

BUKU AJAR

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Disusun oleh :

Dr. Kadar Pamuji, S.H., M.H.

Dr. Abdul Aziz Nasihuddin, S.H.,M.M. M.H.

Dr. Kartono,S.H.,M.H.

Dr. Siti Kunarti,S.H.,M.H.

Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H.

Dr. Sri Wahyu Handayani, SH., M.H.

Sri Hartini, S.H., M.H.

Weda Kupita, S.H., M.H.

Eny Dwi Cahyani,S.H.,M.H.

UNSOED PRESS

2023

KATA PENGANTAR

Puji syukur kehadiran Allah SWT, Tuhan Yang Maha Esa yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya sehingga penyusunan Buku Ajar “Hukum Administrasi Negara” ini dapat diselesaikan.

Buku ini disusun untuk menjadi referensi dalam mata kuliah Hukum Administrasi Negara. Di dalam buku ini terkandung aktualisasi materi tentang pentingnya pengertian dasar atau konsep HAN, sejarah HAN, asas-asas HAN, instrument pemerintahan, kedudukan, kewenangan dan tindakan hukum pemerintah, pertanggungjawaban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum HAN.

Sasaran pembaca adalah mahasiswa, namun tidak menutup kemungkinan bagi pembuat kebijakan hukum atau masyarakat umum untuk dapat mempergunakan buku ini sebagai referensi dalam menambah khasanah keilmuan.

Pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan rasa terima kasih sebesar-besarnya kepada seluruh sivitas akademika di Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman, Purwokerto. Semoga buku ini dapat sebagai pendukung keberhasilan proses belajar mengajar dan dapat mencapai sasaran pembelajaran serta bermanfaat bagi semua pihak.

Purwokerto,2023

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	ii
DAFTAR ISI.....	iii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Deskripsi Materi Kuliah HAN	1
B. Kompetensi Umum	4
C. Metode Pembelajaran	5
D. Evaluasi Hasil Pembelajaran	5
BAB II NEGARA HUKUM.....	6
A. Konsep Negara Hukum.....	6
B. Konsep Negara Hukum Kesejahteraan	12
C. Konsep Negara Hukum Pancasila.....	15
D. Konsep Negara Hukum Demokrasi	17
E. Rangkuman	24
F. Latihan Soal	25
G. Daftar Pustaka.....	25
BAB III SEJARAH, PERISTILAHAN, KEDUDUKAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA.....	28
A. Sejarah Hukum Administrasi Negara	28
B. Peristilahan dan Pengertian Hukum Administrasi Negara	33
C. Kedudukan HAN Dalam Tata Hukum.....	38
D. Ruang lingkup Hukum Administrasi Negara	41
E. Hubungan HTN dengan HAN	44
F. Obyek Hukum Administrasi Negara.....	50
G. Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia.....	53
H. Rangkuman	54

I. Latihan Soal	55
J. Daftar Pustaka.....	56
BAB IV ASAS-ASAS HUKUM ADMINISTRASI NEGARA.....	59
A. Pengertian Asas Hukum.....	59
B. Asas Legalitas Dalam HAN.....	65
C. Asas Larangan <i>Detournement de Pouvoir</i>	69
D. Asas Larangan <i>Exes de Pouvoir</i>	73
E. Asas Pemberian Sanksi.....	74
F. Asas <i>Freies Ermessen</i>	77
G. Asas Umum Pemerintahan Yang Baik	82
H. Rangkuman	88
I. Latihan Soal	90
J. Daftar Pustaka.....	91
BAB V TINDAKAN PEMERINTAH	95
A. Pengertian Pemerintah dan Pemerintahan	95
B. Keterkaitan Pemerintah Dalam Tindakan Pemerintah.....	97
C. Pemerintah Sebagai Subjek Hukum	98
D. Tindakan Hukum Publik.....	101
E. Tindakan Hukum Privat.....	106
F. Tindakan Pemerintah	107
G. Rangkuman	111
H. Latihan Soal	112
I. Daftar Pustaka.....	113
BAB VI INSTRUMEN PEMERINTAH.....	115
A. Instrumen Hukum Administrasi Negara.....	115
B. Peraturan Perundang-undangan	117
C. Keputusan Tata Usaha Negara.....	119
D. Peraturan Kebijakan.....	121

E. Rencana.....	125
F. Perizinan	129
G. Instrumen Hukum Keperdataan	133
H. Rangkuman	136
I. Latihan Soal	137
J. Daftar Pustaka.....	139
BAB VII PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM, PENEGAKAN HUKUM DAN PERLINDUNGAN HUKUM DALAM HUKUM ADMINISTRASI NEGARA.....	141
A. Pertanggungjawaban Pemerintah.....	141
B. Penegakan Hukum	151
C. Perlindungan Hukum	157
D. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan	164
E. Rangkuman	183
F. Latihan Soal	187
G. Daftar Pustaka.....	187
BAB VIII BEBERAPA CAKUPAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA.....	191
A. Hukum Agraria	192
B. Hukum Pajak.....	209
C. Hukum Lingkungan	221
D. Hukum Kepegawaian.....	242
E. Hukum Ketenagakerjaan.....	247
F. Rangkuman	261
G. Latihan Soal	266
H. Daftar Pustaka.....	270
Glosarium.....	273
INDEKS.....	276
Kisi-Kisi Jawaban Soal.....	278

BAB I

PENDAHULUAN

1. Mata Kuliah	Hukum Administrasi Negara
2. Kode Matakuliah / SKS	HKK 204 / 3 SKS
3. Program Studi	S1 / Sarjana Hukum
4. Jurusan / Bagian	Hukum Administrasi Negara (HAN)
5. Semester	Genap
6. Koordinator MK	Dr. Kadar Pamuji, S.H., M.H.
7. NIP	19641115199021001
8. Fakultas	Hukum UNSOED
9. Tim Pengajar	<ol style="list-style-type: none">1. Dr. Kadar Pamuji, S.H., M.H.2. Dr. Abdul Aziz Nasihuddin, S.H., M.M., M.H.3. Dr. Kartono, S.H., M.H.4. Dr. Siti Kunarti, S.H., M.H.5. Dr. Tedi Sudrajat, S.H., M.H.6. Dr. Sri Wahyu Handayani, S.H., M.H.7. Sri Hartini, S.H., M.H.8. Weda Kupita, S.H., M.H.9. Eny Dwi Cahyani, SH.,MH.

A. Deskripsi Materi Kuliah HAN

Pengkajian tentang Hukum Administrasi Negara (selanjutnya disingkat HAN) sangat diperlukan, karena karena didalamnya membahas tentang bermacam-macam badan pemerintahan diorganisirkan, dimotivasi, dan dipimpin guna mencapai tujuan pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaan. HAN mengatur semua yang berhubungan dengan sistem pemerintahan serta aparatur pemerintahan. Kata Administrasi dalam HAN berasal dari bahasa Inggris "*administration*" yang pada awalnya berasal dari bahasa latin "*administrare*" yang berarti *to serve* atau melayani. Istilah hukum administrasi negara dalam kepustakaan Belanda menggunakan istilah "*Administratief Recht*". Menurut Belifante yang dikutip oleh Philipus M. Hadjon, dkk dalam bukunya Pengantar Hukum Administrasi Negara, "*Administratief Recht*" berisi peraturan yang berhubungan dengan administrasi. Administrasi dapat disamakan artinya dengan "*Bestuur*", dengan demikian "*Administratief Recht*" disebut juga "*Bestuur Recht*". Dalam *Administrare*, *Besturen* mengandung

pengertian fungsional dan institusional/struktural. Fungsional "Bestuur" berarti fungsi pemerintahan, sedangkan institusional/ struktural "Bestuur" berarti keseluruhan organ pemerintahan. Bestuur dapat diartikan sebagai fungsi pemerintahan, yaitu penguasa di luar lingkungan "regelgeving" (pembentukan peraturan) dan *recht spraak* (peradilan).¹

Hukum Administrasi Negara dapat dirumuskan sebagai keseluruhan aturan hukum yang mengatur hubungan hukum antar negara atau alat pelengkapannya yang mewakili negara pada satu pihak dan rakyat merupakan pihak lain.

Makna Administrasi Negara dalam konteks HAN menurut Prajudi Atmosudirdjo mempunyai 3 (tiga) arti, yaitu:

1. Sebagai salah satu fungsi pemerintahan;
2. Sebagai aparatur (*mechinery*) dan aparat (*apparatus*) dari pemerintah;
3. Sebagai proses penyelenggaraan tugas pemerintahan yang memerlukan kejasama secara tertentu.²

Berdasarkan beberapa pendapat tersebut dapat diketahui bahwa administrasi negara adalah keseluruhan aparatur pemerintah yang melakukan berbagai aktifitas dan tugas negara selain tugas pembantuan undang-undang dan pengadilan. HAN merupakan bagian dari hukum publik, yaitu hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negara atau hubungan antar organ pemerintah. Hukum Administrasi Negara memuat keseluruhan peraturan yang berkenaan dengan cara bagaimana organ pemerintah melaksanakan tugasnya.

Untuk dapat mengetahui secara keseluruhan materi bahasan tentang HAN, maka Buku Ajar ini disusun secara sistematis mulai dari pengertian dasar sampai dengan penerapannya. Struktur materi buku ajar ini disusun dalam beberapa bab yaitu:

Bab I: Berisi materi pengantar yang bersifat menjelaskan tentang cakupan isi dari seluruh bab yang di buku ini, mencakup Deskripsi mata kuliah, kompetensi umum atau capaian umum setelah mempelajari seluruh buku ini. Selain itu pada bab ini di paparkan terkait dengan metode pembelajaran dan metode evaluasi hasil pembelajaran. Untuk mendukung mahasiswa lebih menguasai isi buku ini, maka pada setiap akhir Bab ditampilkan rangkuman dan Latihan soal.

Bab II : Membahas tentang pengertian dasar atau konsep dasar tentang Negara Hukum, Konsep Negara Hukum, Konsep Negara Hukum Kesejahteraan, Konsep Negara

¹ Philipus M. Hadjon, dkk, 1999, *Pengantar Administrasi Negara*, cetakan keenam, Yogyakarta: Gadjah Mada University, hlm.3.

² S. Prajudi Atmosudirdjo, 1995, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 11.

Hukum Pancasila, Negara Hukum Demokrasi. Pemahaman konsep tersebut sebagai dasar dan untuk mempermudah memahami HAN.

Bab III: Membahas tentang sejarah Hukum Administrasi Negara, Peristilahan dan Pengertian Hukum Administrasi Negara, Peristilahan Hukum Administrasi Negara, Pengertian-Pengertian Hukum Administrasi Negara, Kedudukan Hukum Administrasi Negara dalam Tata Hukum, Ruang lingkup Hukum Administrasi Negara, Hubungan Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara, Obyek Hukum Administrasi Negara, Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia.

Bab IV: Membahas tentang Asas-Asas Hukum Administrasi Negara yang mencakup Pengertian Asas Hukum, Asas Legalitas Dalam HAN, Asas Larangan *Detournement de Pouvoir*, Asas Larangan *Exes de Pouvoir*, Asas Pemberian Sanksi, Asas *Freies Ermessen*, Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB).

Bab V: Membahas tentang Instrumen Pemerintahan yang mencakup materi tentang Pengertian Instrumen Pemerintah, Peraturan Perundang-undangan, Keputusan Tata Usaha Negara Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*), Rencana, Perizinan. dan materi tentang Instrumen Hukum Keperdataan.

Bab VI : Membahas tentang Kedudukan, Kewenangan Dan Tindakan Hukum Pemerintah mencakup materi tentang Kedudukan hukum pemerintah, Pengertian Pemerintah dan Pemerintahan, Kedudukan pemerintah dalam hukum publik, Macam- macam jabatan pemerintahan, Kewenangan pemerintah, Pengertian Kewenangan dan wewenang, Wewenang pemerintah, Sumber dan cara memperoleh wewenang pemerintahan, Tindakan pemerintahan, Pengertian tindakan pemerintahan, Unsur, macam- macam dan karakteristik tindakan hukum pemerintahan.

Bab VII : Membahas materi tentang Pertanggungjawaban Hukum, Penegakan Hukum Dan Perlindungan hukum Dalam Hukum Administrasi Negara yang mencakup materi tentang Pengertian Pertanggungjawaban, Hakekat Pertanggungjawaban Pemerintah, Aspek Teoritis Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah, Pertanggungjawaban hukum, politik dan moral, Pertanggungjawaban pemerintah dalam HAN, Penegakan Hukum dalam Hukum Administrasi Negara, Tujuan Penegakan Hukum Faktor faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum, Macam – macam sanksi dalam Hukum Administrasi Negara, Jenis Perlindungan Hukum, Perlindungan Hukum di Negara Hukum *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law*, Perlindungan Hukum di Indonesia, Fungsi dan Jenis Badan Peradilan Dalam Rangka Perlindungan Hukum.

Bab VIII : Membahas tentang materi cakupan Hukum Administrasi Negara. Diawali dengan sebuah uraian yang memberikan sebuah gambaran tentang luas cakupan materi Hukum Administrasi Negara. Pada Bab ini di paparkan secara ringkas tentang sejarah perkembangan Hukum Administrasi Negara yang pada akhirnya masuk dalam tanggung jawab negara pada era negara hukum kesejahteraan yang meliputi hampir semua bidang kehidupan masyarakat, diantaranya adalah masalah Pertanahan, Lingkungan Hidup, Ketenagakerjaan, Kepegawaian dan Perpajakan menjadi bahan kajian khusus dalam Hukum Administrasi Negara.

B. Kompetensi Umum

Kompetensi yang harus dicapai oleh mahasiswa atau tujuan pembelajaran setelah mengikuti mata kuliah ini selama satu semester adalah mahasiswa dapat menjelaskan tentang makna tentang Hukum Administrasi Negara.

Untuk mencapai tujuan tersebut maka ditempuh melalui beberapa tahapan pencapaian tujuan khusus yaitu mengarahkan mahasiswa agar memahami tentang :

1. Konsep Negara Hukum
2. Sejarah Perkembangan HAN
3. Latar Belakang HAN, Peristilahan dan Pengertian HAN, Kedudukan HAN dalam Tata Hukum, Ruang lingkup HAN, Hubungan HTN dengan HAN, Obyek HAN, Sistem HAN Indonesia.
4. Sumber Hukum HAN
5. Asas-Asas HAN
6. Kedudukan hukum pemerintah
7. Kewenangan pemerintah
8. Tindakan pemerintahan
9. Instrumen Pemerintahan
10. Peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*)
11. Rencana
12. Perizinan
13. KTUN
14. *Fries Ermessen*
15. AUPB
16. Instrumen hukum keperdataan
17. Penegakan hukum

18. Perlindungan hukum
19. Pertanggungjawaban Hukum, Penegakan Hukum Dan Perlindungan Hukum Dalam Hukum Administrasi Negara

C. Metode Pembelajaran

Metode pembelajaran adalah dengan menggunakan metode :

- a. Ceramah
- b. Diskusi
- c. Tugas mandiri

D. Evaluasi Hasil Pembelajaran

Evaluasi hasil dilaksanakan melalui 3 (tiga) komponen penilaian yaitu : Ujian Tengah Semester (UTS), Ujian Akhir Semester (UAS) dan Tugas Terstruktur. Metode penilaian hasil pembelajaran yang digunakan adalah Pedoman Acuan Patokan (PAP), dengan komponen penilaian sebagai berikut :

No.	Komponen Penilaian	Bobot Nilai	
		Persentase	Angka
1.	Ujian Tengah Semester (UTS)	40 %	40
2.	Ujian Akhir Semester (UAS)	40 %	40
3.	Tugas Terstruktur	20 %	20
	Jumlah	100 %	100

Skala Penilaian

Skala	Nilai Angka
≥ 80	A
= 75.00 - 79.99	AB
= 70.00 - 74.99	B
= 65 - 69.99	BC
= 60.00 - 64.99	C
= 56 - 59.99	CD
= 46.00 - 55.99	D
= 45.99	E

BAB II

NEGARA HUKUM

Capaian Pembelajaran :

Setelah mempelajari bab ini maka mahasiswa akan mampu :

1. Menjelaskan tentang pengertian dasar atau konsep dasar tentang Negara Hukum,
2. Menjelaskan tentang Konsep Negara Hukum Kesejahteraan,
3. Menjelaskan tentang Konsep Negara Hukum Pancasila,
4. Menjelaskan tentang Negara Hukum Demokrasi.

A. Konsep Negara Hukum

Peristilahan negara hukum mengandung suatu dasar pemikiran bahwa dalam kehidupan bernegara harus berdasarkan pada hukum. Terdapat beberapa unsur dari negara hukum diantaranya yaitu: pemerintahan menurut hukum; perlindungan hak dasar dan pembagaian/pemencaran kekuasaan. Pemerintahan menurut hukum mewajibkan bagi penyelenggara pemerintahan untuk menegakan hukum, mendasarkan semua tindakan pemerintahannya dalam koridor hukum dan dalam penerapan hukum tidak boleh sewenang-wenang dan harus berlaku adil.

Istilah negara hukum secara etimologis berasal dari dua kata, yaitu “negara” dan “hukum”. Sebagaimana diketahui sesuatu dikatakan sebagai negara jika dipenuhi unsur-unsur pokok seperti adanya rakyat atau sekelompok orang, adanya wilayah tertentu dan adanya pemerintahan yang berwibawa dan berdaulat, sedangkan unsur komplementernya adalah adanya pengakuan masyarakat internasional atau negara-negara lain.³ Penggunaan istilah “negara hukum” merupakan terjemahan dari kata “*rechtsstaat*”⁴, dalam bahasa Prancis “*etat de droit*”, dan dalam terminologi Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law* atau *according to the rule of law*.⁵ Penggunaan istilah “*rechtsstaat*” maupun “*etat de droit*” lebih lazim dipergunakan di negara-negara Eropa Kontinental, dan istilah-istilah tersebut tidak ada padanan katanya dalam hukum Inggris, sekalipun dalam

³ Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)* Prenada Media, Jakarta, hlm.17.

⁴ O. Notomihardjo, 1970, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, hlm. 27

⁵ Allan R. Brewer-Carias, 1989, *Judicial Review in Comparative Law*,Cambrigde University Press, hlm. 7

prakteknya terdapat ungkapan *legal state* atau *the state according to law* atau *the rule of law* yang mencoba mengungkapkan ide dasar yang sama.⁶

Antara *rechtsstaat* dan *the rule of law* itu mempunyai latar belakang dan pelebagaan yang berbeda meski demikian intinya sama-sama menginginkan perlindungan hukum bagi rakyat. Istilah *rechtsstaat* banyak dianut di Negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law*, sedangkan *the rule of law* banyak dikembangkan di Negara-negara dengan tradisi *anglo saxon* yang bertumpu pada sistem *common law*. Kedua sistem yang menjadi tumpuan kedua konsep tersebut mempunyai perbedaan, *civil law* menitikberatkan pada pengoperasian, sedangkan *common law* menitikberatkan pada judicial.⁷

Konsep negara hukum *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik. Ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Konsep *rechtsstaat* menurut Philipus M. Hadjon lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sifatnya revolusioner.⁸

Ciri-ciri *rechtsstaat* adalah sebagai berikut⁹ :

1. Adanya Undang-undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
2. Adanya pembagian kekuasaan negara;
3. Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Ciri-ciri *rechtsstaat* tersebut menunjukkan bahwa ide sentral, *rechtsstaat* adalah pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-Undang Dasar secara teoritis memberikan jaminan konstitusional atas kebebasan dan persamaan tersebut.

Simposium mengenai negara hukum pada tahun 1966 di Jakarta merumuskan sifat negara hukum dan ciri-ciri khas bagi suatu negara hukum, berikut ini: pertama, sifat negara hukum itu ialah dimana alat perlengkapannya hanya dapat bertindak menurut dan terikat pada aturan-aturan yang telah ditentukan lebih dahulu oleh alat-alat perlengkapan yang dikuasakan untuk mengadakan aturan itu atau singkatnya disebut prinsip "*rule of law*". Kedua, ciri-ciri khas suatu negara hukum adalah: (a) pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi,

⁶ Ibid.

⁷ Mahfud MD, 1999, Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi, Gama Media, Yogyakarta, hlm. 126.

⁸ Philipus M. Hadjon, 1987, Perlindungan Hukum Bagi Rakyat, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 72.

