri Nomor 3 Tahun 1999 tentang Bentuk Hukum BUMD. Selain itu tertuang pula dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 yang diganti menjadi Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, termasuk terakhir Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah. Selain itu, terdapat berbagai undang-undang sektoral seperti Undang-Undang Perbendaharaan Negara, Undang-Undang Kelistrikan, Undang-Undang Minerba, Undang-Undang Pelayaran, Undang-Undang Jalan, dan sebagainya yang menyinggung bentuk hukum BUMD.

Hal yang menarik adalah sampai saat ini pendirian dan pengaturan BUMD masih tunduk dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 Tentang Perusahaan Daerah walaupun undang-undang ini telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1969, namun karena ditegaskan bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tidak berlaku sejak diterbitkannya undang-undang pengganti, dan sampai sekarang belum ada undang-undang penggantinya, maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 masih berlaku sampai sekarang. Dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 mendesak untuk ditinjau kembali. Permasalahannya, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 belum terbit pengaturan teknis mengenai Perusahaan Daerah di level Peraturan Pemerintah sehingga berdampak pada kekurangjelasan di dalam implementasi di daerah. Selama ini, pengaturan mengenai BUMD tidak sepenuhnya komprehensif. Pada umumnya,

sebelum Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, pembentukan BUMD PDAM berinduk pada Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Didalamnya diatur pembentukan perusahaan daerah dengan Peraturan Daerah. Sifat Perusahaan Daerah berdasarkan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 adalah kesatuan produksi yang bersifat (a) memberi jasa; (b) menyelenggarakan kemanfaatan umum; dan (c) memupuk pendapatan.

Modal perusahaan daerah, seluruh atau sebagian dari kekayaan daerah yang dipisahkan. Bila dalam saham-saham maka terbagi saham prioritas dan saham biasa, dimana pemerintah daerah memiliki saham prioritas sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Di dalam Pasal 11 dijelaskan bahwa Perusahaan daerah dipimpin oleh direksi yang jumlah anggota dan susunannya ditetapkan dalam peraturan pendiriannya. Pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, maka nomenklatur BUMD mendapat perumusan dan pengaturan pada pasal-pasal nya. Pasal 1 angka 40 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 menegaskan, Badan Usaha Milik Daerah atau BUMD adalah “badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki daerah”. Pasal 331 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 mengatur bahwa BUMD dapat berbadan hukum (a) perusahaan umum Daerah dan (b) perusahaan perseroan Daerah. Adapun alasan pembentukannya diatur pada Pasal 331 ayat (5) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 yaitu bisa didasarkan (a) kebutuhan daerah dan (b) kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk. Sumber modalnya pada Pasal 332 dan Pasal 333 Undang-Undang

Nomor 23 Tahun 2014 diatur yaitu bisa penyertaan modal daerah, pinjaman, hibah dan modal lainnya. Bila penyertaan modal daerah maka harus ditetapkan dengan Perda. Dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, maka pengaturan BUMD tunduk pada Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 sesuai dengan asas preferensi hukum di mana aturan hukum yang baru mengesampingkan aturan hukum lama dalam hal ini Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah (selain ditegaskan pada Pasal 409 huruf a Undang-Undang Pemda bahwa Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku).

Bila melacak Pasal 331 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, maka norma yang digunakan adalah “dapat”. Lengkapnya sebagai berikut: “Daerah dapat mendirikan BUMD”. Dilanjutkan di ayat (2), “Pendirian BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah”. Dan dilanjutkan di ayat (3), “BUMD sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas Perusahaan Umum Daerah dan Perusahaan Perseroan Daerah”. Berdasarkan uraian tersebut, maka pendirian BUMD (termasuk didalamnya perubahan status badan hukum menjadi Perusahaan Umum Daerah dan Perusahaan Perseroan Daerah) pada prinsipnya adalah pilihan kebijakan hukum (*legal policy*) dari Pemerintah Daerah. Hal ini ditandai dengan menggunakan norma “dapat”. Meski demikian, pada ayat (5) dari Pasal 331 undang-undang Pemda terdapat penegasan bahwa pendirian BUMD di atas harus didasarkan pada dua hal yang wajib dipenuhi yaitu (a) kebutuhan daerah dan (b) kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk. Di dalam konteks ini maka perlu dikaji

mendalam khususnya mengenai kebutuhan daerah. Sebab, kelayakan bidang usaha, menurut pendapat kami, selama ini PDAM Tirta Pakuan sudah layak dan berperan penting dalam pemenuhan kebutuhan akan air minum di Kota Bogor.

Pada hakikatnya, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) memiliki peran strategis bagi daerah mengingat fungsi gandanya yaitu salah satu sarana bagi penerimaan keuangan daerah (PAD) dan memberikan layanan publik di daerah sesuai jenis usahanya. Secara konseptual, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh daerah.

Selama ini, pembentukan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) sebagai usaha yang dimiliki pemerintah daerah, dengan tujuan yang jelas yaitu sebagai salah satu sumber penerimaan daerah (PAD). Namun demikian, di dalam dinamikanya, senantiasa mengalami berbagai tantangan. Pertama, masih terdapat BUMD yang lebih banyak mendapat suntikan dana dari pemerintah daerah daripada keuntungan yang didapat sehingga menjadi beban APBD. Kedua, dari segi aspek hukum, BUMD tidak seperti BUMN yang mendapat payung hukum spesifik pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003, masih didasarkan pada perda dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah. Permendagri Nomor 3 Tahun 1998 menegaskan bahwa bentuk BUMD dapat berupa perusahaan daerah atau perseroan. Berdasarkan ketentuan Pasal 331 ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyangkut ketentuan BUMD yang dimaksud pada ayat (1) diatur dalam Peraturan Pemerintah. Hal ini terkait dengan rencana perubahan status badan hukum

yang semula PDAM menjadi Perumda (yang pengaturannya di dalam Peraturan Daerah). Perlu dipertimbangkan perubahan status badan hukum PDAM menjadi Perumda Air Minum Tirta Pakuan Kota Bogor yang dibentuk dengan Peraturan Daerah (Perda) dalam rangka mencegah kekosongan hukum (*rechtsvacUndang-Undangm*) pasca dicabut dan tidak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah yang selama ini menjadi landasan bentuk hukum Perusahaan Daerah. Meski demikian, apabila dikemudian hari terbit Peraturan Pemerintah dalam rangka mengatur lebih lanjut mengenai BUMD (termasuk didalamnya terkait teknis operasionalisasi badan hukum baik Perumda atau Perusahaan Persero Daerah) sebagaimana diamanatkan Pasal 331 ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, maka sebaiknya Perda terkait perubahan status badan hukum PDAM menjadi Perumda Air Minum Tirta Pakuan Kota Bogor wajib menyesuaikan dengan Peraturan Pemerintah dimaksud.

Sebagai informasi berikut perbedaan Perusahaan Umum Daerah dengan Perusahaan Perseroan Daerah:

Aspek Hukum	Perusahaan Umum Daerah	Perusahaan Perseroan Daerah
Kepemilikan Modal	<p>Perusahaan umum Daerah adalah BUMD yang seluruh modalnya dimiliki oleh satu daerah dan tidak terbagi atas saham.  <b>(Pasal 334 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014)</b></p>	<p>Perusahaan Perseroan Daerah adalah BUMD yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruhnya atau paling sedikit 51% sahamnya dimiliki oleh satu daerah.  <b>(Pasal 339 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014)</b></p>
Organ Perusahaan	<p>Terdiri atas Kepala Daerah selaku Wakil Daerah sebagai Pemilik modal, direksi dan dewan pengawas.  <b>(Pasal 335 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014)</b></p>	<p>Organ perusahaan perseroan Daerah terdiri atas rapat umum pemegang saham, direksi, dan komisaris, selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah.  <b>(Pasal 340 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014)</b></p>

Tabel Perbedaan Perumda dan Perseroan Daerah

## Hasil Analisa Perundang-undangan

Dalam konteks sistem hukum, berbagai peraturan perundang-undangan menjadi landasan hukum yang disusun wajib hirarkis sebagaimana amanat Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Sistem hierarki adalah penjejjangan setiap jenis peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada asas bahwa peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangundangan yang lebih tinggi. Karena itu perlu memperhatikan asas harmonisasi hukum dan sinkronisasi hukum agar tidak terjadi konflik materi muatan antar Peraturan Perundang-undangan.