⁹ Ni'matul Huda, 2005, Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review: UII Press, Yogyakarta, hlm. 9.

dan kebudayaan; (b) peradilan yang bebas dan tidak memihak, serta tidak dipengaruhi oleh kekuasaan atas kekuatan apapun juga; (c) legalitas, dalam arti dalam semua bentuknya.¹⁰

Negara atau pemerintah (dalam arti luas) dalam konsep negara hukum selanjutnya harus menjamin tertib hukum (*rechtsorde*), menjamin tegaknya hukum, dan menjamin tercapainya tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. A. Hamid S. Attamimi memberi pengertian "tertib hukum" (*rechtsordnung*) sebagai suatu kesatuan hukum objektif yang keluar tidak tergantung pada hukum yang lain, dan ke dalam menentukan semua pembentukan hukum dalam kesatuan tertib hukum tersebut. Rumusan ini sangat penting dalam menentukan ada atau tidak kesatuan yuridis dalam suatu tertib hukum.¹¹

Pemikiran tentang negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato yang kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh muridnya yang bernama Aristoteles. Konsep *nomoi* oleh Plato yang mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik, sedangkan menurut Aristoteles bahwa yang memerintah dalam suatu negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil, dan baik atau buruknya suatu aturan hukum kesusilaanlah yang menentukan. Negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum:

*“Constitutional rule in a state is closely connected, also with the question whether is better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity”.*¹²

Menurut Aristoteles negara hukum yang diperintah menurut konstitusi memiliki tiga unsur, yaitu pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi, dan pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat.¹³

Friedrich Julius Stahl menyebut konsep negara hukum ini dengan istilah *rechtstaat*. Stahl menyebutkan bahwa di dalam *rechtstaat* terdapat empat unsur utama, yaitu;

10 Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Op.Cit.* hlm. 162.

11 A. Hamid S. Attamimi, 1992, *"Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia"*, BP-7 Pusat, Jakarta, hlm. 71.

12 *Ibid*, hlm. 9.

13 *Ibid.*

- a) Perlindungan hak asasi manusia
- b) Pembagian kekuasaan
- c) Pemerintahan berdasarkan undang-undang
- d) Peradilan tata usaha negara dalam perselisihan.¹⁴

Di negara-negara *Anglo Saxon* berkembang konsep negara hukum yang dinamakan *rule of law*. Konsep yang dikembangkan oleh A.V Dicey ini dirumuskan ke dalam konsep pemerintahan yang demokratis sebagai berikut :

- a) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum.
- b) Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat.
- c) Terjaminnya hak-hak asasi manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang) serta keputusan-keputusan pengadilan.¹⁵

Perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* ialah pada konsep yang pertama, peradilan administrasi negara merupakan suatu sarana yang sangat penting dan sekaligus pula ciri yang menonjol pada *rechtsstaat* itu sendiri. Sebaliknya pada *rule of law*, peradilan administrasi tidak diterapkan karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar kepada peradilan umum. Ciri yang menonjol pada konsep *rule of law* ialah ditegakkannya hukum yang adil dan tepat (*just law*).¹⁶

Perkembangan dua istilah yakni *rechtsstaat* dan *the rule of law*, hal ini mempengaruhi pendapat para sarjana di Indonesia, misalnya Sunaryati Hartono menggunakan istilah “negara hukum” sama dengan *the rule of law*. Hal tersebut dapat disimpulkan dengan pernyataannya bahwa agar tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat, maka penegakan *the rule of law* itu harus dalam arti materiil.¹⁷ Muhammad Yamin menyamakan kata “negara hukum” sama dengan *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Hal tersebut dapat dilihat dalam pernyataannya bahwa Republik Indonesia ialah negara hukum

14 Ridwan H.R, 2002, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 3

15 Ibid, hlm.3.

16 Muhammad Tahir Azhary, 2003, *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)*, Prenada Media, Jakarta, hlm. 90-91.

17 Sunaryati Hartono, 1976, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, hlm. 35

(*rechtsstaat, government of law*).¹⁸ Sudargo Gautama dan Ismail Sunny juga menggunakan istilah *the rule of law* sebagai terjemahan dari negara hukum.¹⁹

Perbedaan antara istilah *rechtsstaat* dan *the rule of law* dilatarbelakangi oleh sistem hukum yang berbeda. Paham *rechtsstaat* lahir sebagai akibat menentang absolutisme, karena itu sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, sedangkan istilah *the rule of law* perkembangannya terjadi secara evolusioner, dan bertumpu pada sistem hukum *common law*. Namun demikian dalam perkembangannya perbedaan latar belakang itu sekarang tidak diperdebatkan lagi, oleh karena tujuannya menuju pada sasaran yang sama, yaitu sama-sama bertujuan untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.²⁰

Pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penumpukan kekuasaan dalam satu tangan. Kekuasaan yang berlebihan yang dimiliki oleh seorang penguasa cenderung bertindak mengekang kebebasan dan persamaan yang menjadi ciri khas negara hukum.

International Commission of Jurists, dalam konferensinya di Bangkok, pada tahun 1965, mencirikan konsepsi negara hukum adalah yang memenuhi unsur-unsur sebagai berikut : (1) Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu, konstitusi juga mengatur prosedur untuk mengakses perlindungan atas hak-hak tersebut; (2) Peradilan yang bebas dan tidak memihak; (3) Pemilihan umum yang bebas; (3) Kebebasan untuk mengeluarkan pendapat; (4) Kebebasan untuk berserikat dan beroposisi; (5) pendidikan kewarganegaraan.²¹

Pendapat lain dari Padmo Wahyono menyatakan bahwa dalam negara hukum terdapat suatu pola sebagai yaitu :

1. Menghormati dan melindungi hak-hak asasi manusia;
2. Mekanisme kelembagaan negara yang demokratis;
3. Tertib hukum;
4. Kekuasaan kehakiman yang bebas.²²

Sementara Jimly Ashiddiqie, dengan mendasarkan pada beragam pemikiran tentang negara hukum, menyebutkan setidaknya terdapat dua belas prinsip pokok yang harus

18 Mohammad Yamin, 1982, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 72

19 Sudargo Gautama, dalam Ismail Sunny, 1982, *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 123

20 Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, *Op.Cit.* hlm. 72

21 Mahfud MD, *Op Cit.*, hlm 131-132

22 Padmo Wahjono, *Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979, hlm.6.

dimiliki oleh suatu negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu: Supremasi hukum—*supremacy of law*; Persamaan dalam hukum—*equality before the law*; Asas legalitas—*due process of law*; Pembatasan kekuasaan; Organ-organ eksekutif independen—*executive auxiliary agencies*; Peradilan yang bebas dan tidak memihak; Peradilan tata usaha negara—*administrative court*; Peradilan tata negara—*constitutional court*; Perlindungan hak asasi manusia; Bersifat demokratis; Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara; Transparansi dan kontrol sosial.²³

Dari beberapa pemikiran tersebut diatas, maka dapat diketahui bahwa penekanan teori negara hukum yaitu teori yang mengedepankan asas legalitas. Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat administrasi berdasarkan undang-undang. Selain asas legalitas, asas lain yang penting adalah asas perlindungan hukum. Semua warga negara Indonesia berhak mendapatkan perlindungan hukum yang sama dan tidak memihak dari negara. Asas lainnya yang harus terdapat pada negara hukum adalah asas keadilan. Setiap hukum harus bermuara pada keadilan. Asas keadilan harus diterapkan pada Pengelolaan keuangan yang dimiliki daerah, yang dituangkan dalam APBD. Setiap pengelolaan harus berasaskan keadilan dan bermanfaat bagi masyarakat.

Negara Indonesia sebagai negara hukum bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*). UUD 1945 pra-amandemen menyebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara yang berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Hal ini seperti dituliskan dalam penjelasan umum UUD 1945, pada bagian system pemerintah, “Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum.”²⁴. Tentang konsep negara hukum Indonesia, Simorangkir memberikan pengertian, bahwa negara, termasuk pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang lain, dalam menjalankan segala aktivitasnya harus dilandasi oleh hukum, atau dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Hukum di sini adalah hukum dalam arti luas, tidak semata-mata undang-undang, termasuk di dalamnya hukum tidak tertulis. Negara hukum Indonesia bukanlah konsep negara hukum dalam pengertian formal, melainkan negara hukum dalam arti materil, yang di dalamnya tercakup pengertian bahwa

²³ Jimly Ashiddiqie, 2015, *Konstitusi Bernegara : Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Malang : Setara Press. hlm 154-161.

²⁴ Muhammad Yamin, 1959, *Pembentukan dan pembubaran Uni berisi sedjarah pembentukan dan pembubaran Uni Indonesia-Belanda serta naskah status - Uni jang telah dihapuskan, bersama protokol pembubaran uni dan perlu*, Djakarta : Bulan Bintang, hlm.75

negara tidak hanya melindungi segenap bangsa Indonesia, tetapi juga memiliki kewajiban untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.²⁵

Negara hukum merupakan sebuah prinsip, untuk menjauhkan negara dari kekuasaan yang otoriter, yang mendasarkan kekuasaan pada semata-mata kekuasaan, bukan pada hukum. Oleh karena itu, prinsip negara hukum Indonesia, sudah seharusnya dipertahankan dan ditegakkan secara berkelanjutan, untuk menjaga berputarnya roda demokrasi konstitusional. Dimana pelaksanaan kekuasaan negara bersandar pada konstitusi, UUD 1945, bukan mendasarkan diri pada kekuasaan para penguasa. Namun demikian, senyatanya masih ada persoalan dengan ketentuan ini, ada keharusan bagi sebuah konstitusi dalam negara yang menganut konsepsi negara hukum, untuk menyantumkan secara tegas kriteria-kriteria yang dipersyaratkan untuk berdirinya sebuah negara hukum. Pencantuman kalimat bahwa Indonesia adalah negara hukum, yang berdiri secara mandiri, tanpa adanya penjelasan lebih lanjut tentang kriteria-kriteria sebagai negara hukum, telah membuka kesempatan bagi pemegang kekuasaan, untuk menafsirkan dan mengendalikan paradigma hukum, sesuai dengan kepentingan kekuasaannya.

B. Konsep Negara Hukum Kesejahteraan

Dewasa ini konsepsi negara hukum cenderung mengikuti trend negara kesejahteraan (Negara hukum modern). Hal ini disebabkan karena konsepsi mengenai negara kesejahteraan memperluas tanggung jawab negara terhadap masalah-masalah sosial ekonomi yang dihadapi oleh mayoritas rakyat, sedangkan peran individu yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak dihilangkan. Konsep negara ini muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam.²⁶

Kegagalan implementasi *nachtwachtersstaat* tersebut kemudian muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *welfare state*. Ciri utama negara ini adalah munculnya kewajiban pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan umum bagi warganya.²⁷

Ide dasar negara kesejahteraan beranjak dari abad ke 18 ketika Jeremy Bentham (1748-1832) mempromosikan gagasan bahwa pemerintah memiliki tanggung jawab untuk menjamin *the greatest happiness of the greatest number of their citizen*. Bentham menggunakan istilah "*utility*" (kegunaan) untuk menjelaskan konsep kebahagiaan atau

²⁵ Simorangkir, 1983, *Hukum dan Konstitusi Indonesia*. Gunung Agung, hlm.185-189

²⁶ Ridwan HR., 2014, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, Rajagrafindo, Yogyakarta, hlm.

14.

²⁷ *Ibid.*

kesejahteraan. Berdasarkan paham utilitarianisme yang dia kembangkan Bentham berpendapat bahwa suatu yang dapat menimbulkan kebahagiaan ekstra adalah yang baik. Sebaliknya sesuatu yang dapat menimbulkan sakit adalah yang buruk. Menurutnya aksi-aksi pemerintah harus selalu diarahkan untuk meningkatkan kebahagiaan sebanyak mungkin orang.

Tugas dan fungsi negara dalam negara hukum material menjadi sedemikian luas, untuk menghindari penyimpangan dan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh negara, unsur-unsur yang dikenal dalam negara hukum formal tetap dipertahankan, bahkan ditambah dengan unsur adanya Peradilan Administrasi, yakni suatu lembaga peradilan yang berfungsi untuk memeriksa sengketa administrasi antara warga negara dengan pemerintah sebagai akibat munculnya suatu keputusan tertulis yang dikeluarkan oleh pejabat ataupun badan administrasi yang dianggap merugikan masyarakat.

Dilihat dari tugas dan fungsi negara tersebut, maka unsur terpenting dalam negara hukum material (*welfare state*) adalah:

1. Jaminan terhadap hak asasi manusia;
2. Pemisahan / pembagian kekuasaan;
3. Legalitas pemerintahan;
4. Peradilan Administrasi yang bebas dan tidak memihak;
5. Terwujudnya kesejahteraan umum warga negaranya.²⁸

Dalam teori negara kesejahteraan ini dituntut kepada pemerintah untuk mencampuri segala aspek kehidupan dan penghidupan masyarakat, mengurus urusan sejak manusia itu lahir sampai meninggal (*from the cradle to the grave*).²⁹ Dalam hubungan ini Lunshof, mengemukakan unsur negara hukum abad ke-20, yaitu :

1. Pemisahan antara pembentuk undang-undang, pelaksana undang-undang, dan peradilan;
2. Penyusunan pembentuk undang-undang secara demokratis;
3. Asas legalitas;
4. Pengakuan terhadap hak asasi.³⁰

Meskipun Negara kesejahteraan menempatkan pentingnya pemenuhan keadilan sosial melalui proses distribusi ekonomi dari Negara kepada rakyat, namun dengan merujuk pada empat prinsip asasi dari Negara kesejahteraan diatas, tidak membuat welfare state abai

²⁸ Ridwan, 2009, *Hukum Administrasi di Daerah*, UII Press, Yogyakarta, hlm. 7.

²⁹ Muchsan, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 69

³⁰ La Ode Husen, 2005, *Hubungan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat dengan Badan Pemeriksa Keuangan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, CV. Utomo, Bandung hlm. 55.

terhadap dinamika pasar bebas dan pentingnya efisiensi ekonomi. Negara kesejahteraan justru berpijak pada prinsip-prinsip keadilan sosial, demokrasi sosial yang memperjuangkan kesetaraan tiap-tiap warga Negara, pengutamaan manusia sebagai makhluk sosial, dan efisiensi ekonomi yang berbasis ekonomi pasar namun responsif terhadap keberlanjutan kehidupan publik.³¹

Asumsi yang kuat bahwa negara Kesatuan Republik Indonesia didesain sebagai Negara Kesejahteraan (*welfare state*) dapat dilacak dari bunyi pembukaan UUD 1945 bahwa “Pemerintah melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa”. Selain itu beberapa pasal dalam UUD 1945 mencerminkan pula nilai dasar dari Negara Kesejahteraan (*welfare state*), seperti: pasal 27 (2) “Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan”; Pasal 28A “Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya; demikian pula pada pasal 28B, 28C, 28H, 31, 33, dan pasal 34.³²

Menurut Lunshof, asas legalitas tetap menjadi unsur utama dalam paham negara kesejahteraan. Asas legalitas adalah asas yang turut menjamin asas-asas lainnya. Meskipun asas legalitas tetap dipertahankan, namun delegasi kekuasaan pembentuk undang-undang kepada pemerintah adalah demi kepentingan penyelenggaraan pemerintahan. Menurut Lunshof, ada unsur baru dalam negara hukum abad ke-20, yaitu adanya pengawasan terhadap kekuasaan pemerintah, pemberian wewenang kepada pemerintah, dan perlindungan hukum terhadap yang berkuasa.³³

Kesimpulan :

Konsepsi Negara Hukum Kesejahteraan merupakan reaksi atas kegagalan *legal state* atau negara penjaga malam. Negara Hukum Kesejahteraan memiliki tujuan utama untuk kesejahteraan rakyat, sehingga Pemerintah dapat turut campur dalam seluruh sendi kehidupan rakyat. Konsep ini memberikan tanggung jawab yang besar kepada pemerintah. Di Negara Indonesia, konsep ini tertuang dalam konstitusi negara.

³¹ Oman Sukmana, “Konsep dan Desain Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)”, Jurnal Sospol, Vol 2 No.1, hlm 114, <http://ejournal.umm.ac.id/index.php/sospol/article/viewFile/4759/4900> 11 April 2020.

³² *Ibid.* hlm 104.

³³ La Ode Husen, *Op Cit.* hlm.55.

C. Konsep Negara Hukum Pancasila

Menurut Hamid S. Attamimi, bahwa sejak awal berdirinya Indonesia menetapkan diri sebagai negara *rechtsstaat* yang memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melindungi segenap tumpah darah Indonesia, dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang berdasarkan kepada ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan. *Rechtsstaat* itu ialah *rechtsstaat* yang materiil, yang sosial, yang oleh Bung Hatta disebut sebagai Negara Pengurus, suatu terjemahan dari *Verzorgingsstaat*.³⁴

Sejak dari mula berdirinya negara, bangsa Indonesia mengakui bahwa kemampuan untuk mendirikan suatu negara merdeka adalah atas berkat rahmat Tuhan (alinea kedua UUD 1945). Sejalan dengan itu sila Ketuhanan Yang Maha Esa menempati urutan pertama dalam rangkaian sila-sila Pancasila. Realisasi dari sila pertama ini adalah berupa nilai-nilai agama, konsekuensinya dalam pelaksanaan hukum positif di Indonesia harus diukur dan sesuai dengan aturan yang berasal dari Tuhan.³⁵ Disusul dengan sila Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab adalah konsekuensi logis dari sila pertama karena dengan pengakuan terhadap eksistensi Tuhan berarti mengakui ciptaanNya, dan ciptaan yang paling mulia adalah manusia karena manusia citra dari Allah, mengakui harkat dan martabatnya sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang paling mulia. Sehingga dalam pembentukan, penerapan dan pelaksanaan hukum di negara hukum Indonesia di dalamnya haruslah berisikan tentang nilai-nilai yang berisikan kemanusiaan yaitu nilai saling menghormati manusia satu sama lain, memberikan pengakuan terhadap manusia satu dengan lainnya, menganggap seluruh manusia adalah keluarga yang dilindungi, serta menciptakan keharmonisan antara manusia dalam melaksanakan kehidupan berbangsa, bernegara, dan bermasyarakat.³⁶ Sila Persatuan Indonesia berarti mengakui kehendakNya, untuk hidup bersama dalam suatu masyarakat yang sifatnya politik yaitu negara Republik Indonesia dan ini adalah sesuai kodrat manusia sebagai makhluk sosial. Para *founding father* bangsa Indonesia memahami bahwa di dalam negara Indonesia terdapat berbagai macam ragam bangsa, suku, ras dan bahasa, sehingga para pendiri bangsa menghendaki nilai satu dari kesatuan di Indonesia dijalankan dan

³⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektif Menurut Pancasila dan UUD 1945*, Makalah pada seminar sehari dalam rangka dies natalis Universitas 17 Agustus Jakarta ke-42, Jakarta, 9 Juli 1994, hlm. 17.

³⁵ Made Hendra Wijaya, S.H., M.H, 2015, *Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila* Jurnal Advokasi Vol. 5 No.2

³⁶ [tps://media.neliti.com/media/publications/29382-ID-karakteristik-konsep-negara-hukum-pancasila.pdf](https://media.neliti.com/media/publications/29382-ID-karakteristik-konsep-negara-hukum-pancasila.pdf)

dilaksanakan dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.³⁷ Pengaturan hidup bersama didasarkan atas musyawarah yang dibimbing oleh hikmat kebijaksanaan dan ini adalah Kerakyataan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dan ini adalah sila kerakyataan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/Perwakilan. Tujuan dari hidup bersama dalam suatu negara merdeka adalah untuk mencapai kesejahteraan bersama seperti rumusan sila kelima Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.³⁸

Lahirnya negara hukum Pancasila menurut Padmo Wahyono berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian bermasyarakat dari individu-individu yang bebas atau dari status “*naturalis*” ke status “*civis*” dengan perlindungan terhadap *civil rights*. Dalam negara hukum Pancasila terdapat anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan Yang Maha Esa. Karena itu negara tidak terbentuk karena perjanjian atau “*vertrag*” yang dualistis melainkan “Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas...”. Jadi posisi Tuhan dalam negara hukum Pancasila menjadi satu elemen utama bahkan merupakan “*causa prima*”.³⁹ Sehingga, di dalam negara hukum Pancasila, segenap hasil dari permusyawaratan pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaan hukum di Indonesia dipertanggung jawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa dan seluruh bangsa serta masyarakat Indonesia.

Menurut PM Hadjon, konsep Negara hukum Pancasila sangat berbeda dengan konsep di dunia barat atau konsep yang menganut sosialis yang bersumber pada ajaran Karl Marx, yang mengatakan bahwa negara bukanlah pemberian Allah tetapi adalah hasil dari kehendak dan usaha manusia. Konsep ini jelas berbeda dengan ide dasar bangsa Indonesia mendirikan negaranya, yaitu mengakui keberhasilannya mendirikan suatu negara merdeka atas berkat Rahmat Tuhan Yang Maha Kuasa. Konsep sosialis tentang hak-hak asasi sebetulnya tidak mengenal hak tetapi hanya menuntut “kewajiban” warganya terhadap negara. Konsep yang demikian jelas berbeda dengan konsep hak-hak asasi yang bersumber pada Pancasila yang mengakui harkat dan martabat manusia sekaligus sebagai makhluk sosial dan sebagai pribadi.⁴⁰

³⁷ *Ibid.*

³⁸ A. Hamid S. Attamimi, *Op Cit.* hlm. 65.

³⁹ Ahmad Syafii Ma'arif, 2006, *Islam dan Pancasila Sebagai Dasar Negara Studi Tentang Perdebatan Dalam Konstituante*, edisi revisi, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, hlm. 150.

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat....., Opcit.* hlm. 69.

Menurut M. Tahir Azhary yaitu meskipun dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 digunakan istilah *rechtsstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtsstaat* dan bukan pula konsep *rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri, yaitu:⁴¹

- a. Ada hubungan yang erat antara agama dan Negara;
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan;
- f. Unsur-unsur pokok negara hukum Pancasila adalah Pancasila;
- g. Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- h. Sistem Konstitusi;
- i. Persamaan;
- j. Peradilan bebas;

Salah satu bentuk nyata mengembalikannya sebagai ideologi negara dalam makna yang sesungguhnya, pancasila harusnya mampu menjadi dan ditempatkan sebagai kaidah penuntun dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam kaitan ini, Notonagoro menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) karena kedudukannya sebagai pokok kaidah fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang mempunyai kekuatan sebagai pemandu seluruh produk hukum nasional. Karenanya, semua produk hukum ditujukan untuk mencapai ide-ide yang dikandung Pancasila.⁴²

D. Konsep Negara Hukum Demokrasi

Konsep demokrasi pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dengan konsep negara dan konsep hukum. Demokrasi yang dianut Indonesia adalah Demokrasi Pancasila. Nilai-nilai pokok demokrasi terkandung di dalam Penjelasan UUD tahun 1945 sebelum amandemen yang menyebutkan secara eksplisit bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*) dan pemerintah berdasarkan konstitusi tidak bersifat absolutisme.⁴³

⁴¹ Arizona, Yance, 2010, *Negara Hukum Bernurani*, Gagasan Satjipto Rahardjo tentang Negara Hukum Indonesia, Paper dipresentasikan dalam 1st International Indonesian Law Society (IILS) Conference, Senggigi, Lombok, hlm. 12-13

⁴² Moh Mahfud MD, 2011, dalam Saldi Isra, *Penguatan dan Pengawasan Pancasila Dalam Proses Legislasi*, Proceeding Sarasehan Nasional, Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Nasional, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, hlm. 140

⁴³ Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 106.

Demokrasi Pancasila merupakan demokrasi konstitusional, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Selanjutnya, Demokrasi Pancasila memiliki beberapa prinsip yang diantaranya: Pertama, Persamaan bagi seluruh rakyat Indonesia, dimaksudkan bahwa hak dan kewajiban yang dimiliki rakyat Indonesia sama dan sejajar. Kedua, Prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban, maksudnya negara menerima hak yang dimilikinya, namun juga harus diimbangi dengan kewajibannya terhadap warga negara. Ketiga, mewujudkan rasa keadilan sosial untuk semua warga negara. Keempat, pelaksanaan kebebasan yang bertanggung jawab secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, diri sendiri dan orang lain.⁴⁴

Menurut Jimly Asshiddiqie, bahwa negara hukum yang bertopang pada sistem demokrasi pada pokoknya mengidealkan suatu mekanisme bahwa negara hukum itu haruslah demokratis, dan negara demokrasi itu haruslah didasarkan atas hukum. Dalam perspektif yang bersifat horizontal gagasan demokrasi yang berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*) mengandung 4 (empat) prinsip pokok, yaitu:

- 1) Adanya jaminan persamaan dan kesetaraan dalam kehidupan bersama;
- 2) Pengakuan dan penghormatan terhadap perbedaan atau pluralitas;
- 3) Adanya aturan yang mengikat dan dijadikan sumber rujukan bersama;
- 4) Adanya mekanisme penyelesaian sengketa berdasarkan mekanisme aturan yang ditaati bersama dalam konteks kehidupan bernegara, dimana terkait pula dimensi-dimensi kekuasaan yang bersifat vertikal antar institusi negara dengan warga negara.⁴⁵

Prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan atau hanya untuk kepentingan penguasa. Hal ini bertentangan dengan prinsip demokrasi. Hukum tidak dimaksudkan untuk hanya menjamin kepentingan beberapa orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan keadilan bagi semua orang. Dengan demikian negara hukum yang dikembangkan bukan *absolute rechtsstaat*, melainkan *demokratische rechtsstaat*.⁴⁶

44 Swandi, Bobi dan Kholis Roisah.. "Negara Hukum dan Demokrasi Pancasila dalam Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM)". Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia. Vol. 1, No. 1, <https://ejournal2.undip.ac.id/index.php/jphi/article/viewFile/4286/2363>. 4 April 2020.

45 Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 152 – 162.

46 *Ibid.*, hlm. 152.

Terdapat korelasi yang jelas antara negara hukum, yang bertumpu pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan, dengan kedaulatan rakyat, yang dijalankan dengan sistem demokrasi. Korelasi ini tampak dari kemunculan istilah demokrasi konstitusional.⁴⁷ Demokrasi konstitusional dengan ciri bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya.⁴⁸ Negara yang berdasarkan atas hukum, maka dalam hal ini hukum harus dimaknai sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi.

Negara hukum yang demokratis akan selalu terkoneksi dan terintegrasi dari tiga substansi dasar yang dikandungnya, yaitu konstitusi, demokrasi dan hukum itu sendiri. Pada hakekatnya negara hukum itu menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi di samping merupakan konsekuensi dari konsep negara hukum, juga sekaligus merupakan pelaksana demokrasi, karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi. Paham negara hukum dan demokrasi bertujuan membatasi kekuasaan pemerintah dan menolak segala bentuk kekuasaan tanpa batas.⁴⁹

Wacana demokrasi nampak di Indonesia sekitar pertengahan abad ke-20. Demokrasi dinilai merupakan sistem pemerintahan yang nantinya diharapkan membawa manusia Indonesia lebih bermartabat. Kelebihan demokrasi terutama pada nilai atau prinsip ideal dikemukakan oleh Christine Susanna Tjin sebagaimana dikutip oleh Happy Budi Febriasih yaitu :

1. Partisipasi. Demokrasi pada esensinya melibatkan aspirasi masyarakat dalam menjalankan perannya secara aktif dan menentukan dalam proses politik. Partisipasi adalah elemen penting dalam pemberdayaan, dimana melalui semua itu masyarakat bisa berpartisipasi.
2. Pelibatan (*Inclusion*). Setiap individu dipandang setara secara politik. Dengan kata lain setiap individu diperlakukan sebagai warga negara terlepas dari perbedaan latar belakang ras, etnis, kelas, gender, agama, bahasa maupun identitas lain.
3. Perwakilan (*representation*). Dengan mempertimbangkan bahwa partisipasi langsung dalam setiap proses pemerintahan tidak bisa dilakukan secara absolut mengingat

⁴⁷ Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 8.

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 6.

⁴⁹ Maggalatung, A Salman. "Indonesia Negara Hukum Demokratis Bukan Negara Kekuasaan Otoriter". *Jurnal Sosial dan Budaya Syar'i*. Vol.2, No.2, 6 April 2020.

keterbatasan waktu dan ruang, jalur yang paling rasional adalah dengan menyediakan perekat untuk representatif.

4. Transparansi. Demokrasi berarti bahwa institusi-institusi publik mendapatkan otoritas mereka dari masyarakat, maka harus ada perangkat yang memungkinkan masyarakat untuk mengawasi dan mengawal institusi-institusi publik tersebut.
5. Akuntabilitas. Pertanggungjawaban (akuntabilitas) hanya akan mungkin jika institusi-institusi negara/publik itu transparan dan terbuka.
6. Kecepatan merespon (*responsiveness*). Dalam demokrasi, institusi-institusi publik/negara harus dapat diakses oleh kelompok-kelompok masyarakat yang berbeda.
7. Kompetisi. Demokrasi juga merupakan sebuah sistem dimana partai politik bertarung dalam proses pemilihan.
8. Solidaritas. Rezim demokrasi harus bisa bersandar pada dukungan dan niat baik dari negara-negara lain yang juga demokratis. Tesis “demokrasi damai” (*democratic peace*) mengklaim bahwa gabungan negara-negara demokrasi bisa membentuk komunitas bangsa yang cinta damai. Solidaritas dapat menemukan ekspresinya saat sebuah demokrasi menjunjung prinsip-prinsip, norma-norma, dan aturan-aturan hukum yang disepakati oleh institusi-institusi multilateral. Terlebih dari itu, solidaritas harus pula mencerminkan dukungan terhadap pergulatan demokratis di negara-negara lain.⁵⁰

Istilah demokrasi berasal dari Yunani Kuno yang diutarakan di Athena pada abad ke-5 SM didasarkan pada dua kata, yaitu *demos* yang berarti rakyat, dan *kratos* atau *cratein* yang berarti pemerintahan, sehingga dapat diartikan sebagai pemerintahan rakyat, atau yang lebih kita kenal sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.⁵¹ Pada saat ini, demokrasi dipandang sebagai suatu bentuk dan cara penyelenggaraan pemerintahan yang terbaik oleh setiap negara yang mengklaim dan menyebut dirinya modern. Suatu pemerintahan dapat dikategorikan sebagai demokratis apabila dalam penyelenggaraan pemerintahan selalu melibatkan keikutsertaan rakyat. Pengertian dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat berarti bahwa penyelenggaraan pemerintahan, pembangunan dan pelayanan publik, para penyelenggara negara senantiasa harus bertanggung jawab kepada rakyat dan memerintah atas nama rakyat sehingga dalam memperoleh kekuasaanpun harus melalui kompetisi dan sistem rekrutmen atau pemilihan yang bebas dan terbuka.

⁵⁰ Happy Budi Febriasih, 2008, *Isu Gender dan Demokrasi*, dalam Umi Sumbulah (Ed), *Gender dan Demokrasi*, Program Sekolah Demokrasi, Malang. hlm. 10-14.

⁵¹ Jazim Hamidi, dkk, 2009, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, hlm. 140

Henry B. Mayo menyatakan bahwa demokrasi didasari oleh beberapa nilai (*values*) yang meliputi:

- a. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*). Dalam setiap masyarakat terdapat perselisihan pendapat serta kepentingan, yang dalam alam demokrasi dianggap wajar untuk diperjuangkan. Perselisihan-perselisihan ini harus dapat diselesaikan melalui perundingan serta dialog terbuka dalam usaha untuk mencapai kompromi, konsensus atau mufakat. Kalau golongan-golongan yang berkepentingan tidak mampu mencapai kompromi, maka ada bahaya bahwa keadaan semacam ini akan mengundang kekuatan-kekuatan dari luar untuk campur tangan dan memaksakan dengan kekerasan tercapainya kompromi atau mufakat. Dalam rangka ini dapat dikatakan bahwa setiap pemerintah mempergunakan persuasi (*persuasion*) serta paksaan (*coercion*). Dalam beberapa Negara perbedaan antara dukungan yang dipaksakan dan dukungan yang diberikan secara sukarela hanya terletak dalam intensitas dari pemakaian paksaan dan persuasi tadi. Intensitas ini dapat diukur dengan misalnya memerhatikan betapa sering kekuasaan dipakai, saluran apa yang tersedia untuk memengaruhi orang lain atau untuk mengadakan perundingan dan dialog.
- b. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful change in a changing society*). Dalam setiap masyarakat yang memodernisasikan diri terjadi perubahan sosial yang disebabkan oleh faktor-faktor seperti misalnya, majunya teknologi, perubahan-perubahan dalam pola kepadatan penduduk, dalam pola-pola perdagangan, dan sebagainya. Pemerintah harus dapat menyesuaikan kebijaksanaannya dengan perubahan-perubahan ini, dan sedapat mungkin membinanya jangan sampai tidak terkendalikan lagi. Sebab kalau hal ini terjadi, ada kemungkinan sistem demokratis tidak dapat berjalan, sehingga timbul sistem diktator.
- c. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur (*orderly succession of rulers*). Pergantian atas dasar keturunan, atau dengan jalan mengangkat diri sendiri, ataupun melalui *coup d'etat*, dianggap tidak wajar dalam suatu demokrasi.
- d. Membatasi pemakaian kekerasan sampai minimum (*minimum of coercion*). Golongan-golongan minoritas ini sedikit banyak akan kena paksaan akan lebih menerimanya kalau diberi kesempatan untuk turut serta dalam diskusi-diskusi yang terbuka dan kreatif, mereka akan lebih terdorong untuk memberikan dukungan sekalipun bersyarat, karena merasa turut bertanggung jawab.

- e. Mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman (*diversity*) dalam masyarakat yang tercermin dalam keanekaragaman pendapat, kepentingan serta tingkah laku. Untuk hal ini perlu terselenggaranya suatu masyarakat terbuka (*open society*) serta kebebasan-kebebasan politik (*political liberties*) yang memungkinkan timbulnya fleksibilitas dan tersedianya alternatif dalam jumlah yang cukup banyak. Dalam hubungan ini demokrasi sering disebut suatu gaya hidup (*way of life*). Tetapi keanekaragaman perlu dijaga jangan sampai melampaui batas, sebab di samping keanekaragaman diperlukan juga persatuan serta integrasi.
- f. Menjamin tegaknya keadilan. Dalam suatu demokrasi umumnya pelanggaran terhadap keadilan tidak akan terlalu sering terjadi karena golongan-golongan terbesar diwakili dalam lembaga-lembaga perwakilan, tetapi tidak dapat dihindarkan bahwa beberapa golongan akan merasa diperlakukan tidak adil. Maka yang dapat dicapai secara maksimal ialah suatu keadilan yang relatif (*relative justice*). Keadilan yang dapat dicapai barangkali lebih bersifat keadilan dalam jangka panjang.⁵²

Berdasarkan uraian di atas, pemerintahan dapat dikategorikan telah mewujudkan hakikat demokrasi apabila dalam proses penyelenggaraan pemerintahannya selalu melibatkan keikutsertaan rakyat dan senantiasa bertanggung jawab kepada rakyat dan memerintah atas nama rakyat.

Perkembangan Demokrasi sebelum paham atau ajaran demokrasi muncul, kehidupan bangsa, masyarakat dan negara di Eropa dilandasi oleh paham agama, atau dinamakan juga dengan *theokrasi*, yang artinya pemerintahan/negara berdasarkan Hukum/Kedaulatan Tuhan. Penyelewengan paham *theokrasi* yang dilakukan oleh pihak Raja dan otoritas Agama, mengakibatkan kehidupan negara-negara di Eropa mengalami kemunduran yang sangat drastis, bahkan hampir-hampir memporak-poranda seluruh sendi-sendi kehidupan masyarakat dan negara disana.

Dalam perkembangan sejarah berikutnya, paham demokrasi mulai diadopsi oleh bangsa-bangsa di dunia melalui kemenangan Negara-negara Sekutu (Eropa Barat dan Amerika Serikat) terhadap Negara-negara Axis (Jerman, Italia & Jepang) pada Perang Dunia II (1945), dan kemudian dengan keruntuhan Uni Soviet yang berlandaskan paham Komunisme di akhir Abad XX. Paham demokrasi yang dianut oleh Negara-negara Eropa Barat dan Amerika Utara menjadi paham yang mendominasi tata kehidupan umat manusia

⁵² Henry B. Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*, dalam Miriam Budiarto, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Edisi Revisi), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 118-119

di dunia dewasa ini. Suatu bangsa atau masyarakat di Abad XXI ini baru mendapat pengakuan sebagai warga dunia yang beradab (*civilized*) bilamana menerima dan menerapkan demokrasi sebagai landasan pengaturan tatanan kehidupan kenegaraannya. Sementara bangsa atau masyarakat yang menolak demokrasi dinilai sebagai bangsa/masyarakat yang belum beradab (*uncivilized*).⁵³

Menurut Hans Kelsen, Pemerintahan yang berkedaulatan rakyat, adalah suatu pemerintahan yang mempunyai karakteristik sebagai berikut :

1. Pemerintahan yang memiliki kekuasaan terbatas atau dibatasi;
2. Pemerintahan yang mengakui kemajemukan masyarakat (*pluralistik*);
3. Pemerintahan yang menolak adanya setiap upaya untuk memutlakan suatu pandangan atau pikiran mengenai masyarakat dan moral. Sikap ini antara lain akan mewujudkan toleransi dalam perikehidupan bernegara dan bermasyarakat.⁵⁴

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka dapat dikatakan bahwa konsep demokrasi atau kedaulatan rakyat sangat erat kaitannya dengan konsep negara hukum atau suatu negara dapat dinyatakan sebagai negara demokrasi manakala ada penghormatan atas hukum. Ketiadaan hukum dalam negara demokrasi dapat memunculkan negara dalam suasana yang anarkhis, sehingga eksistensi negara demokrasi sangat ditentukan oleh hukum, demikian juga sebaliknya. Menurut teori kedaulatan rakyat, kekuasaan negara harus dibatasi dan dikontrol oleh rakyat, pengertian dibatasi memberikan makna bahwa pemerintahan yang diinginkan dalam konsep tersebut adalah suatu pemerintahan yang mendasarkan aktifitasnya pada hukum, sedangkan pengertian harus dapat dikontrol oleh rakyat, mempunyai arti bahwa pemerintahan yang diinginkan adalah suatu pemerintahan yang demokratis atau berkedaulatan rakyat.

Negara hukum itu harus ditopang dengan sistem demokrasi karena terdapat korelasi yang jelas antara negara hukum yang bertumpu pada konstitusi, dengan kedaulatan rakyat yang dijalankan melalui sistem demokrasi. Demokrasi tanpa pengaturan hukum akan kehilangan bentuk dan arah, sedangkan hukum tanpa demokrasi akan kehilangan makna. Oleh karena itu, konsep negara hukum, konstitusi, dan demokrasi merupakan satu kesatuan yang tak terpisahkan menuju sebuah bangunan negara yang menjunjung tinggi supremasi konstitusi dan demokrasi yang berdasarakan kepada hukum. Dengan keberadaan konstitusi

⁵³ Muchyar Yara, 2006, *Mencari Demokrasi Ala Indonesia*, Makalah pada Simposium *Membangun Negara dan Mengembangkan Demokrasi dan Masyarakat Madani*, yang diselenggarakan oleh Komisi Kebudayaan dan Komisi Ilmu-Ilmu Sosial Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI), Jakarta.

⁵⁴ Hans Kelsen, 2007, *Teori Umum Hukum dan Negara; Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik* (terjemahan Somardi), Bee Media Indonesia, Jakarta, hlm. 289

bagi suatu negara adalah untuk menghindari kesewenang-wenangan kekuasaan serta melindungi hak-hak dan kebebasan warga negara.

E. Rangkuman

Pemikiran tentang negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato yang kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh muridnya yang bernama Aristoteles. Konsep *nomoi* oleh Plato yang mengemukakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan hukum yang baik

Peristilahan negara hukum mengandung suatu dasar pemikiran bahwa dalam kehidupan bernegara harus berdasarkan pada hukum. Terdapat beberapa unsur dari negara hukum diantaranya yaitu: pemerintahan menurut hukum; perlindungan hak dasar dan pembagaian/pemencaran kekuasaan. Negara atau pemerintah (dalam arti luas) dalam konsep negara hukum selanjutnya harus menjamin tertib hukum (*rechtsorde*), menjamin tegaknya hukum, dan menjamin tercapainya tujuan hukum, yaitu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum.

Terdapat beberapa pemikiran tentang negara hukum yaitu : Negara Hukum Kesejahteraan (*Welfare State*). Dalam teori negara kesejahteraan ini dituntut kepada pemerintah untuk mencampuri segala aspek kehidupan dan penghidupan masyarakat, mengurus urusan sejak manusia itu lahir sampai meninggal (*from the cradle to the grave*); Negara Hukum Pancasila, yaitu bahwa sejak awal berdirinya Indonesia menetapkan diri sebagai negara *rechtsstaat* yang memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melindungi segenap tumpah darah Indonesia, dan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang berdasarkan kepada ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan.

Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) karena kedudukannya sebagai pokok kaidah fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang mempunyai kekuatan sebagai pemandu seluruh produk hukum nasional. Karenanya, semua produk hukum ditujukan untuk mencapai ide-ide yang dikandung Pancasila. Konsep negara hukum demokrasi, pada dasarnya tidak dapat dipisahkan dengan konsep negara dan konsep hukum. Demokrasi yang dianut Indonesia adalah Demokrasi Pancasila yang menyatakan bahwa negara hukum bertopang pada sistem demokrasi yang mengidealkan suatu mekanisme bahwa negara hukum itu haruslah demokratis, dan negara demokrasi itu haruslah didasarkan atas hukum. Prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat dapat menjamin peran serta masyarakat dalam

proses pengambilan keputusan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang diterapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan perasaan keadilan masyarakat.

F. Latihan Soal

1. Sebutkan ciri-ciri *rechtsstaat*.
2. Jelaskan Pola Negara Hukum menurut Padmo Wahyono!
3. Apa pemikiran tentang Negara Hukum menurut Jimly Asshiddiqie?
4. Apa Makna bahwa Negara Indonesia sebagai negara hukum bukan negara kekuasaan (*Machtsstaat*)?
5. Jelaskan alasan konsep negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) diterapkan?
6. Sebutkan unsur-unsur negara hukum kesejahteraan?
7. Jelaskan apakah Negara Indonesia merupakan negara hukum kesejahteraan (*welfare state*)?
8. Mengapa dalam negara hukum kesejahteraan tetap menganut Asas Legalitas?
9. Mengapa dalam negara hukum kesejahteraan memerlukan unsur peradilan administrasi?
10. Posisi Tuhan dalam negara hukum Pancasila menjadi satu elemen utama bahkan merupakan "*causa prima*". Apa maksud dari kalimat tersebut?
11. Apa perbedaan konsep Negara hukum Pancasila dengan konsep yang menganut sosialis?
12. Sebutkan ciri-ciri konsep negara hukum Pancasila!
13. Menurut Notonagoro, Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*) karena kedudukannya sebagai pokok kaidah fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*). Apa maksud dari kalimat ini?
14. Apakah negara demokrasi sudah pasti negara hukum?
15. Dari manakah asal usul negara hukum demokrasi ini berkembang?
16. Apa saja prinsip pokok yang ada pada negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum?
17. Bagaimana akibatnya bila dalam negara demokrasi tidak terdapat hukum?
18. Sebutkan prinsip Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Demokrasi Pancasila!