Penyusunan Rancangan Peraturan Daerah Kota Bogor tentang Perusahaan Umum Daerah Air Minum Tirta Pakuan Kota Bogor berangkat dari kebutuhan harmonisasi dan sinkronisasi hukum serta diharapkan berdampak pada mutu layanan perusahaan. Sebab pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, maka nomenklatur BUMD mendapat perumusan dan pengaturan pada pasal-pasal nya. Pasal 1 angka 40 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah menegaskan, Badan Usaha Milik Daerah atau BUMD adalah “badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki daerah”. Pasal 331 ayat (3) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah mengatur bahwa BUMD dapat berbadan hukum (a) perusahaan umum Daerah dan (b) perusahaan perseroan Daerah. Adapun alasan pembentukannya diatur pada Pasal 331 ayat (5) Undang-Undang Nomor

23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yaitu bisa didasarkan (a) kebutuhan daerah dan (b) kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk. Sumber modalnya pada Pasal 332 dan Pasal 333 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah diatur yaitu bisa penyertaan modal daerah, pinjaman, hibah dan modal lainnya. Bila penyertaan modal daerah maka harus ditetapkan dengan Perda. Gagasan Perubahan status Badan Hukum Perusahaan Daerah menjadi Perusahaan Umum Daerah pada PDAM Tirta Pakuan Kota Bogor merupakan pilihan kebijakan hukum (*legal policy*) yang dapat dilaksanakan untuk mengatasi kekosongan hukum, sepanjang diatur dalam payung hukum Peraturan Daerah sesuai Pasal 331 ayat (1) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dengan memperhatikan apabila terbit Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai teknis Perusahaan Umum Daerah berdasarkan Pasal 331 ayat (6) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah maka Perda terkait status badan hukum Perusahaan Umum Daerah di atas wajib menyesuaikan dengan substansi Peraturan Pemerintah dimaksud.

### **Kesimpulan dan Rekomendasi**

1. Pada hakikatnya, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) memiliki peran strategis bagi daerah mengingat fungsi gandanya yaitu salah satu sarana bagi penerimaan keuangan daerah (PAD) dan memberikan layanan publik di daerah sesuai jenis usahanya. Secara konseptual, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian

besar modalnya dimiliki oleh daerah. Dengan otonomi daerah dalam upaya peningkatan ekonomi, dapat dibentuk BUMD sendiri baik untuk tujuan *publik service*, *profit oriented* atau kombinasi keduanya.

2. Gagasan Perubahan status Badan Hukum Perusahaan Daerah menjadi Perusahaan Umum Daerah pada PDAM Tirta Pakuan Kota Bogor merupakan pilihan kebijakan hukum (*legal policy*) yang **dapat dilaksanakan untuk mengatasi kekosongan hukum** (*rechtvacuum*) sepanjang diatur dalam payung hukum **Peraturan Daerah** sesuai Pasal 331 ayat (1) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dengan memperhatikan apabila terbit Peraturan Pemerintah yang mengatur mengenai teknis Perusahaan Umum Daerah berdasarkan Pasal 331 ayat (6) UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah maka Perda terkait status badan hukum Perusahaan Umum Daerah di atas **wajib menyesuaikan dengan substansi Peraturan Pemerintah dimaksud.**
3. Perlu dibuatkan Penyusunan Rancangan Peraturan Daerah Kota Bogor tentang Perusahaan Umum Daerah Air Minum Tirta Pakuan Kota Bogor berangkat dari kebutuhan harmonisasi dan sinkronisasi hukum serta diharapkan berdampak pada mutu layanan perusahaan. Sebab pasca terbitnya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), maka nomenklatur BUMD mendapat perumusan dan pengaturan pada pasal-pasalnya. Pasal 1 angka 40 UU Pemda menegaskan, Badan Usaha Milik Daerah