G. Daftar Pustaka

- A. Hamid S. Attamimi, 1992, "*Pancasila Cita Hukum Dalam Kehidupan Hukum Bangsa Indonesia*", BP-7 Pusat, Jakarta.

- A. Hamid S. Attamimi, *Der Rechtsstaat Republik Indonesia dan Perspektif Menurut Pancasila dan UUD 1945*, Makalah pada seminar sehari dalam rangka dies natalis Universitas 17 Agustus Jakarta ke-42, Jakarta, 9 Juli 1994.
- Ahmad Syafii Ma'arif, 2006, *Islam dan Pancasila Sebagai Dasar Negara Studi Tentang Perdebatan Dalam Konstituante*, edisi revisi, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta.
- Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989.
- Arizona, Yance, 2010, *Negara Hukum Bernurani, Gagasan Satjipto Rahardjo tentang Negara Hukum Indonesia*, Paper dipresentasikan dalam 1st International Indonesian Law Society (IILS) Conference, Senggigi, Lombok.
- Hans Kelsen, 2007, *Teori Umum Hukum dan Negara; Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik (terjemahan Somardi)*, Bee Media Indonesia, Jakarta.
- Happy Budi Febriasih, 2008, *Isu Gender dan Demokrasi, dalam Umi Sumbulah (Ed), Gender dan Demokrasi*, Program Sekolah Demokrasi, Malang.
- Henry B. Mayo, *An Introduction to Democratic Theory*, dalam Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik (Edisi Revisi)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Jazim Hamidi, dkk, 2009, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Kreasi Total Media, Yogyakarta.
- Jimly Ashiddiqie, 2015, *Konstitusi Bernegara : Praksis Kenegaraan Bermartabat dan Demokratis*, Malang : Setara Press.
- Jimly Asshiddiqie, 2005, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, hlm.
- La Ode Husen, 2005, *Hubungan Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat dengan Badan Pemeriksa Keuangan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, CV. Utomo, Bandung.
- Maggalatung, A Salman. "Indonesia Negara Hukum Demokratis Bukan Negara Kekuasaan Otoriter". *Jurnal Sosial dan Budaya Syar'i*. Vol.2, No.2, 6 April 2020.
- Mahfud MD, 1999, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Gama Media, Yogyakarta.
- Miriam Budiardjo, 2008, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Moh Mahfud MD, 2011, dalam Saldi Isra, *Penguatan dan Pengawasan Pancasila Dalam Proses Legislasi, Proceeding Sarasehan Nasional, Implementasi Nilai-Nilai Pancasila dalam Menegakkan Konstitusionalitas Nasional*, Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta.

- Muchsan, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Liberty, Yogyakarta.
- Muchyar Yara, 2006, *Mencari Demokrasi Ala Indonesia*, Makalah pada Simposium Membangun Negara dan Mengembangkan Demokrasi dan Masyarakat Madani, yang diselenggarakan oleh Komisi Kebudayaan dan Komisi Ilmu-Ilmu Sosial Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (AIPI), Jakarta.
- Muhammad Tahir Azhari, 2003, *Negara Hukum (Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini)* Prenada Media, Jakarta.
- Muhammad Yamin, 1959, *Pembentukan dan pembubaran Uni berisi sedjarah pembentukan dan pembubaran Uni Indonesia-Belanda serta naskah status - Uni jang telah dihapuskan, bersama protokol pembubaran uni dan perlu*, Djakarta : Bulan Bintang.
- Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982.
- Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review*: UII Press, Yogyakarta.
- O. Notomihardjo, 1970, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta.
- Oman Sukmana, "*Konsep dan Desain Negara Kesejahteraan (Welfare State)*", Jurnal Sospol, Vol 2 No.1.
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum*, Pidato pengukuhan Guru Besar FHUI, Jakarta, 17 November 1979.
- Philipus M. Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- Philipus M. Hadjon, dkk, *Pengantar Administrasi Negara*, cetakan keenam, Yogyakarta: Gadjah Mada University, 1999.
- Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995.
- Simorangkir, 1983, *Hukum dan Konstitusi Indonesia*. Gunung Agung.
- Sudargo Gautama, dalam Ismail Sunny, 1982, *Mencari Keadilan*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Sunaryati Hartono, 1976, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung.
- Swandi, Bobi dan Kholis Roisah. 2019. "*Negara Hukum dan Demokrasi Pancasila dalam Kaitannya dengan Hak Asasi Manusia (HAM)*". Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia. Vol. 1, No. 1,

BAB III

SEJARAH, PERISTILAHAN, KEDUDUKAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Capaian Pembelajaran :

Setelah mempelajari bab ini maka mahasiswa akan mampu :

1. Menjelaskan tentang Sejarah Hukum Administrasi Negara, Peristilahan dan Pengertian Hukum Administrasi Negara.
2. Menjelaskan tentang Kedudukan Hukum Administrasi Negara dalam Tata Hukum.
3. Menjelaskan tentang Obyek dan ruang lingkup Hukum Administrasi Negara.
4. Menjelaskan tentang Hubungan Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara.
5. Menjelaskan tentang Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia.

A. Sejarah Hukum Administrasi Negara

Sebelum abad ke-17 adalah sukar untuk menentukan mana lapangan administrasi negara dan mana termasuk lapangan membuat undang-undang dan lapangan kehakiman, karena pada waktu itu belum dikenal apa yang dinamakan “pemisahan kekuasaan” atau “*machten scheidung*”. Pada waktu itu kekuasaan negara dipusatkan pada tangan raja kemudian pada birokrasi-birokrasi kerajaan. Tetapi setelah abad ke-17 itu timbullah aliran baru yang menghendaki agar kekuasaan negara dipisahkan dari kekuasaan raja dan diserahkan kepada tiga badan kenegaraan yang masing-masing lapangan pekerjaan sendiri-sendiri terpisah yang satu dari yang lainnya seperti yang telah dikemukakan oleh John Locke dan Montesquieu.

Sejak itu baru kita mengetahui apakah yang menjadi lapangan administrasi negara itu. Maka yang menjadi lapangan administrasi berdasarkan teori Trias Politika baik menurut John Locke maupun Montesquieu adalah lapangan yang melaksanakan undang-undang. Bahkan oleh John Locke, tugas Kehakiman dimasukkan ke dalam lapangan eksekutif karena mengadili itu termasuk melaksanakan undang-undang. Sejak adanya teori “pemisahan kekuasaan” ini lapangan administrasi negara mengalami perkembangan yang pesat.

Tetapi ajaran Trias Politika ini hanya dapat diterapkan secara murni di negara-negara seperti yang digambarkan oleh Imanuel Kant dan Fichte yaitu di negara-negara hukum dalam arti sempit atau seperti yang disebut Utrecht, Negara hukum klasik (*klasieke Rechtsstaat*), tetapi tidak dapat diterapkan kedalam sistem pemerintahan dari suatu negara hukum modern

(*modermerechtsstaat*), karena lapangan pekerjaan administrasi negara pada negara hukum modern adalah lebih luas daripada dalam negara hukum klasik. Timbul pertanyaan “apakah sebabnya maka lapangan administrasi negara dalam negara hukum modern itu lebih luas daripada dalam negara hukum klasik?”. Untuk dapat menjawab pertanyaan ini sebelumnya kita harus mengetahui lebih dahulu apa yang menjadi perbedaan antara negara hukum klasik dan negara hukum modern. Adapun perbedaannya terletak pada ciri-ciri yang ada pada kedua macam negara hukum tersebut. Ciri-ciri dari negara hukum klasik adalah sebagai berikut :

- a. Corak negara adalah negara liberal yang mempertahankan dan melindungi ketertiban sosial dan ekonomi berdasarkan azas “*Laissez fair laissez passer*” yaitu azas kebebasan dari semua warga negaranya dan dalam persaingan diantara mereka.
- b. Adanya suatu “*Staatsonthouding*” sepenuhnya, artinya “pemisahan antara Negara dan masyarakat” dimana negara dilarang keras ikut campur dalam lapangan ekonomi dan lapangan-lapangan kehidupan sosial lainnya.
- c. Tugas negara adalah sebagai “Penjaga Malam” (*Nachtwakerstaat*) karena menjaga keamanan dalam arti sempit, yaitu keamanan senjata.
- d. Ditinjau dari segi politik suatu “*Nachtwakerstaat*” negara sebagai penjaga malam, tugas pokoknya adalah menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari *the ruling class* nasib dari mereka yang bukan *the ruling class* tidak dihiraukan oleh alat-alat perintah dalam suatu *Nachtwakerstaat* itu.

Sedangkan ciri-ciri dari negara hukum modern adalah sebagai berikut:

- a. Corak negara adalah “*welfare state*”, suatu negara yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat.
- b. *Staatsonthouding* telah diganti dengan *staatsbemoeienis* artinya negara ikut campur dalam semua lapangan kehidupan masyarakat.
- c. Ekonomi liberal telah diganti dengan sistem ekonomi yang lebih dipimpin oleh pemerintah pusat (*centraal geleide ekonomie*).
- d. Tugas dari suatu *Welfare State* adalah “*Bestuuszorg*” yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum.
- e. Tugas negara adalah menjaga keamanan dalam arti luas yaitu keamanan sosial di segala lapangan kehidupan masyarakat.

Administrasi negara modern atau sekarang dikenal dengan Hukum Administrasi Negara adalah istilah dari masyarakat feodal yang tumbuh dan berkembang di Eropa terutama Eropa Barat. Sebelum abad 19 konsep negara di Eropa Barat adalah “penjaga

malam” (*Nachwaker Staat*). Konsep ini bertujuan untuk mengokohkan sistem pemerintahan yang dikuasi oleh kaum feodal dan bangsawan. Akibatnya, kepentingan umum tidak diurus dan diselenggarakan dengan baik serta muncul banyak korps administrasi yang tidak cakap, tidak penuh dedikasi, tidak stabil, dan tidak memiliki integritas sehingga timbul keinginan masyarakat untuk merubah hal tersebut. Pada akhir abad 19 dan awal abad 20 di Eropa Barat dikembangkan konsep negara “negara kesejahteraan” (*Welfare state*) yang pada dasarnya konsep ini lebih mementingkan kepentingan umum seperti negara memberikan jaminan sosial kepada seluruh penduduk berupa tunjangan pengangguran, pemeliharaan kesehatan, subsidi dan sebagainya. Negara aktif dalam mengurus bidang kehidupan masyarakat dan mengantisipasi perubahan sosial dengan tujuan untuk memelihara keseimbangan berbagai kepentingan dan meningkatkan kesejahteraan sosial berdasarkan keadilan. Pada masa pemerintahan kolonial Belanda peranan administrasi negara masih sangat terbatas terutama sebagai alat untuk menjaga keamanan dan ketertiban umum bagi usaha pengumpulan sumber daya dari bumi Indonesia untuk kepentingan pemerintah dan rakyat Belanda. Pada tahun 1920an ruang lingkup administrasi negara mengalami perubahan karena kebijakan etika oleh pemerintah Belanda yang merasa mempunyai kewajiban moral untuk memberi pelayanan warga pribumi sebagai imbalan dari eksploitasi sumber daya Indonesia oleh Belanda selama lebih dari 300 tahun. Namun pelayanan masyarakat ini sangat terbatas jumlahnya yaitu hanya kelompok elit seperti keluarga bangsawan dan pengawal pemerintah kolonial Belanda. Pada masa pendudukan Jepang selama 3,5 tahun administrasi negara di Indonesia mengalami kehancuran karena para birokrasi bangsa Belanda disingkirkan dan diisi oleh Jepang yang mempunyai tujuan yang berbeda yaitu membantu memenangkan Jepang dalam Perang Dunia ke II dengan kata lain Jepang tidak tertarik untuk menggunakan administrasi negara yang ada untuk pelayanan Indonesia.⁵⁵ Itulah ciri-ciri dari kedua macam negara hukum itu. Negara hukum klasik merupakan gambaran dari suatu negara liberal pada tingkat permulaan dari kemajuan negara-negara kapitalis.

Sedangkan negara hukum modern merupakan gambaran dari suatu *Welfare State*, sebagai suatu sistem pemerintahan yang diikuti oleh kebanyakan negara-negara modern di dunia. Adanya teori negara hukum klasik dan negara hukum modern itu untuk waktu sekarang hanya digunakan sebagai suatu pola sistem pemerintahan dan sebagai alat untuk menggolongkan negara-negara di dunia ke dalam salah satu macam dari kedua macam negara hukum tersebut. Dengan diketahuinya ciri-ciri dari kedua macam negara hukum

⁵⁵ Amira Adillah, Oktober 2019. “Perkembangan dan Penerapan Hukum Administrasi Negara di Indonesia”. <https://www.researchgate.net/publication/336869416> 28 Maret 2020

tersebut, dapat diambil kesimpulan bahwa pemerintah yang ikut campur (adanya *Staatsbemoeyenis*) dalam segala lapangan kehidupan masyarakat maka lapangan administrasi negara dalam suatu negara hukum modern adalah lebih luas daripada dalam suatu negara hukum klasik. Sehubungan dengan adanya teori negara hukum ini, maka timbul pertanyaan, “apakah negara Indonesia ini termasuk negara hukum klasik atau negara hukum modern?”

Untuk menjawab pertanyaan ini kita harus melihat isi dari hukum Tata Negara kita, yaitu isi Undang-undang Dasar tahun 1945, dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. IV tahun 1973, tentang “garis-garis besar haluan negara” sebagai berikut :

- a. Corak negara Republik Indonesia adalah *Welfare State* karena mengutamakan kepentingan seluruh rakyat dapat dilihat pada :
 - 1) Penjelasan pasal 33 Undang-undang Dasar 1945. Isinya “Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran dari orang seorang”.
 - 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia No. IV/MPR/73. Isinya sebagai berikut : “Tujuan pembangunan nasional = pembangunan Nasional bertujuan mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur yang merata materiil dan spirituil dan seterusnya. (Garis-garis Besar Haluan Negara halaman 10 dan 37).
- b. Negara Indonesia ikut campur ke dalam segala lapangan kehidupan masyarakat. Misalnya dalam lapangan produksi pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.
 - 1) Ayat 2 Undang-undang Dasar 1945 isinya : Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
 - 2) Bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, Pasal 33 ayat 3 Undang-undang Dasar 1945.
- c. Negara Indonesia menjaga keamanan sosial dari segala lapangan kehidupan masyarakat. Dapat dilihat pada Pembukaan Undang-undang Dasar 1945 yang isinya di antaranya sebagai berikut: “Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh daerah tumpah darah Indonesia dan seterusnya”.
- d. Sistem ekonomi negara Indonesia dipimpin oleh Pemerintah, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No IV/MPR/73, yang isinya sebagai berikut : “ b. Arah pembangunan jangka panjang, No.14 tentang Demokrasi ekonomi... oleh karena itu

maka Pemerintah berkewajiban memberikan pengarahan dan bimbingan terhadap pertumbuhan ekonomi dan seterusnya”.

- e. Negara modern perlu adanya pembatasan, pengaturan, dan pengawasan karena pemerintah turut campur tangan dalam urusan, kegiatan, dan kepentingan masyarakat agar pemerintah tidak berubah menjadi otoriter. Maka untuk itulah Hukum Administrasi Negara diperlukan sebagai pedoman bagi aparatur negara dalam menjalankan tugasnya menuju negara kesejahteraan.⁵⁶

Pada tahun 1947 terjadi pemisahan Hukum Administrasi Negara dari Hukum Tata Negara. Hal ini karena perkembangan dari Hukum Administrasi Negara yang cepat sehingga memerlukan pengkajian tersendiri yang terlepas dari induknya yaitu Hukum Tata Negara. Di Universitas Amsterdam diadakan pemisahan mata kuliah Hukum Administrasi Negara dari Hukum Tata Negara dan Mr. Vegting sebagai guru besar yang memberikan mata kuliah Hukum Administrasi Negara. Di Universitas Leiden mengikuti jejak dari Universitas Amsterdam memisahkan Hukum Administrasi Negara dari Hukum Tata Negara yang diberikan oleh Kranenburg. Di Indonesia sebelum perang dunia ke II pada *Rechtshogeschool* di Jakarta diberikan dalam satu mata kuliah dalam *Staats en administratiefrecht* yang diberikan oleh Mr. Logemann sampai tahun 1941, baru pada tahun 1946 Universitas Indonesia Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara diberikan secara tersendiri. Hukum Tata Negara diberikan oleh Prof. Resink sedangkan Hukum Administrasi Negara diberikan oleh Mr. Prins.⁵⁷

Jadi berdasarkan isi dari ketentuan-ketentuan Hukum Tata Negara Indonesia tersebut di atas, maka negara Indonesia berkiblat ke Negara Belanda sebagai negara yang pernah menjajah Negara Indonesia selama lebih dari 300 tahun sehingga juga mempengaruhi pandangan bangsa Indonesia maka Indonesia termasuk negara hukum modern, karena memenuhi ciri-ciri negara hukum modern, dimana Pemerintah ikut campur dalam segala lapangan kehidupan masyarakat, membawa efek kepada pembentukan perundang-undangan sosial (*social wetgeving*) yang luar biasa banyaknya dan kepada suatu pertumbuhan Hukum Administrasi Negara yang pesat.

⁵⁶ Yos Johan Utama. “*Hukum Administrasi Negara*”. <http://repository.ut.ac.id/3974/1/ADPU4332-M1.pdf>. 28 Maret 2020

⁵⁷ Muhammad Rakhmat, 2014., *Hukum Administrasi Negara Indonesia*. LoGoz Publishing, hlm 8

B. Peristilahan dan Pengertian Hukum Administrasi Negara

Pengertian administrasi negara menurut Utrecht dalam bukunya “Pengantar Hukum Administrasi Negara” bertitik-tolak dari teori Trias Politika Montesquieu, dengan menggunakan “Teori Sisa” atau “*aftrek theorie*” atau “Teori Residu” sebagai berikut :

“Yang dimaksud dengan Administrasi Negara ialah gabungan jabatan (*complex van ambten*) – “*apparaat*” (alat) administrasi yang di bawah pimpinan Pemerintah (Presiden yang dibantu oleh Menteri) melakukan sebagian dari pekerjaan Pemerintah (tugas Pemerintah, *overheidstaak*) – fungsi administrasi – yang tidak ditugaskan kepada badan-badan pengadilan, badan legislatif (pusat) dan badan Pemerintah (*onverheidsorganen*) dari persekutuan-persekutuan hukum (*rechtgemeenschappen*) yang lebih rendah dari negara (sebagai persekutuan hukum tertinggi) yaitu badan-badan pemerintahan (*bestuurorganen*) dari persekutuan hukum Daerah Swatantra I dan II dan Daerah Istimewa, yang masing-masing diberi kekuasaan untuk – berdasarkan suatu delegasi dari Pemerintah Pusat (*medebewind*) – memerintah sendiri daerahnya”.

Demikianlah Utrecht memberikan definisi sempit dari Administrasi Negara Kami tidak sefaham dengan definisi sempit Administrasi Negara itu, adapun alasan kami untuk tidak menyetujuinya itu adalah :

- a. Utrecht membatasi dalam memberikan pengertian Administrasi Negara hanya kepada badan-badan pemerintah (*bestuurorganen*) yang ada di Pemerintah Pusat. Ia tidak dapat melihat bahwa Badan-badan Pemerintah itu tidak saja terdapat di Pemerintah Pusat, tetapi juga badan-badan Pemerintahan dari Persekutuan-persekutuan Hukum seperti Daerah-daerah Swatantra I, II serta Daerah-daerah Istimewa merupakan satu kesatuan Administrasi Negara.
- b. Definisi sempit Administrasi Negara itu tidak sesuai dengan kenyataan, yaitu bahwa *complex van ambten* atau gabungan jabatan-jabatan itu, dimaksudkan tentu jabatan negara bukan jabatan partikular dan jabatan negara ini dibentuk berdasarkan hukum publik baik yang ada di Pemerintah Pusat maupun yang ada di Daerah-daerah Swatantra dan Daerah-daerah Istimewa.⁵⁸

Jadi adalah lebih tepat kalau Administrasi Negara itu dirumuskan sebagai berikut :
“Administrasi negara itu sebagai gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat (*trapgewijs*) yang disertai tugas melakukan sebagian dari pekerjaan Pemerintah dalam arti luas (*Overheid*), yang tidak diserahkan kepada badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman”.

⁵⁸ E. Utrecht, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, hlm.8.