atau BUMD adalah “badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki daerah”. Pasal 331 ayat (3) UU Pemda mengatur bahwa BUMD dapat berbadan hukum (a) Perusahaan Umum Daerah dan (b) Perusahaan Perseroan Daerah. Adapun alasan pembentukannya diatur pada Pasal 331 ayat (5) UU Pemda yaitu bisa didasarkan (a) kebutuhan daerah dan (b) kelayakan bidang usaha BUMD yang akan dibentuk. Sumber modalnya pada Pasal 332 dan Pasal 333 UU Pemda diatur yaitu bisa penyertaan modal daerah, pinjaman, hibah dan modal lainnya. Bila penyertaan modal daerah maka harus ditetapkan dengan Perda.

4. Dalam hal Penyusunan Rancangan Peraturan Daerah Kota Bogor tentang Perusahaan Umum Daerah Air Minum Tirta Pakuan Kota Bogor wajib mempertimbangkan landasan filosofis, sosiologis dan yuridis sehingga ketika diberlakukan dapat merespon kebutuhan masyarakat, meningkatkan layanan mutu bagi konsumen atau pelanggan dan sekaligus menciptakan kesejahteraan di masyarakat lokal.

#### **LATIHAN SOAL:**

1. Apa yang dimaksud dengan kekayaan negara ?
2. Apa yang dimaksud dengan kekayaan negara dan kekayaan daerah yang dipisahkan ?
3. Darimanakah sumber penyertaan modal BUMN dan BUMD ?
4. Kenapa perlu dilakukan pemisahan kekayaan negara dan juga kekayaan daerah ?

## BUKU SUMBER:

- Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*
- \_\_\_\_\_ *Undang-Undang tentang Perusahaan Daerah, UU. No. 5 Tahun 1962.*
- \_\_\_\_\_ *Undang-Undang tentang Pemerintah Daerah, UU. No. 23 Tahun 2014.*
- \_\_\_\_\_ *Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN), UU No. 19 Tahun 2003.*
- \_\_\_\_\_ *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas, UU No. 40 Tahun 2007.*
- \_\_\_\_\_ *Peraturan Pemerintah tentang BUMD, PP No. 54 Tahun 2017.*
- Ashshofa, Burhan. *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Lutfi Effenfi, *Pokok -Pokok Hukum Administrasi*, Bayu Media, Malang, 2003.
- Mamudji Sri dan Soekanto Soerjono. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali Pers, 2003.
- Herry Susanto, dkk, 2003, *Otonomi Daerah dan Kompetensi Lokal Pikiran Serta Syaukani HR*, cet. Ke-1, Jakarta: Millenium Publisher.
- Juniarso Ridwan, & Achmad Sodik Sudrajat, 2010, *Hukum Adminstrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, cet.ke-1, Bandung: Nuansa.
- Philipus M, Hadjon, 1997, *Pengantar Hukum Adminstrasi Indonesia*, cet. Ke-5, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.



### **Biodata Singkat Penulis**

Nazaruddin Lathif S.H., M.H. Lahir di Bogor, Penulis adalah Dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor, dengan memperoleh pendidikan S1 Ilmu Hukum yang diperoleh pada tahun 2009 dan penulis memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum di Universitas Tarumanagara dengan tahun kelulusan 2011. Penulis mengawali karier sebagai Legal & HRD pada Korporasi Swasta, penulis juga pernah bergabung menjadi Tenaga Ahli di Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) dan penulis juga pernah tergabung menjadi Staf Ahli Fraksi Demokrat di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kota Bogor. Pada saat ini selain mengabdikan diri sebagai dosen pada almaternya penulis juga aktif dalam melakukan penelitian dan pembuatan jurnal baik nasional maupun internasional yang terpublikasi dan pernah menerbitkan buku yang berjudul Meneroka Relasi Negara, Hukum dan Budaya (Yayasan Obor 2017), penulis juga sebagai Praktisi Hukum (Advokat), dan sebagai Tenaga Ahli di DPRD Kabupaten Bogor dan melakukan beberapa kajian hukum di berbagai dinas Kabupaten Bogor



### **Biodata Singkat Penulis**

Mustika Mega Wijaya, SH.,MH. Lahir di Bogor, Provinsi Jawa Barat Pada Tanggal 18 September 1985. Menyelesaikan program S-1, Tahun 2003-2007, pada Fakultas Hukum Universitas Pakuan. Kemudian melanjutkan S-2 pada program Pascasarjana Universitas Muhammadiyah Palembang.

Penulis adalah Dosen Fakultas Hukum Universitas Pakuan. Pengampu mata kuliah Hukum Agraria, Hukum Ketenagakerjaan, Hukum Perselisihan, Hukum Jaminan.



### **Biodata Singkat Penulis**

Raden Muhammad Mahradi, S.H., M.H Lahir di Bogor tanggal 12 Agustus 1974, penulis merupakan dosen tetap Fakultas Hukum Universitas Pakuan dan pernah menjabat Dekan Fakultas Hukum Universitas Pakuan periode 2015 sampai dengan Agustus 2020, dan penulis merupakan Staf Ahli Komite III Dewan Perwakilan Daerah RI 2010 sampai dengan sekarang dan merupakan Staf Ahli Tidak Tetap DPRD Kota Bogor periode tahun 2000 sampai Juli 2019 dan sebagai Tenaga Ahli Tidak Tetap DPRD Kabupaten Bogor (Maret 2020). Penulis mengenyam Pendidikan S1 Hukum Universitas Pakuan (1997), S2 Hukum Universitas Tarumanagara (2008) dan S3 Hukum Universitas Jayabaya (Sedang Studi). Adapun Pengalaman Karir yang dilakukan penulis (diantaranya): penulis pernah magang di Lembaga Bantuan Hukum Jakarta Yayasan LBH Indonesia Tahun 1997, Periset pada Program Pemenuhan Hak Ekosob kerjasama LSM PATTIRO dan Uni Eropa (2006), Staf Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN) (2000-2015), Anggota Tim Penyusun Cetak Biru Mahkamah Konstitusi (2004), Anggota Pokja Konsolidasi Sistem Politik-Pemerintahan Dewan Pertimbangan Presiden Republik Indonesia (Wantimpres ) (2010), Anggota Tim Penyusun Cetak Biru Komisi Yudisial (2013), Staf Ahli PDAM Tirta Pakuan Bogor (2017), Konsultan Biro Hukum Pemprov DKI Jakarta untuk Raperda Corporate Social Responsibility (2018). Penulis pun menghasilkan Karya tulis diantaranya Buku: Pegangan Ringkas Pemenuhan HAM Pendidikan dan Kesehatan di Daerah bersama Mimin Rukmini (PATTIRO dan EIDHR Uni Eropa, 2006), Keterbukaan Informasi Publik versus Rahasia Negara (Ghalia, 2011), Meneroka Relasi Negara, Hukum dan Budaya (Yayasan Obor 2017), Eksekusi Putusan PTUN bersama Nandang Kusnadi (Unpak Press 2017). Opini Pemikirannya tersebar di berbagai harian diantaranya Harian Kompas, Situs Kompas. Com, Harian Radar Bogor, Bogor-Kita *online*, American Journal of Humanities and Social Science Research, International Journal of Multicultural and Multireligious Understanding, Jurnal Kawistara Universitas Gadjah Mada serta tamu tetap pada program youtube channel referensitalk dengan host Maulana Isnarto.



**I S B N : 978-623-95736-5-2**

**Penerbit :**

Lembaga Penelitian dan Pengabdian Masyarakat, Universitas Pakuan