Dalam rumus ini tidak dipersoalkan, apakah gabungan jabatan yang ada di Pemerintah Pusat atau di persekutuan-persekutuan hukum di daerah-daerah, tetapi adalah gabungan jabatan-jabatan yang disusun secara bertingkat, secara *trapgewijs* dalam suatu kesatuan organisasi kenegaraan dari pusat sampai ke daerah. Mengenai badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman adalah baik yang ada di Pemerintah pusat maupun yang ada di daerah. Pengertian administrasi ini kita hubungkan dengan pengertian *public administration*.

E. Utrecht mengawali deskripsi hukum administrasi dengan menyetengahkan berbagai hal, yaitu lapangan administrasi negara, hukum administrasi negara, ilmu pemerintahan dan *public administration*, hukum administrasi negara sebagai himpunan peraturan istimewa, yaitu hukum administrasi negara dan hukum tata negara, sumber hukum administrasi negara. Utrecht mengemukakan bahwa "*Public Administration* tersebut adalah suatu sistem pemerintahan negara dan suatu ilmu mengenai sistem pemerintahan negara itu".⁵⁹

Teori Utrecht ini mendekati teori dari Prof. Dwight Gwaldo, yang mengemukakan: "*Public administration is the organization and management of men and materialis to achieve the purposes of Government*" and "*Public Administration is the Art and Science of management as applied to affair of state*", (Administrasi publik adalah suatu pengorganisasian dan management dari manusia dan alat perlengkapannya untuk mencapai maksud/tujuan dari Pemerintah dan *Public Administration* adalah suatu seni dan ilmu dari management dalam menyelenggarakan kepentingan negara).

Definisi pertama melukiskan *Public Administration* itu sebagai organisasi dan sistem yang menyelenggarakan kepentingan umum (*a process or activity – that of administering public affair*) sedangkan definisi yang kedua melukiskan *Public Administration* sebagai suatu seni dan ilmu dari management (*an area of intellectual inquiry, a discipline of study*).

Jadi istilah *Public Administration* dipakai dalam dua arti tersebut di atas, dan yang menjadi pengertian utama *Public Administration* adalah "organisasi" dan "management". Organisasi itu dapat dirumuskan sebagai suatu bentuk cara memerintah dan kebiasaan orang berhubungan satu dengan lainnya dalam suatu sistem administrasi. Sedangkan *management* adalah suatu usaha dengan tujuan untuk mencapai kerja sama yang rasional dalam sistem administrasi (pengertian luas organisasi dan *management* dari Lembaga Administrasi Negara dalam majalahnya yang diterbitkannya "Administrasi Negara" kesimpulan : *Public Administration* identik atau sama dengan Administrasi Negara).

⁵⁹ *Ibid*, hl. 59

Definisi lain dikemukakan oleh M.E. Demock & G.O. Dimock dalam bukunya “Administrasi Negara” sebagai berikut :

“Administrasi Negara ialah aktivitas-aktivitas negara dalam melaksanakan kekuasaan-kekuasaan politiknya; dalam arti sempit, aktivitas-aktivitas badan-badan eksekutif dan kehakiman, atau khususnya aktivitas-aktivitas badan eksekutif saja, dalam melaksanakan pemerintahan”.⁶⁰

Apabila kita bandingkan definisi Utrecht dengan M.E. Demock & G.O. Dimock maka definisi Utrecht memberikan pengertian administrasi negara secara pasif dan sempit, karena yang diartikan administrasi adalah “*complex van ambten*” atau “himpunan jabatan-jabatan” atau pula “gabungan jabatan-jabatan”, sedangkan definisi dari M.E. Demock & G.O. Dimock memberikan pengertian yang aktif dan luas, karena administrasi negara digambarkan sebagai aktivitas-aktivitas atau kegiatan-kegiatan dari negara, jadi mencakup aktivitas-aktivitas dari badan-badan Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif.

Terkait dengan peristilahan Hukum Administrasi Negara, di negara Belanda terdapat dua istilah mengenai hukum administrasi negara yaitu *Bestuursrecht* dan *administratievrecht* dari kata dasar *bestuur* dan *administrative*. Perbedaan ini mengakibatkan perbedaan penamaan terhadap cabang hukum ini. Adanya keragaman istilah ini dalam perkembangannya terdapat kecenderungan untuk menggunakan istilah hukum administrasi negara. Hal ini terlihat pada hasil pertemuan pengasuh mata kuliah ini di Cibulan tgl 26-28 Maret tahun 1973 yang mengakui bahwa hukum administrasi negara memiliki cakupan yang lebih luas dari pada istilah lainya karena dalam istilah administrasi negara tercakup istilah tata usaha negara.

Pemahaman selanjutnya yang perlu dimengerti yaitu terkait dengan makna atau batasan dari Hukum Administrasi Negara itu sendiri. Menurut Oppenheim, HAN adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan yang tinggi dan yang rendah dalam rangka alat-alat perlengkapan menggunakan wewenang yang telah di tetapkan oleh hukum tata negara’.

Menurut Syahrhan Basah, hukum administrasi negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus juga melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri.⁶¹

⁶⁰ M.E. Demock & G.O. Dimock, 2003, Hukum Administrasi Negara, Rineka Cipta Bandung, hlm. 3.

⁶¹ Syahrhan Basah, 1992, *Hukum Administrasi Negara*, Alurni, Bandung, hlm 26.

Menurut Utrecht, HAN sebagai hukum yang menguji hubungan hukum yang diadakan memungkinkan para pejabat (*ambtsdrager*) administrasi negara melaksanakan tugas mereka yang khusus. Lebih lanjut Utrecht menyebutkan bahwa HAN adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara. Bagian lain diatur oleh hukum Tata Negara (Hukum negara dalam arti sempit), hukum privat dan sebagainya.⁶²

Jan de la Bassecour Caan menyatakan bahwa HAN adalah himpunan peraturan tertentu yang menjadi sebab negara berfungsi (beraksi). Maka peraturan itu mengatur hubungan antar individu (warga negara) dengan pemerintah.

Bertolak dari definisi tersebut, maka Van Vollenhoven selanjutnya mengemukakan skema lapangan HAN atas kelompok :

- a. Hukum Pemerintah (*bestuursrecht*)
- b. Hukum Peradilan (*justitierecht*) yang terbagi atas :
 1. Peradilan Ketatanegaraan,
 2. Peradilan Tata Usaha,
 3. Peradilan pidana,
 4. Peradilan Perdata.
- c. Hukum Kepolisian (*politierecht*)
- d. Hukum Perundang-undangan (*regelaarsrecht*)

Berangkat dari pandangan Van Vollenhoven , J.R. Stellingma dalam *Grondtrekken van bet Naderlands Administratief recht* , membagi kelompok dengan HAN dengan:

- a) HAN untuk perundang-undangan
- b) HAN untuk pemerintah
- c) HAN untuk kepolisian
- d) HAN untuk peradilan
- e) HAN untuk penduduk.

Pengertian Hukum Administrasi Negara telah dirumuskan oleh para sarjana dan ahli hukum administrasi Negara, antara lain:

- 1) Prajudi Atmosudirdjo merumuskan Hukum Administrasi Negara sebagai hukum mengenai administrasi Negara dan hukum hasil ciptaan administrasi Negara.
- 2) Utrecht mendefinisikan Hukum Administrasi Negara sebagai hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara.
- 3) R.J.H.M. Huisman berpendapat bahwa untuk menemukan definisi yang baik mengenai istilah “Hukum Administrasi Negara” pertama-tama harus ditetapkan bahwa Hukum

⁶² Utrecht, *Op.Cit.* hl. 59

Administrasi Negara merupakan bagian dari hukum publik, yakni hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negara atau hubungan antar organ pemerintahan. Hukum Administrasi Negara memuat keseluruhan peraturan yang berkenaan dengan cara bagaimana organ pemerintahan melaksanakan tugasnya. Jadi, Hukum Administrasi Negara berisi aturan main yang berkenaan dengan fungsi organ-organ pemerintahan.

- 4) Sjahrin Basah mendefinisikan Hukum Administrasi Negara sebagai seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus juga melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara, dan melindungi administrasi negara itu sendiri.
- 5) Oppenheim mengutarakan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun yang rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh Hukum Tata Negara. Hukum Administrasi Negara menggambarkan negara dalam keadaan bergerak.
- 6) Van Wijk- Konijnenbelt dan P.de Haan cs. berpendapat hukum administrasi merupakan instrumen yuridis yang memungkinkan pemerintah mengendalikan kehidupan masyarakat dan memungkinkan masyarakat berpartisipasi dalam pengendalian tersebut dengan tujuan terdapatnya suatu perlindungan hukum.
- 7) Mengacu pada pendapat di atas, Soehino merumuskan bahwa di dalam Hukum Administrasi Negara terkandung dua aspek yang tidak boleh dilupakan, yakni:
 - a. Aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan negara itu melakukan tugasnya;
 - b. Aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan hukum (*rechtsberekking*) antara alat perlengkapan administrasi negara atau pemerintah dengan para warga negaranya.

Seiring dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan dalam negara *welfare state*, yang memberikan kewenangan luas kepada administrasi negara termasuk kewenangan dalam bidang legislasi, maka peraturan-peraturan hukum dalam HAN dibuat oleh lembaga legislative juga ada peraturan-peraturan yang dibuat secara mandiri oleh administrasi negara. Dengan demikian, HAN adalah hukum dan peraturan-peraturan yang berkenaan dengan pemerintah dalam arti sempit atau administrasi negara, peraturan-peraturan tersebut dibentuk oleh lembaga legislative untuk mengatur

tindakan pemerintahan dalam hubungannya dengan warga negara, dan sebagian peraturan itu dibentuk pula oleh administrasi negara.(AM. Donner: 1987).

- 8) Philipus M. Hadjon menyebutkan bahwa HAN mencakup hal-hal sebagai berikut :
- a. Sarana-sarana (instrumen) bagi penguasa untuk mengatur, menyeimbangkan, dan mengendalikan kepentingan masyarakat,
 - b. Mengatur cara partisipasi warga masyarakat dalam proses penyusunan dan pengendalian tersebut, termasuk proses penentuan kebijaksanaan.
 - c. Perlindungan hukum bagi warga masyarakat.
 - d. Menyusun dasar-dasar bagi pelaksanaan pemerintahan yang baik.

Berangkat dari uraian tersebut di atas, maka Hukum Administrasi Negara adalah permasalahan yang masih bersifat abstrak sehingga melahirkan berbagai macam definisi-definisi dari para ahli dan pakar hukum di bidangnya. Secara kasat pengertian, terlihat jelas bahwa perbedaan dalam pendefinisian menjadi corak utama yang terlihat di atas, tetapi pada dasarnya hal itu kembali pada pandangan pribadi masing-masing yang sesuai dengan hasil risetnya. Jadi menurut pandangan kami, Hukum Administrasi Negara adalah gabungan ketentuan yang mengikat badan hukum tinggi dan rendah sehingga dapat berjalan secara bersamaan untuk melaksanakan kebijakan dalam mencapai tujuan.

C. Kedudukan HAN Dalam Tata Hukum

Keberadaan Hukum Administrasi Negara dalam suatu negara sangatlah penting, baik bagi administrasi Negara maupun masyarakat luas. Dengan adanya Hukum Administrasi Negara, pihak administrasi Negara diharapkan dapat mengetahui batas-batas dan hakekat kekuasaannya, tujuan dan sifat daripada kewajiban-kewajiban, juga bagaimana bentuk-bentuk sanksinya bilamana mereka melakukan pelanggaran hukum.⁶³

Seperti diketahui dalam ilmu hukum itu didapatkan pembagian hukum ke dalam dua macam yaitu hukum privat (Sipil) dan hukum Publik. Penggolongan ke dalam hukum Privat dan Publik itu tidak lepas dari isi dan sifat hubungan yang diatur, hubungan mana bersumber dari kepentingan-kepentingan yang hendak dilindungi. Adakalanya kepentingan itu bersifat perorangan (individu,Privat) tetapi ada pula yang bersifat umum (Publik). Hubungan hukum itu memerlukan pembatasan yang jelas dan tegas yang melingkupi hak-hak dan kewajiban dari dan terhadap siapa orang itu berhubungan.

⁶³ Arfan Faiz Muhlizi,"Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi" Jurnal Rechts Vinding, Vol.1 No.1, Januari-April 2012

Perbedaan antara hukum Publik dan hukum Privat telah ada sejak zaman Romawi. Mula pertama perbedaan ini dilakukan oleh ahli hukum Romawi yang bernama Ulpianus dengan mengadakan perbedaan antara hukum yang berhubungan dengan kepentingan negara Romawi dengan hukum yang mengatur kepentingan secara perorangan. Pendapat Ulpianus ini kemudian memang banyak mendapat serangan dari para ahli hukum lain, sebab menurut mereka setiap pembuat Undang-undang selalu memperhatikan kepentingan umum; misalnya, setiap penggunaan hak pribadi (privat) harus memperhatikan kepentingan umum (publik).

Hukum Publik adalah hukum yang mengatur hubungan antar penguasa dengan warganya yang didalamnya termasuk Pidana Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi Negara). Seperti dikemukakan di atas, secara historik HAN itu pada mulanya termasuk atau menjadi bagian dari HTN tetapi karena perkembangan masyarakat dan studi hukum di mana ada tuntutan akan munculnya kaidah-kaidah hukum baru dalam studi HAN maka lama kelamaan HAN itu menjadi lapangan studi sendiri, terpisah bahkan mencakup masalah-masalah yang jauh lebih luas dari HTN. Kecenderungan seperti ini tampak pula pada hukum Pajak yang cenderung untuk menjadi ilmu yang mandiri terlepas dari HAN. Bahkan Prof. Andriani berpendapat bahwa hukum Pajak tidak lagi merupakan anak dari Hukum Administrasi melainkan harus berdiri sendiri sebagai cabang ilmu hukum.

Dengan demikian HAN itu merupakan bagian dari hukum publik karena berisi pengaturan yang berkaitan dengan masalah-masalah umum (kolektif). Akan halnya kepentingan umum itu yang dimaksudkan adalah kepentingan nasional (bangsa), masyarakat dan negara. Kepentingan umum harus lebih didahulukan daripada kepentingan individu, golongan dan kepentingan daerah dengan pengertian bahwa kepentingan umum itu. Untuk Indonesia sudah jelas bahwa antara kepentingan umum dan kepentingan perseorangan harus dilindungi secara seimbang, sehingga pada akhirnya akan tercapai tujuan negara dan pemerintahan seperti tertera dengan jelas di dalam pembukaan UUD 1945 yang berbunyi :

“... melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial ...”⁶⁴

⁶⁴ SF, Marbun dkk. “*Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*” (UII Press: Yogyakarta.2001)

Hukum administrasi berisi peraturan-peraturan yang menyangkut “administrasi”. Administrasi sendiri berarti “*bestuur*” (pemerintah). Dengan demikian, hukum administrasi (*administratief recht*) dapat juga disebut dengan hukum tata pemerintahan (*bestuursrecht*). Pemerintah (*bestuur*) juga dipandang sebagai fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*) yang merupakan penguasa yang tidak termasuk pembentukan UU dan peradilan.

Hukum Administrasi Negara merupakan salah satu cabang atau bagian dari hukum yang khusus. Dalam studi Ilmu Administrasi, mata kuliah Hukum Administrasi Negara merupakan bahasan khusus tentang salah satu aspek dari administrasi, yakni bahasan mengenai aspek hukum dari administrasi Negara. Sedangkan dikalangan PBB dan kesarjanaan internasional, Hukum Administrasi Negara diklasifikasi baik dalam golongan ilmu-ilmu hukum maupun dalam ilmu-ilmu administrasi

Hukum administrasi materiil terletak diantara hukum privat dan hukum pidana. Hukum administrasi dapat dikatakan sebagai “hukum antara” (*Poly-Juridisch Zakboekje h. B3/4*). Sebagai contoh Izin Bangunan, dalam memberikan izin penguasa memperhatikan segi-segi keamanan dari bangunan yang direncanakan. Dalam hal demikian, pemerintah menentukan syarat-syarat keamanan. Disamping itu bagi yang tidak mematuhi ketentuan-ketentuan tentang izin bangunan dapat ditegakkan sanksi pidana. W.F. Prins mengemukakan bahwa “hampir setiap peraturan berdasarkan hukum administrasi diakhiri *in cauda venenum* dengan sejumlah ketentuan pidana (*in cauda venenum* secara harfiah berarti ada racun di ekor/buntut).

Menurut isinya hukum dapat dibagi dalam Hukum Privat dan Hukum Publik. Hukum Privat (hukum sipil), yaitu hukum yang mengatur hubungan-hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Sedangkan Hukum Publik (Hukum Negara), yaitu hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan alat-alat perlengkapan atau hubungan antara negara dengan perseorangan (warga negara), yang termasuk dalam hukum publik ini salah satunya adalah Hukum Administrasi Negara.

Hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara. Bagian lain lapangan pekerjaan administrasi negara diatur dalam HTN, Hukum Privat dan sebagainya. Pengertian HAN tidak identik dengan pengertian “hukum yang mengatur pekerjaan administrasi negara”. Maka dapat dikatakan bahwa HAN adalah suatu sistem dari Administrasi negara.⁶⁵

⁶⁵ Nina Ruspina. “*Hukum Adminitrasi Negara*”(Lombok, Juni 2012) Hal.4.

Dapat disimpulkan bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan salah satu cabang atau bagian dari hukum yang khusus. Dalam studi Ilmu Administrasi, mata kuliah Hukum Administrasi Negara merupakan bahasan khusus tentang salah satu aspek dari administrasi, yakni bahasan mengenai aspek hukum dari administrasi Negara. Hukum administrasi berisi peraturan-peraturan yang menyangkut “administrasi”. Administrasi sendiri berarti “*bestuur*” (pemerintah). Dengan demikian, hukum administrasi (*administratief recht*) dapat juga disebut dengan hukum tata pemerintahan (*bestuursrecht*). Pemerintah (*bestuur*) juga dipandang sebagai fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*) yang merupakan penguasa yang tidak termasuk pembentukan UU dan peradilan.

D. Ruang lingkup Hukum Administrasi Negara

Pada dasarnya tidak mudah menentukan ruang lingkup dari hukum administrasi negara karena disebabkan oleh beberapa faktor. Faktor-faktor tersebut mengakibatkan HAN tidak dapat dikodifikasi, faktor-faktor tersebut yaitu:

- 1) HAN berkaitan dengan tindakan pemerintahan yang tidak semuanya dapat ditentukan secara tertulis dalam peraturan perundang-undangan, seiring dengan perkembangan kemasyarakatan yang memerlukan pelayanan pemerintahan dan masing-masing masyarakat di suatu daerah atau negara berbeda tuntutan dan kebutuhan.
- 2) Pembuatan peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, dan instrumen yuridis bidang administrasi lainnya tidak hanya terletak pada satu tangan atau lembaga.
- 3) HAN berkembang sejalan dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan dan kemasyarakatan, yang menyebabkan pertumbuhan bidang hukum administrasi negara tertentu berjalan secara sektoral.

E. Utrecht, dengan mengutip pendapat Donner, menyebutkan bahwa hukum administrasi negara sukar dikodifikasikan karena dua alasan yaitu :

1. Peraturan-peraturan HAN berubah lebih cepat dan sering secara mendadak, sedangkan peraturan-peraturan hukum privat dan pidana hanya berubah secara berangsur-angsur saja;
2. Pembuatan peraturan-peraturan hukum administrasi negara tidak dalam satu tangan. Diluar pembuat undang-undang pusat hampir semua departemen dan pemerintah daerah otonom membuat juga peraturan-peraturan hukum administrasi negara sehingga lapangan hukum administrasi negara itu sangat beraneka warna dan tidak bersistem.

Prajudi Atmosudirdjo membagi hukum administrasi negara dalam dua bagian, yaitu sebagai berikut : Hukum administrasi heteronom, bersumber pada Undang-Undang Dasar,

Ketetapan MPR, dan Undang-Undang. Hukum administrasi heteronom adalah hukum yang mengatur seluk-beluk organisasi dan fungsi administrasi negara dan tidak boleh dilawan, dilanggar atau diubah oleh administrasi negara. Materi hukum administrasi heteronom ini dibagi lagi menjadi lima bagian berikut:

- a) hukum tentang dasar dan prinsip umum administrasi negara;
- b) hukum tentang organisasi dari administrasi negara, termasuk pengertian dekonsentrasi dan desentralisasi;
- c) hukum tentang aktivitas administrasi negara, terutama yang bersifat yuridis dan dititikberatkan pada analisis kritis dari keputusan-keputusan dan penetapan-penetapan;
- d) hukum tentang sarana dari administrasi negara, yaitu hukum mengenai keuangan negara dan kepegawaian negara;
- e) hukum tentang peradilan administrasi negara atau hukum tentang peradilan administratif.⁶⁶

Hukum administrasi negara otonom yang bersumber pada keputusan pemerintah yang bersifat undang-undang (dalam arti luas) yurisprudensi dan teori. Hukum administrasi negara otonom adalah hukum operasional diciptakan oleh pemerintah dan administrasi negara sehingga dapat diubah oleh pemerintah/administrasi negara setiap waktu diperlukan, dengan tidak melanggar asas kepentingan hukum, keadilan dan kepentingan umum. Hukum administrasi negara otonom ini banyak kita jumpai dalam mempelajari ilmu hukum administrasi negara sebab merupakan produk/hasil yang disebut di kalangan/lingkungan para sarjana hukum Inggris sebagai “*delegated legislation*”.⁶⁷

Berdasarkan definisi hukum administrasi negara dari Prajudi Atmosudirdjo, dapat disimpulkan bahwa hukum administrasi negara adalah hukum mengenai seluk-beluk administrasi negara (hukum administrasi negara heteronom) dan hukum operasional hasil ciptaan administrasi negara (hukum administrasi negara otonom) dalam rangka memperlancar penyelenggaraan dari segala yang dikehendaki dan menjadi keputusan pemerintah dalam rangka penunaian tugas-tugasnya.

Pada mulanya Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara merupakan satu cabang ilmu yang bernama “*Staats en Administratief Recht*”. Hal ini bisa dilihat pada Hager Onderwijs Ordonatie atau Ordonasi tentang Perguruan Tinggi yang berasal dari pasal 9 *Reglement Rechtshogeschool* tahun 1924. Kemudian sesudah tahun 1946 diadakan

⁶⁶ Prajudi Atmosudirdjo, 1981, *Hukum Administrasi Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta. hlm 21

⁶⁷ Sahya Hannga “*Hukum Administrasi Neegara* “ (CV.Pustaka Setya : Bandung) hal. 15

pemisahan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Administrasi Negara, hal mana terlihat dalam *Het Universceits Reglement* (S. 1947 No. 170 pasal 134).

Di negeri Belanda sendiri, hukum Tata Pemerintahan yang diberi istilah “*Bestuurkunde*” atau “*Bestuurswetenschap*” justru digunakan sejak tahun 1912 pada kurikulum *Economische Hogescholll* di Rotterdam, kemudian di Tilburg. Akan tetapi jauh sebelum itu Van Praag telah mengajurkan pemakaian istilah “*Administratief Recht*” (bukan *Bestuurkunde* atau *Bestuurswetenschap*) seperti termuat di dalam bukunya “*Algemene Nederlands Administratief Recht*” yang disampaikan pada kuliah *Rijks Universiteit* di Leiden. Van Praag menggunakan istilah itu berdasarkan ilham buku “*De La bestecour Cach*” karya Jacobus Janus Jhr tentang *Handleiding tot de Kennis van het Administratief recht in Nederland* (1856).

Jadi dulunya hanya ada satu nama bagi HTN dan HAN yaitu “*Staats en Administratief Recht*” dengan pengertian bahwa Hukum Administrasi Negara dianggap sebagai pelengkap.

Mengenai ruang lingkup yang dipelajari dalam studi Hukum Administrasi Negara, Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan bahwa ada enam ruang lingkup yang di pelajari dalam Hukum Administrasi Negara yaitu:⁶⁸

- 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.

C.J.N Verstedden juga menyebutkan bahwa secara garis besar Hukum Administrasi Negara meliputi bidang-bidang sebagai berikut:⁶⁹

⁶⁸ Murtir Jeddawi, 2012. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Total Media.

⁶⁹ *Ibid*,

- a) Peraturan mengenai penegakan ketertiban dan keamanan, kesehatan, dan kesopanan dengan menggunakan aturan tingkah laku bagi warga Negara yang di tegakkan dan di tentukan lebih lanjut oleh pemerintah;
- b) Peraturan yang ditujukan untuk memberikan jaminan sosial bagi rakyat;
- c) Peraturan-peraturan mengenai tata ruang yang di tetapkan oleh pemerintah;
- d) Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan tugas-tugas pemeliharaan dari pemerintah, termasuk bantuan terhadap aktivitas swasta dalam rangka pelayanan umum;
- e) Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan pemungutan pajak;
- f) Peraturan-peraturan mengenai perlindungan hak dan kepentingan warga negara terhadap pemerintah;
- g) Peraturan-peraturan mengenai yang berkaitan dengan penegakan hukum administrasi;
- h) Peraturan-peraturan mengenai pengawasan organ pemerintah yang lebih tinggi terhadap organ yang lebih rendah;
- i) Peraturan-peraturan mengenai kedudukan hukum pegawai pemerintahan.

Dari uraian tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa dalam membahas ruang lingkup hukum administrasi negara, kami berpendapat bahwa Hukum Administrasi Negara yang mempelajari Negara dalam keadaan bergerak tentu memiliki ruang lingkup yang sangat luas tidak hanya terbatas pada ruang lingkup yang telah disebutkan diatas karena perkembangan kehidupan negara dengan berbagai kompleksitas permasalahannya membuat tugas dan peran Hukum Administrasi Negara juga menjadi luas. Hal ini pulalah yang membuat ruang lingkup hukum administrasi negara ikut menjadi luas pula.

E. Hubungan HTN dengan HAN

Van Vollenhoven, dalam pemerintah tanpa hukum tata negara akan lumpuh oleh karena badan ini tidak mempunyai wewenang apapun atau wewenangnya tidak berketentuan, dan badan pemerintah tanpa hukum administrasi negara akan bebas sepenuhnya, oleh karena badan ini dapat menjalankan wewenangnya menurut kehendaknya sendiri.⁷⁰

Keterkaitan antara hukum tata negara dengan Hukum administrasi negara tampak pula dari pendapat Ten Berge bahwa Hukum administrasi Negara adalah sebagai perpanjangan dari hukum tata negara atau hukum sekunder dari hukum tata negara.

⁷⁰ *Ibid.*

Bahsan Mustafa mengatakan bahwa hukum tata negara dan hukum administrasi negara itu merupakan dua jenis hukum yang harus dibedakan akan tetapi tidak dapat dipisahkan yang satu dari yang lainnya.

Pendapat Oppenheim yang menyebutkan bahwa hukum tata negara mempelajari negara dalam keadaan diam (*staat in rust*) dan hukum administrasi mempelajari negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*).

Logemann menyebutkan bahwa hukum tata negara mempelajari:

- a. Jabatan-jabatan apa yang ada di dalam susunan suatu negara,
- b. Siapakah yang mengadakan jabatan-jabatan itu,
- c. Cara bagaimanakah jabatan-jabatan itu ditempati oleh pejabat,
- d. Fungsi jabatan-jabatan itu,
- e. Kekuasaan hukum jabatan-jabatan itu,
- f. Hubungan antara masing-masing jabatan itu,

Sebenarnya bahwa mengenai hubungan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara belum ada kesepakatan final di antara para sarjana. Ada sarjana yang mengatakan bahwa Hukum Tata Negara dan hukum Administrasi Negara mempunyai *perbedaan prinsip*, sebaliknya ada segolongan sarjana lain yang berpendapat bahwa HTN dan HAN tidak mempunyai perbedaan prinsip.

Prins di dalam bukunya "*Inleiding in het Administratiefrecht van Indonesia*" mengemukakan bahwa perbedaan atau penentuan batas antara HTN dan HAN oleh para sarjana dilakukan dengan berbagai cara yang berbeda. Tetapi dari berbagai cara penentuan batas itu menurut Prins ada *konsepsi yang sama* di antara mereka (para sarjana itu) yaitu :

- 1) Hukum Tata Negara mempelajari hal-hal yang sifatnya fundamental yakni tentang dasar-dasar dari negara dan menyangkut langsung setiap warga negara.
- 2) Hukum Administrasi Negara lebih menitikberatkan pada hal yang teknis saja, yang selama ini kita tidak berkepentingan karena hanya penting bagi para spesialis.

Prins sendiri berpendapat bahwa sebenarnya tidak ada perbedaan antara HTN dan HAN itu, sebab lahirnya HAN sebagai ilmu yang berdiri sendiri bukan karena perbedaan isinya dengan HTN, tetapi karena HAN sudah berkembang sedemikian rupa sehingga memerlukan perhatian tersendiri.

Berikut ini akan diuraikan pendapat-pendapat sarjana baik dari golongan yang mengatakan bahwa ada perbedaan prinsip antara HTN dan HAN maupun yang mengatakannya tidak ada.

1. Golongan yang Berpendapat Ada Perbedaan Prinsip

Oppenheim dan Van Vollenhoven berpendapat bahwa terdapat perbedaan prinsip antara HTN dan HAN, begitu juga Logemann dan Van Praag. Menurut Oppenheim HTN adalah sekumpulan peraturan hukum yang membentuk alat-alat perlengkapan negara dan aturan-aturan yang memberi wewenang kepada alat-alat perlengkapan negara itu serta membagi-bagikan tugas pekerjaan pemerintah modern antara beberapa alat perlengkapan negara di tingkat tinggi dan tingkat rendah, artinya HTN itu mempersoalkan negara dalam keadaan “diam” (berhenti). Sedangkan HAN adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan yang tinggi dan yang rendah dalam rangka alat-alat perlengkapan menggunakan wewenang yang telah ditetapkan oleh HTN, dengan demikian HAN merupakan aturan-aturan mengenai negara dalam keadaan bergerak.

Van Vollenhoven semula menentukan batas perbedaan antara HTN dan HAN itu dengan menggunakan ukuran “bergerak” dan “tidak bergerak” seperti halnya Oppenheim. Hal itu terlihat di dalam bukunya yang berjudul “*Thorbecke en het Administratiefrecht*” dimana dia (VanVollenhoven) mengatakan bahwa HTN itu adalah hukum mengenai negara dalam keadaan bergerak. Akan tetapi kemudian di dalam bukunya yang berjudul “*Omtrek van het Administratiefrecht*” Van Vollenhoven menggunakan ukuran lain yang terkenal dengan teori “Residu” (sisa). Dikatakannya bahwa yang termasuk HAN adalah sisa dari semua peraturan hukum nasional sesudah dikurangi Hukum Tata Negara materi Hukum Perdata materiil dan Hukum Pidana materiil.

Dengan pendapatnya ini Van Vollenhoven mengatakan bahwa kekuasaan Pemerintah amatlah luas, tidak hanya terbatas pada melaksanakan perundang-undangan seperti ajaran Trias Politika. Oleh sebab itu menurut van Vollenhoven ajaran Trias Politika tidak pernah dapat dilaksanakan dengan konsekuen di negara-negara modern. Mengenai HAN (yang secara residual merupakan sisa dari seluruh hukum nasional setelah dikurangi Hukum Tata Negara materiil, Hukum Pidana materiil dan Hukum Perdata materiil itu) oleh Van Vollenhoven dibagi menjadi empat (4) macam, yaitu :

1. Hukum Pemerintah (*Bestuurecht*);
2. Hukum Peradilan (*Justitierecht*);
3. Hukum Kepolisian (*Politierrecht*);
4. Hukum Perundang-undangan (*Regeelar recht*).

Sedangkan hukum Peradilan dibagi-bagi menjadi 4 macam, yaitu :

1. Hukum Acara Ketatanegaraan;
2. Hukum Acara Keperdataan;

3. Hukum Acara Kepidanaan;
4. Hukum Acara Administrasi Negara.

Jadi menurut van Vollenhoven lingkup HAN itu amat luas karena meliputi hal-hal (bagian-bagian) yang disebutkan di atas. Van Vollenhoven melalui bukunya tersebut di atas telah menggambarkan lingkup HAN di dalam kerangka hukum nasional seluruhnya sebagai berikut :

1. Hukum Internasional
2. HTN Materiil :
 - 1) Pemerintahan
 - 2) Peradilan
 - 3) Kepolisian
 - 4) Perundang-undangan
3. Hukum Perdata Materiil
4. Hukum Pidana materiil
5. HAN Materiil dan formal = Hukum Pemerintahan
 - a. Peradilan Tata Negara
 - b. Hukum Acara Perdata
 - c. Hukum Peradilan Tata Pemerintahan
 - d. Hukum Acara Pidana
 - e. Hukum Kepolisian
 - f. Hukum (acara) perundang-undangan⁷¹

Ada skema lain yang dikemukakan oleh Soetomo dalam bukunya Pengantar hukum tata pemerintahan, yaitu :

Hukum:

- 1) Hukum Tata Negara materiil
- 2) Hukum Perdata materiil
- 3) Hukum Pidana materiil
- 4) Hukum Administrasi Negara = Hukum Pemerintahan (*Bestuurecht*) = Hukum Acara Ketatanegaraan
- 5) Hukum Pengadilan (*justitlerecht*) = Hukum Acara keperataan
- 6) Hukum Polisi (*Politierrecht*) = Hukum Acara Kepidanaan
- 7) Hukum Peraturan (*Refelaarsrecht*) = Hukum Acara Administrasi

⁷¹ Bewa Ragawino, *Hukum Administrasi Negara*, (FISIP Universitas Padjajaran, 2006), hlm. 14

6. Logemann di dalam bukunya *Staats recht van Nederlandsche Indie* juga berpendapat bahwa ada perbedaan prinsip antara HTN dan HAN, namun Logemann menggunakan ukuran yang berlainan dengan Van Vollenhalen sebab Logemann menyatakan secara lebih tegas tentang garis perbedaan antara HTN dan HAN tersebut. Menurut Logemann HTN adalah pelajaran tentang hubungan kompetensi (*competentieleer*) sedangkan HAN adalah pelajaran tentang hubungan istimewa. Diuraikan oleh Logemann bahwa sebagai pelajaran tentang kompetensi HAN mempelajari hal-hal sebagai berikut :

- 1) Jabatan-jabatan yang ada dalam susunan suatu negara;
- 2) Siapakah yang mengadakan jabatan itu;
- 3) Dengan cara bagaimana jabatan itu ditempati oleh penjabat;
- 4) Fungsi (lapangan kerja) jabatan-jabatan itu;
- 5) Kekuasaan hukum jabatan-jabatan itu;
- 6) Perhubungan antara masing-masing jabatan itu;
- 7) Dalam batas-batas manakah organ-organ kenegaraan dapat melakukan tugasnya.

Sedangkan HAN yang merupakan pelajaran tentang hubungan istimewa itu mempelajari sifat, bentuk dan akibat hukum yang timbul karena perbuatan-perbuatan hukum istimewa yang dilakukan oleh para penjabat dalam menjalankan tugasnya.

Romeijn berpendapat bahwa HTN mengatur mengenai dasar-dasar dari pada Negara, sedangkan Hukum Administrasi Negara mengenai pelaksanaan teknisnya. Tidak berbeda dengan Romeijn, menurut Donner, HTN menetapkan tugas, sedangkan HAN melaksanakan tugas itu yang telah ditentukan oleh Hukum Tata Negara tersebut. Sedangkan Menurut Sri Soemantri Hubungan HTN dan HAN adalah sebagai berikut:

- 1) HTN mempelajari Negara dalam keadaan diam, HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak
- 2) kalau HTN dengan meminjam istilah kedokteran di ibaratkan anatomi, maka HAN diibaratkan dengan fisiologi (ilmu faal)
- 3) HTN berkenaan dengan pembuatan kebijakan, HAN sebagai pelaksanaan kebijakan.⁷²

2. Golongan yang Berpendapat tidak ada Perbedaan Prinsip

Segolongan sarjana lain yang berpendapat bahwa sebenarnya tidak ada perbedaan prinsip antara HTN dan HAN adalah Kranenburg, Prins, Vegting dan Van der Pot. Menurut Kranenburg HTN dan HAN tidak mempunyai perbedaan prinsip sebab perbedaan kedua ilmu tersebut hanyalah akibat dari perkembangan sejarah semata-mata. Hubungan HTN dan

⁷² Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara*, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2012

HAN sama seperti hubungan BW (KUH Perdata) dan WvK (*Wetboek van Koophandel*) yakni hubungan umum dan khusus sebab yang satu bersifat umum dan yang lainnya bersifat khusus. Pembagian obyek studi HAN seperti dilakukan Van Vollenhoven dalam teori *residu*-nya itu menurut Kranenburg tidak ada manfaatnya, sebab jika dalam praktek diadakan pembedaan antara HTN dan HAN hanyalah untuk kemanfaatan atau mempermudah dalam studi dan penelitian. Sebagai dua ilmu yang mempunyai hubungan umum dan khusus dikemukakan pula oleh Kranenburg bahwa HTN adalah peraturan-peraturan hukum yang mengandung struktur umum dari pemerintahan suatu negara, misalnya UUD dan UU Organik mengenai desentralisasi. Sedangkan HAN adalah merupakan peraturan-peraturan khusus dari HTN seperti hukum Kepegawaian, UU Perburuhan, UU Perumahan, UU Wajib Militer dan sebagainya. Semua peraturan-peraturan khusus tadi menampakkan diferensiasi atau perbedaan sendiri-sendiri yang lama kelamaan berkembang menjadi jenis hukum tersendiri (terpisah dari HAN yang semula menjadi induknya) seperti hukum Pajak, Hukum Agraria, Hukum Peradilan Administrasi dan sebagainya.

Terhadap pendapat Logemann yang mengatakan bahwa HTN merupakan peraturan tentang kompetensi ternyata tidak semua sarjana yang menolak pandangan adanya perbedaan prinsip antara HTN dan HAN itu setuju dengan pendapat Logemann itu. Mereka (seperti Prins, Kranenburg-Vegting) mengatakan bahwa HTN itu bukan semata-mata merupakan *competentieleer*, sebab di luar *competentieleer* masih ada hal lain yang masuk lapangan studi HTN misalnya masalah-masalah kewarganegaraan dan masalah-masalah wilayah negara. (Mafud halaman 12 sd 17)

Menurut Vegting, HTN dan HAN mempunyai lapangan penyelidikan yang sama, yang membedakannya hanya dalam cara pendekatan yang digunakan. Cara pendekatan yang dilakukan oleh HTN ialah untuk mengetahui organisasi dari negara, serta badan-badan lainnya, sedangkan HAN menghendaki bagaimana caranya negara serta organ-organnya melakukan tugasnya. Vegting berpendapat bahwa HTN mempunyai obyek penyelidikan hal-hal yang pokok mengenai organisasi daripada negara, sedangkan bagi HAN obyek penyelidikannya adalah mengenai peraturan-peraturan yang bersifat tertulis.⁷³

Menurut Prajudi Atmosudirdjo 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.⁷⁴

⁷³ Tri Widodo Utomo, 2000, *Etika dan Hukum Adminidtrasi Publik*, (LAN Perwakilan Jawa Barat, 2), hlm. 21.

⁷⁴ Prajudi Atmosudirdjo, *Op.Cit.* hlm 56

Perkembangan dewasa ini mengenai luas cakupan hukum administrasi negara pada prinsipnya menggabungkan teori residu van Vollenhoven dengan pendapat Prajudi. Hal tersebut berarti luas cakupan hukum administrasi negara lebih menitikberatkan bidang ilmu, selain yang menjadi bahasan hukum perdata, hukum pidana, dan hukum tata negara, lalu ditambahkan segala hal yang berkaitan dengan masalah prosedur, tata laksana, dan kegiatan administrasi lainnya. Namun, dengan catatan proses administrasi tersebut, substansi utama tidak berada dalam lapangan hukum lainnya. Sebagai contoh, dalam perkembangan dewasa ini, hukum acara perdata ataupun hukum acara pidana tidak lagi dimasukkan dalam ruang lingkup hukum administrasi negara. Kedua substansi dasarnya ada di lingkup hukum yang lain meskipun pokok bahasan sesungguhnya merupakan lingkup administrasi negara.⁷⁵

Beberapa point penting yang dapat disimpulkan dari uraian tersebut di atas adalah bahwa Hukum tata negara dan hukum administrasi negara seperti sangat berhubungan erat, hubungan ini dapat dilihat dengan berbagai refensi yang selalu menyandingkan keduanya. Bahkan terkadang sulit memisahkan definisi antara keduanya. Namun meskipun demikian tentulah keduanya mempunyai peran masing-masing yang dapat dijadikan sebagai sebuah pembeda. Perbedaan HTN dengan HAN dipandang dengan dua sudut pandang yang berbeda. Golongan yang pertama yang diyakini oleh Prof. Mr. R. Kranenburg dan beberapa pakar yang lain bahwa HTN dan HAN tidak ada perbedaan prinsip namun hanya mengenai pembagian tugasnya saja inilah yang disebut aliran Historis Yutilitis. Pandangan lainnya yang mengatakan bahwa ada perbedaan prinsip antara HTN dan HAN bisa disebut dengan aliran Relativisme yang lebih menguraikan bahwa perbedaan keduanya terletak dari cara peninjauan objeknya

Jika menelaah lebih mendalam pandangan kedua aliran ini sebenarnya dari segi substansinya sama saja. Pandangan kedua mengatakan bahwa cara meninjau objeknyalah yang menjadi pembeda dapat dikatakan benar karena hukum tata negara memandang negara sebagai sebuah organisasi jabatan-jabatan seperti apa yang telah dikemukakan oleh Logeman. Beberapa uraian di atas bahwa HTN ibarat rangka sepeda sedangkan HAN sebagai rodanya yang mengatur pelaksanaan, kerja dari organisasi negara yang telah dibentuk.

F. Obyek Hukum Administrasi Negara

Pengertian obyek adalah pokok permasalahan yang akan dibicarakan. Dengan pengertian tersebut, yang dimaksud obyek hukum administrasi negara adalah pokok

⁷⁵ Yos Johan Utama, *Pengertian Administrasi Negara dan Hukum Administrasi Negara*, Modul 1.

permasalahan yang akan dibicarakan dalam hukum administrasi negara. Obyek hukum administrasi negara adalah pemegang jabatan dalam negara itu atau alat-alat perlengkapan negara dan warga masyarakat. Menurut pendapat Djokosutono, bahwa hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dan para warga masyarakat.

Menurut pendapat Soehino, S.H. bahwa sebenarnya obyek hukum administrasi adalah sama dengan obyek hukum tata negara, yaitu negara. Pendapat demikian dilandasi alasan bahwa hukum administrasi negara dan hukum tata negara sama-sama mengatur negara, namun, kedua hukum tersebut berbeda, yaitu hukum administrasi negara mengatur negara dalam keadaan bergerak sedangkan hukum tata negara dalam keadaan diam.

Maksud dari istilah "negara dalam keadaan bergerak" adalah bahwa negara tersebut dalam keadaan hidup. Hal ini berarti bahwa jabatan-jabatan atau alat-alat perlengkapan negara yang ada pada negara telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan fungsinya masing-masing. Istilah "negara dalam keadaan diam" berarti bahwa negara itu belum hidup sebagaimana mestinya. Hal ini berarti bahwa alat-alat perlengkapan negara yang ada belum menjalankan fungsinya.

Istilah "negara dalam keadaan diam" berarti bahwa negara itu belum hidup sebagaimana mestinya. Hal ini berarti bahwa alat-alat perlengkapan negara yang ada belum menjalankan fungsinya. Dari penjelasan ini maka dapat diketahui tentang perbedaan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara.⁷⁶

Menurut **Philipus M. Hadjon**, obyek hukum administrasi adalah kekuasaan pemerintahan (*bestuur; verwaltung*). Sedangkan konsep pemerintahan (*bestuur; verwaltung*) dibedakan dalam dua makna, yaitu materiil dan formil. Dalam makna materiil konsep pemerintahan sering dirumuskan secara negatif yaitu kekuasaan negara yang tidak termasuk kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisil (*Tatigheit des states die nicht Gesetzgebung oder justiz ist*). Dalam makna formal diartikan sebagai bentuk tertentu tindak pemerintahan (*een bepaalde vorm van overheidsoptreden*).

Secara umum subyek Hukum diartikan sebagai pendukung hak dan kewajiban antara individu dan badan hukum. Subyek hukum itu penting peranannya dalam bidang hukum, khusus hukum keperdataan karena dari subyek hukum tersebut bisa diperoleh kepastian/wewenang hukum. Menurut ketentuan hukum, dikenal dua macam subyek hukum

⁷⁶ Muslimin B Putra *Obyek HAN* <https://www.slideshare.net/mobile/primus74/obyek->. 28 Maret 2020

yaitu individu dan Badan Hukum. Sehingga lebih singkatnya, subjek HAN adalah orang atau badan pemerintah atau badan hukum privat yang memiliki hak dan kewajiban dalam hubungan hukum administrasi Negara

Obyek merupakan sebuah pokok permasalahan yang akan dibicarakan. Sehingga objek hukum administrasi negara ialah segala permasalahan atau pembahasan yang akan dikaji oleh hukum administrasi negara itu sendiri. J. M. Baron de Gerando memberikan pengertiannya mengenai obyek hukum administrasi negara yakni ;

“Peraturan-peraturan yang mengatur hubungan timbal balik antara pemerintah dan rakyat (*Le droit administratif a pour object le regles qui regissent les rapports reciproques de l’administration avec les administrés*)”.⁷⁷

Dalam studi HAN terdapat 2 (dua) obyek yakni obyek material dan obyek formal. Objek material dalam studi hukum administrasi Negara adalah manusia, yaitu aparat pemerintah sebagai pihak yang memerintah (*bestuursfunctie*) dan warga masyarakat sebagai pihak yang diperintah dalam hubungan hukum publik bukan hukum privat.^[2] Pemerintah mempunyai dua fungsi yang *bestuursfunctie* dan *vervilgens functie* (fungsi pelayanan). Dalam melaksanakan dua fungsi tersebut aparat pemerintah selain melaksanakan undang-undang juga dapat melaksanakan perbuatan-perbuatan lain yang tidak diatur dalam undang-undang.⁷⁸ Kalau *bestuursfunctie* tidak dilaksanakan, maka roda pemerintahan akan macet. Sedangkan obyek formal adalah perilaku atau kegiatan atau keputusan hukum badan pemerintah baik yang bersifat peraturan (*regeling*) maupun bersifat penetapan (*beschikking*).⁷⁹

Definisi yang demikian memberikan pemaknaan yang kongret mengenai obyek HAN adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur komposisi dan wewenang alat-alat perlengkapan badan-badan hukum publik (negara dan atau daerah-daerah otonom, misalnya UU Kepegawaian, UU Perumahan dan sebagainya).⁸⁰ Dengan kata lain, obyek HAN adalah setiap benda, baik yang bersifat material maupun immaterial, yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang ada maupun yang ada kemudian yang dapat menimbulkan hubungan hukum administrasi Negara.

⁷⁷ Philipus M. Hadjon dkk, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, hlm 22.

⁷⁸ Baca Cekli Setya Pratiwi dkk, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*, Indonesian Institute for Independent Judiciary (Leip) hlm 36.

⁷⁹ Bachsan Mustafa, 2001, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Cet. I PT. Citra Aditya hakti, Bandung, hlm. 31.

⁸⁰ Lembaga Administrasi Negara, *Hukum Administrasi Negara : Bahan Ajar Diklatpim Tk. III, LAN*, Jakarta, 2007 Hlm 43.

Dalam konsep negara hukum, segala teknis pelaksanaan penyelenggaraan negara harus berdasarkan aturan hukum. Sedangkan HAN memiliki fungsi untuk mengatur tercapainya tujuan dan fungsi negara. Terdapat teori trikarsa mengenai sistem ketatanegaraan suatu bangsa, dimana ada bangsa ada Negara, ada Negara ada pemerintah, dan ada pemerintah ada administrasi Negara.

G. Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia

Apabila kita hendak mengetahui bagaimana sistem hukum administrasi negara kita, maka harus ditinjau ketentuan-ketentuan dari hukum tatanegara Indonesia, karena fungsi dari hukum tatanegara adalah membentuk badan-badan kenegaraan baik tingkat tinggi maupun tingkat bawahannya, kemudian membagikan kekuasaan kepada badan-badan tersebut sesuai dengan bidangnya masing-masing agar badan-badan ini dapat menjalankan fungsinya, sebab tanpa hukum tatanegara badan-badan ini adalah lumpuh artinya tidak mempunyai kekuasaan apa-apa seperti teori dari Prof. van Vollenhoven dalam buku W.F. Prins "*inleiding in het administratief recht van Indonesie*" mengatakan:

"Organen zonder regels van staatrecht zijn vleugellam, want hun bevoegdheid ontbreekt of is onzeker" (halaman 9).

Undang-undang Dasar tahun 1945 merupakan salah satu dari hukum tatanegara Indonesia dan dalam pasal-pasal nya menetapkan tentang pembagian kekuasaan dari badan-badan kenegaraan Indonesia khususnya badan-badan kenegaraan tingkat tinggi seperti kekuasaan Majelis Permusyawaratan Rakyat, kekuasaan Mahkamah Agung, kekuasaan Presiden dan seterusnya. Pasal 22 (1) menetapkan kekuasaan Presiden untuk dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa membuat Peraturan Pemerintah sebagai pengganti Undang-undang, yang biasanya disingkat dengan "PEPERPU".

Apa tujuannya Undang-undang Dasar 1945 menetapkan Pasal 22 (1) itu? Tujuan dibentuknya Pasal 22 (1) ini adalah untuk memberikan kekuasaan kepada Presiden dalam hal undang-undang nya yang mengatur sesuatu hal tertentu belum ada. Oleh karena inisiatif sendiri, Presiden membuat Peraturan Pemerintah sebagai pengganti Undang-undang yang nantinya Peraturan Pemerintah ini pada sidang Dewan Perwakilan Rakyat berikutnya harus dijadikan undang-undang (Pasal 22 (2) Undang-undang Dasar 1945).

Pasal 22 (1) Undang-undang Dasar 1945 ini menjadi dasar hukum tentang "pemberian *Freies Ermessen*" kepada Presiden sebagai badan pelaksana (eksekutif) tertinggi, yaitu untuk atas inisiatif sendiri menyelesaikan secara cepat dan bermanfaat masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat tanpa menunggu perintah undang-undang lebih dahulu,

artinya undang-undang guna menyelesaikan masalah tersebut belum ada, belum dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagai badan Legislatif. Jadi pengertian pembelian *Freies Ermessen* adalah pemberian kebebasan kepada Presiden sebagai badan pelaksana dan kepada badan-badan administrasi negara bawahannya untuk atas inisiatif sendiri menyelesaikan secara cepat dan bermanfaat masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat tanpa menunggu perintah undang-undang dahulu. Jadi berdasarkan uraian tersebut diatas sistem administrasi negara kita menganut “azas kebebasan” atau “azas *Freies Ermessen*”

Pada akhirnya dapat dikatakan bahwa sistem administrasi negara Indonesia menganut azas kebebasan atau azas *freies ermessen* yaitu pemberian kebebasan kepada Presiden sebagai badan pelaksana dan kepada badan-badan administrasi negara bawahannya untuk atas inisiatif sendiri menyelesaikan secara cepat dan bermanfaat masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat tanpa menunggu perintah undang-undang dahulu

H. Rangkuman

Sebelum abad ke-17 sulit untuk menentukan mana lapangan administrasi negara dan mana termasuk lapangan membuat undang-undang dan lapangan kehakiman dan belum mengenal pemisahan kekuasaan yang kemudian dikenal dengan Trias Politika. Pada awalnya konsep negara di Eropa Barat adalah “penjaga malam” (*Nachwaker Staat*). Konsep ini bertujuan untuk mengokohkan sistem pemerintahan yang dikuasi oleh kaum feodal dan bangsawan. Pada akhir abad 19 dan awal abad 20 di Eropa Barat dikembangkan konsep negara “negara kesejahteraan” (*Welfare state*) pada konsep ini negara aktif dalam mengurus bidang kehidupan masyarakat dan mengantisipasi perubahan sosial dengan tujuan untuk memelihara keseimbangan berbagai kepentingan dan meningkatkan kesejahteraan sosial berdasarkan keadilan.

Keberadaan Hukum Administrasi Negara dalam suatu negara sangatlah penting, baik bagi administrasi Negara maupun masyarakat luas. Dengan adanya Hukum Administrasi Negara, pihak administrasi Negara diharapkan dapat mengetahui batas-batas dan hakekat kekuasaannya, tujuan dan sifat daripada kewajiban-kewajiban, juga bagaimana bentuk-bentuk sanksinya bilamana mereka melakukan pelanggaran hukum.

Menurut isinya hukum dapat dibagi dalam Hukum Privat dan Hukum Publik. Hukum Privat (hukum sipil), yaitu hukum yang mengatur hubungan-hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan kepada kepentingan perseorangan. Sedangkan Hukum Publik (Hukum Negara), yaitu hukum yang mengatur hubungan antara

negara dengan alat-alat perlengkapan atau hubungan antara negara dengan perseorangan (warga negara), yang termasuk dalam hukum publik ini salah satunya adalah Hukum Administrasi Negara.

Pada dasarnya tidak mudah menentukan ruang lingkup dari hukum administrasi namun secara umum dapat di bedakan menjadi 2 (dua) yaitu pertama ,Hukum Administrasi Heteronom,. Hukum administrasi heteronom adalah hukum yang mengatur seluk-beluk organisasi dan fungsi administrasi negara bersumber pada Undang-Undang Dasar, Ketetapan MPR, Undang-Undang dan tidak boleh dilawan, dilanggar atau diubah oleh administrasi negara dan yang kedua Hukum Administrasi Negara Otonom adalah hukum operasional diciptakan oleh pemerintah dan administrasi negara sehingga dapat diubah oleh pemerintah/administrasi negara setiap waktu diperlukan, dengan tidak melanggar asas kepentingan hukum, keadilan dan kepentingan umum.

Dalam kaitannya dengan HTN, maka banyak pendapat yang mengatakan bahwa hukum tata negara mempelajari negara dalam keadaan diam (staat in rust) dan hukum administrasi mempelajari negara dalam keadaan bergerak (staat in beweging). Hukum Tata Negara mempelajari hal-hal yang sifatnya fundamental yakni tentang dasar-dasar dari negara dan menyangkut langsung setiap warga negara sedangkan Hukum Administrasi Negara menitikberatkan pada hal yang teknis. Hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dan para warga masyarakat. Obyek HAN adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur komposisi dan wewenang alat-alat perlengkapan badan-badan hukum publik (negara dan atau daerah-daerah otonom, misalnya UU Kepegawaian, UU Perumahan dan sebagainya.

I. Latihan Soal

1. Mengapa teori Van Vollenhoven mengenai ruang lingkup HAN disebut sebagai teori residu? Jelaskan!
2. Menurut Logemann HTN tentang perbedaan antara HTN dan HAN adalah pelajaran tentang hubungan kompetensi (competentieeler) sedangkan HAN adalah pelajaran tentang hubungan Istimewa. Uraikan tentang kompetensi HAN dan tentang hubungan istimewa!
3. Bagaimanakah pendapat Logeman tentang perbedaan prinsip antara HTN dan HAN?
4. Bagaimanakah pendapat Sri Soemantri dalam hubungan antara HAN dan HTN?
5. Bagaimana pendapat Kranenburg terhadap teori residunya Van Vollenhoven?
6. Apa objek dari Hukum Administrasi Negara?

7. Perbedaan objek Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara?
8. Apa maksud istilah negara dalam keadaan bergerak?
9. Apa maksud istilah negara dalam keadaan diam?
10. Apa perbedaan dari konsep negara penjaga malam dengan konsep negara kesejahteraan
11. Mengapa Indonesia dikategorikan sebagai negara modern
12. Jelaskan hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara
13. Mengapa dilakukan pemisahan antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Usaha
14. Bagaimana pendapat Oppenheim mengenai pengertian HAN ?
15. Bagaimana pengertian HAN menurut Sjahran Basah?
16. Bagaimana pengertian HAN menurut Philipus M. Hadjon ?
17. Dalam ilmu hukum, pembagian hukum ada 2 macam, sebutkan dan jelaskan perbedaannya!
18. Secara historik HAN itu pada mulanya termasuk atau menjadi bagian dari HTN. Apa yang menyebabkan HAN sudah tidak lagi menjadi bagian dari HTN? Jelaskan
19. Mengapa HAN sulit dikodifikasi
20. Sebutkan enam ruang lingkup yang di pelajari dalam HAN Negara, menurut Prajudi Atmosudirdjo !
21. Sebutkan (5) garis besar HAN menurut C.J.N Verstedden !
22. Mengapa teori Van Vollenhoven mengenai ruang lingkup HAN disebut sebagai teori residu? Jelaskan!
23. Bagaimanakah pendapat Logeman tentang perbedaan prinsip antara HTN dan HAN? Jelaskan!
24. Bagaimana kita dapat mengetahui sistem hukum administrasi negara kita? Jelaskan.
25. Apakah maksudnya Undang-undang Dasar 1945 menetapkan pasal 22 (1) ?
26. Apa yang dimaksud dengan azas kebebasan atau freies ermessen ? jelaskan

J. Daftar Pustaka

Adillah, Amira, 2019, *Perkembangan dan Penerapan Hukum Administrasi Negara di Indonesia*, diakses dari <https://www.researchgate.net/publication/336869416>, pada tanggal 28 Maret 2020.

Anggriani, Jum. 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Graha Ilmu.

Atmosudirdjo, Prajudi, 1966, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Grealia Indonesia.

- Hadjon, Philipus M., dkk, 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesia Administrative Law)*, Yogyakarta: Gajahmada University Press.
- Hangga, Sahya, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: CV. Pustaka Setya.
- Jeddawi, Murtir, 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Total Media.
- Lembaga Administrasi Negara, 2007, *Hukum Administrasi Negara: Bahan Ajar Diklatpim Tk. III*, Jakarta: LAN.
- Muhlizi, Arfan Faiz, Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi, *Jurnal Rechts Vinding*, Vol. 1, No.1, 2012.
- Mustafa, Bachsan, 2001, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Cet. I, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Pratiwi, Cekli Setya, dkk, *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB)*, Indonesian Institute for Independent Judiciary (Leip).
- Putra, Muslimin B., 2015, *Obyek HAN*, diakses dari <https://www.slideshare.net/primus74/obyek-hukum-administrasi-negara>, diakses pada tanggal 28 Maret 2020.
- Ragawino, Bewa, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Sumedang: FISIP Universitas Padjajaran.
- Rakhmat, Muhammad, 2014, *Hukum Administrasi Negara Indonesia*, LoGoz Publising.
- Ruspina, Nina, 2012, *Hukum Adminitrasi Negara*, Lombok.
- SF, Marbun, dkk, 2001, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press.
- Utama, Yos Johan, *Hukum Administrasi Negara*, diakses dari <http://repository.ut.ac.id/3974/1/ADPU4332-M1.pdf>, pada tanggal 28 Maret 2020.
- Utama, Yos Johan, *Pengertian Administrasi Negara dan Hukum Administrasi Negara*, Modul 1.

Utomo, Tri Widodo, 2000, *Etika dan Hukum Adminidtrasi Publik*, LAN Perwakilan Jawa Barat.

Utrecht, E., *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*.

BAB IV

ASAS-ASAS HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Capaian Pembelajaran :

Setelah mempelajari bab ini maka mahasiswa mampu :

1. Menjelaskan tentang makna Asas-Asas Hukum
2. Menjelaskan tentang makna Asas Legalitas dalam HAN.
3. Menjelaskan tentang makna Asas Larangan *Detournement de Pouvoir*.
4. Menjelaskan tentang makna Asas Larangan *Exes de Pouvoir*.
5. Menjelaskan tentang makna Asas Pemberian Sanksi.
6. Menjelaskan tentang makna Asas *Freies Ermessen*.
7. Menjelaskan tentang makna Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB).

A. Pengertian Asas Hukum

Menurut Van der Velden, asas hukum adalah tipe putusan tertentu yang dapat digunakan sebagai tolak ukur untuk menilai situasi atau digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas suatu nilai atau lebih yang menentukan situasi yang harus direalisasi.⁸¹

Menurut Satjipto Rahardjo membicarakan asas hukum berarti membicarakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Bahwa asas hukum ini merupakan “jantungnya” peraturan hukum.⁸² Paul Scholten berpendapat bahwa asas-asas hukum itu adalah “*tendenzen, welke ons zedelijk oordeel aan het recht stelt*” (tendensi-tendensi, yang disyaratkan pada hukum oleh pandangan kesusilaan kita).⁸³ Senada dengan pemikiran ini adalah pandangan Karl Larenz, asas-asas hukum ialah “*de rechtsethische, richtinggevende maatstaven der rechtsvorming*” (ukuran-ukuran hukumiyah-etis, yang memberikan arah pada pembentukan hukum).⁸⁴

Secara luas, asas (*principle*) adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan

⁸¹ Van der Velden, WG., 1988, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap*, Koninklijke Vermande, Lelystad, hlm. 160.

⁸² . Satjipto Rahardjo,, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni, hlm. 85.

⁸³ . Higenholts, *Hoofdlijnen Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht*, sebagaimana dikutip oleh R. Tresna, hlm. 165-166.

⁸⁴ . Bandingkan dengan Philipus M. Hadjon et.al., 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Kedua, Revisi, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 336.

pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.⁸⁵ Dengan demikian, asas-asas hukum – *rechtsbeginselen – legal principles – principles*

atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut.⁸⁶ Hal ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang konkret itu dengan menjabarkan peraturan hukum konkret menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa konkret.⁸⁷

Dalam kaitannya perbedaan pandangan bahwa di satu pihak ada ahli hukum yang berpendapat asas hukum karena bersifat abstrak dibandingkan dengan kaidah perilaku, karena itu asas hukum tidak dapat diterapkan secara langsung oleh hakim dalam penyelesaian sengketa. Di lain pihak, berpendapat asas hukum meskipun berbeda dengan kaidah perilaku, namun karena asas hukum merupakan meta-norma/kaidah yang sesungguhnya juga tergolong kaidah perilaku, sehingga asas hukum juga dapat diterapkan secara langsung dalam penyelesaian sengketa. Apalagi bila asas-asas hukum tersebut telah diformulasikan menjadi pasal-pasal suatu peraturan perundang-undangan, meskipun sifat asas itu tetap lebih umum daripada norma/kaidah perilaku, karena itu asas-asas hukum dapat diterapkan terhadap penyelesaian sengketa. Contoh asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (AUPB) di bidang Hukum Administrasi diatur dalam Pasal 10 UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dapat diterapkan secara langsung sebagai dasar gugatan tata usaha negara di Pengadilan Tata Usaha Negara. Perbedaan pendapat itu ditengahi oleh Klandermann, dari dua sudut pandang, yakni:

- ❖ Sudut pandang ilmu hukum, asas hukum hanya bersifat mengatur dan menjelaskan (eksplanasi) tujuannya hanya memberi ikhtisar dan tidak normatif, karena itu tidak termasuk hukum positif, tentu tidak dapat diterapkan secara langsung untuk menyelesaikan sengketa, harus melalui penafsiran hakim.⁸⁸
- ❖ Sudut pandang hukum positif, asas-asas hukum eksistensi atau keberadaannya pada pembentuk undang-undang dan hakim (memberi keabsahan) serta memberi pengaruh normatif, karenanya asas-asas hukum itu mengikat para pihak dalam penerapannya oleh hakim.

⁸⁵ . Harjono, *Masalah Pembuktian Dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Unair, No. 2 Tahun V, Maret-April 1990, hlm. 94.

⁸⁶ . Paul Scholten, 1934, *Algemeen deel*, Zwolle: WEJ Tjeenk Willink, hlm. 84.

⁸⁷ . Kusnu Goesniadhie S, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum (Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik)*, Malang: Nasa Media, hlm. 34.

⁸⁸ Sidharta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Alumni, Bandung, hlm. 204.

Pendapat Klandermann dalam menjembatani pandangan yang berseberangan tersebut di atas dapat dipahami bahwa dari sudut pandang ilmu hukum, asas-asas itu merupakan pembenaran, justifikasi argumentasi-argumentasi yuridikal yang bertolak pada kebenaran-kebenaran umum kemasyarakatan. Di balik itu dari sudut pandang hukum positif, asas-asas itu dimaknai mengakplikasikan tujuan yuridikal dalam menjawab persoalan hukum berkaitan penyelesaian konflik. Pendapat ini mengindikasikan asas-asas hukum dalam aplikasinya baik teoritikal maupun praktikal memerlukan penjelasan, eksplanasi terkait fungsi asas-asas hukum sejalan dengan kegunaannya.⁸⁹

Asas hukum universal, antara lain asas kepribadian, asas persekutuan dan asas kesamaan, yang terdapat dalam setiap sistem hukum. Dalam asas kepribadian, manusia menginginkan adanya kebebasan individu, ingin memperjuangkan kepentingannya.

1. Asas kepribadian itu menunjuk pada pengakuan kepribadian manusia, bahwa manusia adalah subjek hukum, penyanggah hak dan kewajiban. Tata hukum bertitik tolak pada penghormatan dan perlindungan manusia. Manusia ingin bebas memperjuangkan hidupnya. Asas hukum ini pada dasarnya terdapat di seluruh dunia, walaupun bentuknya bervariasi satu sama lain.
2. Asas persekutuan yang dikehendaki adalah suatu kehidupan bersama yang tertib aman dan damai, persatuan dan kesatuan serta cinta kasih. Manusia ingin hidup bermasyarakat.
3. Asas kesamaan menghendaki setiap orang berkedudukan sama dalam hukum (*equality before the law*). Yang dianggap adil ialah apabila setiap orang memperoleh hak yang sama, setiap orang diperlakukan sama, tidak dibeda-bedakan.⁹⁰
4. Asas kewibawaan Asas hukum ini memperkirakan atau mengasumsikan adanya ketidaksamaan. Di dalam masyarakat harus ada seseorang yang memimpin, menertibkan masyarakat, yang mempunyai wibawa dan kedudukan yang lain daripada kebanyakan orang.
5. Asas pemisahan antara baik dan buruk⁹¹

Pendapat Bernard Arief Sidharta⁹², bahwa sistem hukum itu tersusun atas dua tatanan hukum terdiri atas:

⁸⁹ Dewa Gede Atmadja, "AsAs-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum", *Jurnal KeRtha Wicaksana* Volume 12, Nomor 2, 2018, Hal.147

⁹⁰ . Kusnu Goesniadhie S, *Harmonisasi....., ibid.*, hlm. 35.

⁹¹ AdityoAriwibowo, *SekilastentangAsasHukum*, (<https://adityoariwibowo.wordpress.com/2013/09/05> tanggal 24/03/2020)

⁹². Bernard Arief Sidharta, 2014, "Penemuan Hukum Dalam Kajian Filsafat Hukum", dalam *Pendulum Antinomi Hukum*, Genta Publishing, Yogya-karta, hlm. 33.

- 1) Tatanan hukum eksternal yang tampak pada tataran permukaan yang mewujudkan tatanan formal yang terdiri atas kaidah-kaidah perilaku yang sudah terumuskan secara tekstual, baik dalam bentuk tertulis (yang berwujud aturan-aturan hukum tertulis dalam bentuk perundang-undangan) maupun dalam bentuk perulangan perilaku yang pada setiap kali terjadi dalam situasi kemasyarakatan yang sama (kebiasaan, hukum adat). Susunan tatanan hukum formal, terdiri atas: Konstitusi dan Konvensi; UU; Traktat, dan Peraturan perundang-undangan di bawah UU; Hukum kebiasaan (dan Hukum Adat); serta Yurisprudensi.
- 2) Tatanan hukum internal, yang dipermukaan tidak tampak, melainkan berada di bawah permukaan yang melandasi secara materiil dan menjiwai sistem hukum, terdiri atas asas-asas hukum dan kaidah-kaidah hukum yang belum terumuskan secara tekstual. Asas-asas hukum yang berfungsi melandasi dan menjiwai tatanan hukum eksternal, meliputi: asas-asas hukum umum terdiri atas: asas-asas hukum universal, asas-asas umum nasional dan asas-asas hukum tertentu (hukum sektoral). Tatanan hukum internal ini tidak nampak dipermukaan berada pada dan di dalam suatu sistem hukum utamanya berupa asas-asas.

Asas hukum dapat dibagi dua, yaitu asas hukum umum dan asas hukum khusus. Asas hukum umum, ialah asas hukum yang berhubungan dengan seluruh bidang hukum, seperti asas *restitutio in integrum*, *lex posteriori derogat legi priori*, *lex specialis derogat legi generali*, *lex superiori derogat legi inferiori*, asas kepastian hukum, asas *nebis in idem*. Mengenai asas hukum umum, dikemukakan oleh Gert-Fredrik Malt dalam *Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law*, salah satu tesisnya:⁹³

The lex superior principle points to the formal and substantive reasons for assuming, given a set of different opinions covering the same situation and emanating from different sources (persons, procedures, values), that one (in principle and which one) should be considered as representing the ultimate or most fundamental and important opinion of the utterer (or body of utterers, such as the society as a whole?) and that it is the valid one. In a world where points of view, values and opinions may differ (disagree) such an assumption will promote the necessary and maximal orientation of

⁹³ Gert-Fredrik Malt, "Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law", dalam Bob Brouwer, et.al., *Coherence and Conflict in Law, Proceedings of the 3rd Benelux-Scandinavian Symposium in Legal Theory*, Amsterdam, January 3-5, 1991, Kluwer Law and Taxation Publishers Deventer/Boston, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, hlm. 208-211.

*the total set of opinions in the system toward coherence and unity (of order, of value, of acts, avoiding anarchy) and efficiency in the application of means and ends.*⁹⁴

(Prinsip *lex superior* menunjuk pada alasan formal dan substantif untuk mengasumsikan, diberi serangkaian pendapat berbeda yang mencakup situasi yang sama dan berasal dari sumber yang berbeda (orang, prosedur, nilai), yang satu (pada prinsipnya dan mana yang) harus dianggap sebagai Mewakili pendapat utama atau paling mendasar dan penting dari ucapan (atau badan pengkhianat, seperti masyarakat secara keseluruhan?) Dan itu adalah yang sah. Dalam dunia di mana sudut pandang, nilai dan pendapat mungkin berbeda (tidak setuju), asumsi semacam itu akan mendorong orientasi yang diperlukan dan maksimal dari total kumpulan pendapat dalam sistem terhadap koherensi dan kesatuan (ketertiban, nilai, tindakan, Anarki) dan efisiensi dalam penerapan sarana dan tujuan) – terjemahan bebas penulis).

Peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi yang mengatur materi normatif yang sama. Jika terjadi pertentangan, maka peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih tinggi akan mengesampingkan peraturan perundang-undangan yang tingkatannya lebih rendah, dan karena adanya hirarhi dalam peraturan perundang-undangan maka hal demikian berlaku asas *lex superior derogate legi inferiori*.

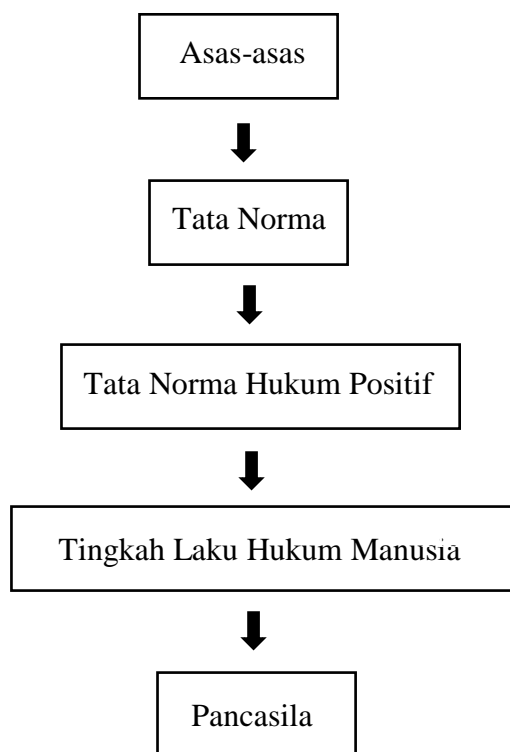
*The lex posterior principle thus points to the formal and substantive reasons for assuming, given an older and a more recent statement (concerning facts, values or norms), that the latter represents the ultimate (actual) opinion of the utterer and is also the valid one. In a changing world, such an assumption will promote a necessary and maximal orientation of the total set of opinions in the system towards the actual (present).*⁹⁵

(Prinsip *lex posterior* dengan demikian menunjukkan alasan formal dan substantif untuk mengasumsikan, mengingat pernyataan yang lebih tua dan lebih baru (mengenai fakta, nilai atau norma), yang terakhir mewakili pendapat (sebenarnya) yang sebenarnya dan juga berlaku satu. Di dunia yang terus berubah, asumsi semacam itu akan mendorong orientasi yang diperlukan dan maksimal dari total kumpulan pendapat dalam sistem terhadap aktual (sekarang). – terjemahan bebas penulis).

⁹⁴ . *ibid.*, hlm. 211.

⁹⁵ . *ibid.*, hlm.

Mahadi (Guru Besar Ilmu Hukum USU) berpendapat bahwa sumber asas hukum Indonesia adalah Pancasila, dikemukakan: “Apabila dalam bidang hukum kita telah sepakat, bahwa Pancasila sumber dari segala sumber hukum negara, maka sudah wajarlah, kalau kita membicarakan asas, berpendapat bahwa sumber dari segala asas hukum adalah Pancasila juga. Pancasila dipegang teguh sebagai kaidah dasar, sebagai suatu beginsel rechtsideologie atau asas ideologi hukum Indonesia⁹⁶”. Dalam pandangan Pancasila sumber asas Hukum Indonesia, dapat dikatakan bahwa asas hukum dari sistem hukum hierarkhis lebih tinggi daripada norma/kaidah hukum. Agar Pancasila mewarnai tingkah laku hukum manusia sehari-hari perlu dijabarkan bertingkat dari asas-asas sampai tata norma/kaidah hukum positif dan tingkah laku hukum manusia/subyek hukum. Digambarkan tangga Pancasila ke dunia kongkret, yang bernama “tingkah laku hukum”, sebagai berikut⁹⁷:



Gambar 1

Asas Asas Hukum

Asas hukum bukan merupakan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum dan abstrak, atau merupakan latar belakang peraturan konkret yang terdapat dalam dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-

⁹⁶ Mahadi, 2003, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, cetakan ke-3, hlm.142.

⁹⁷ *Ibid.* hal 155

undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut. Hal ini berarti menunjuk pada kesamaan-kesamaan yang konkret itu dengan menjabarkan peraturan hukum konkret menjadi peraturan umum yang karena menjadi umum sifatnya tidak dapat diterapkan secara langsung pada peristiwa konkret.

B. Asas Legalitas Dalam HAN

Perbuatan administrasi harus berdasarkan hukum, maksudnya bahwa setiap perbuatan administrasi negara dalam membuat peraturan, maupun dalam membuat ketetapan haruslah berdasarkan hukum yang berlaku, atau konkret berdasarkan peraturan perundang undangan yang berlaku. Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum, terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem kontinental.⁹⁸

Menurut **F.P.C.L. Tonneer**, kewenangan pemerintahan dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dan warga negara. Kewenangan yang di dalamnya timbul hak dan kewajiban merupakan suatu kedudukan penting dalam kajian ilmu hukum administrasi negara, karena suatu hak dan kewajiban merupakan suatu kunci kesadaran pemerintahan dalam mewujudkan konsep *welfare state* yang senyatanya.

Hukum Administrasi Negara dalam arti hukum yang mengatur hubungan antara penguasa dan masyarakat berarti pula mengatur bagaimana penguasa bertindak terhadap masyarakat. Dengan adanya asas legalitas sebagai unsur yang utama dalam suatu negara hukum maka hal itu berarti setiap tindakan administrasi negara atau penguasa harus berdasarkan hukum.⁹⁹

Asas legalitas digunakan dalam bidang hukum administrasi negara yang memiliki makna, "*Dat het bestuur aan de wet is onderworpen*" (bahwa pemerintahan tunduk pada undang-undang), dengan demikian asas legalitas dalam gagasan negara hukum liberal memiliki kedudukan sentral atau sebagai suatu fundamen dari negara hukum.

Seperti yang dikemukakan oleh Enschede. Menurutnya, hanya ada dua makna yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu perbuatan dapat dipidana jika diatur dalam perundang-undangan pidana. Kedua, kekuatan ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut. Makna asas legalitas yang dikemukakan oleh Enschede ini sama dengan makna legalitas yang dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa sanksi pidana hanya dapat ditentukan dengan

⁹⁸ Bachsan Mustafa, *Op Cit*, hlm.97-98

⁹⁹ Diana Halim Koentjoro, 2004, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: Ghalia Indonesia, hlm. 38.

undang-undang dan ketentuan pidana tidak boleh berlaku surut. Hal senada disampaikan oleh Sudarto yang juga mengemukakan ada dua hal yang terkandung dalam asas legalitas. Pertama, suatu tindak pidana harus dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan. Kedua, peraturan perundang-undangan ini harus ada sebelum terjadinya tindak pidana. Sudarto, kemudian menambahkan bahwa dari makna yang pertama terdapat dua konsekuensi yaitu perbuatan seseorang yang tidak terancam dalam undang-undang sebagai suatu tindak pidana tidak dapat dipidana dan adanya larangan penggunaan analogi untuk membuat suatu perbuatan menjadi suatu tindak pidana sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang. Sedangkan konsekuensi dari makna yang kedua adalah bahwa hukum pidana tidak berlaku surut¹⁰⁰

Secara normatif, prinsip bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan atau berdasarkan pada kewenangan, namun dalam praktiknya penerapan prinsip ini berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain, seperti contohnya ada suatu negara yang begitu ketat berpegangan pada prinsip ini, namun ada pula negara yang tidak begitu ketat menerapkannya, artinya untuk hal-hal atau tindakan-tindakan pemerintah yang tidak begitu fundamental, penerapan prinsip tersebut dapat diabaikan.

Penerapan asas legalitas, menurut Indroharto, akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam situasi seperti yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti yang ditentukan didalam undang-undang tersebut. Sementara itu kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang dilakukan pemerintah itu dapat diperkirakan lebih dahulu, dengan melihat kepada peraturan-peraturan yang berlaku maka dapat dilihat atau diharapkan apa yang dilakukan oleh aparat pemerintahan yang bersangkutan. Dengan demikian, warga masyarakat dapat menyesuaikan keadaan tersebut.¹⁰¹

Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas dalam praktiknya tidak memadai, terlebih lagi pada zaman modern, dimana masyarakat memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Hal ini dikarenakan hukum tertulis senantiasa mengandung kelemahan-kelemahan, salah satunya yaitu peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis bersifat statis, sehingga tidak dapat dengan cepat mengikuti gerak pertumbuhan,

¹⁰⁰ Iskandar D.P, Bimo Prasetio. *Inilah Pengertian Asas Legalitas Di Kaca Mata Para Ahli Hukum* (<https://bplawyers.co.id/2017/08/08/inilah-pengertian-asas-legalitas-di-kaca-mata-para-ahli-hukum/>, diakses pada 26/03/2020)

¹⁰¹ Ridwan HR, *Op Cit* hlm 97.

perkembangan dan perubahan masyarakat, seiring dengan adanya kelemahan hukum tertulis ini berarti pula adanya kelemahan dalam penerapan asas legalitas, maka penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan dalam suatu negara hukum diperlukan persyaratan lain dalam penerapan kewenangan, agar kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan berjalan dengan baik dan bertumpu pada keadilan.

Namun, seiring dengan perubahan tujuan negara yang disebut Lemaire sebagai *bestuurszorg* atau menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi masyarakat menyebabkan administrasi negara atau penguasa tidak lagi dapat diikat hanya dengan UU atau peraturan tertulis.¹⁰²

Dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyat sesuai pergeseran *liberal rechtstaat* menjadi *sociale rechtstaat* (de Haan cs) menyebabkan pemerintah atau penguasa harus proaktif mencampuri bidang kehidupan rakyatnya. Dengan timbulnya perubahan pola kehidupan masyarakat dari masyarakat agraris menjadi masyarakat industrialis, banyak timbul masalah yang tidak mungkin ditanggulangi oleh masyarakat sendiri. Masalah-masalah kehidupan yang berkaitan dengan memperoleh nafkah yang layak menimbulkan masalah-masalah di bidang ketenagakerjaan, pendidikan (*skill*), keselamatan kerja, kesehatan, lingkungan, dan seterusnya berakibat campur tangan pemerintah di bidang kependudukan, pengelolaan kesejahteraan. Semuanya menyebabkan pemerintah harus proaktif mengatur dari perencanaan (*planning*), pengorganisasian, pelaksanaan atau penerapan *policy-policy* pemerintah demi kesejahteraan rakyat umumnya.¹⁰³ Pada Desember 2019, dunia internasional dihebohkan dengan penemuan virus baru yang disebut “Corona” di Wuhan, Tiongkok, bersumber dari media, awal mula penyebarannya virus tersebut diduga melalui konsumsi daging “kelelawar”.

Beberapa bulan kemudian kasus tersebut menjadi isu internasional, karena penyebarannya yang begitu cepat ke berbagai negara. Di Indonesia sendiri, virus tersebut mulai menjadi kepanikan masyarakat, karena awal Maret 2020, pemerintah mengumumkan dua orang warga negara Indonesia, positif terjangkit virus corona yang kemudian disebut virus Covid-19.

Penyebarannya yang cepat mengakibatkan beberapa daerah di Indonesia menjadi rawan, sebut saja Jakarta, Surakarta, Depok dan berapa daerah lainnya. Penanganan dari pemerintah daerah pun dilakukan beragam, mulai dari memberhentikan sementara aktivitas masyarakat, termasuk persekolahan, sampai pemberlakuan KLB (Kejadian luar biasa) di

¹⁰² Diana Halim Koentjoro, *Op. Cit.*, hlm. 38-39.

¹⁰³ *Ibid.*, hlm. 39.

Surakarta. Baik pemerintah pusat maupun daerah mereka harus hadir, dan memberikan narasi nyata untuk melindungi masyarakat dari bahayanya virus tersebut. Tidak harus menjadi pemerintahan yang reaksional, tetapi cukuplah bijak memberikan informasi dan menjelaskan tata cara penanganan virus tersebut agar tidak terjadi kesalahpahaman. Tetapi permasalahan yang dihadapi pemerintah dalam kasus ini adalah masyarakat yang kurang patuh dan kurang memperhatikan himbauan pemerintah yang menghimbau masyarakat untuk melakukan social-distancing atau menjaga jarak minimal 2 meter antar manusia nyatanya masih saja banyak warga yang pergi ke cafe dan tempat hiburan, solusi yang perlu pemerintah lakukan dalam hal ini adalah melakukan tindakan hukum bagi setiap orang yang masih kurang memperhatikan himbauan pemerintah contohnya seperti pembubaran pada setiap kumpulan orang, dan patroli oleh kepolisian agar masyarakat tetap berada di rumahnya masing masing.

Masalah yang ada dalam masyarakat tidak semuanya sudah terakomodir dalam bentuk hukum tertulis atau UU. Bila administrasi negara atau penguasa harus terikat dalam hukum tertulis saja, akan sulit bagi penguasa untuk dapat segera menanggulangi masalah yang timbul sesuai dengan sifat UU yang tidak dapat dibuat terlalu rinci. Untuk itu, administrasi negara atau penguasa harus diberi kebebasan bertindak di luar hukum tertulis. Namun, yang perlu diperhatikan sebagai suatu negara hukum, administrasi negara atau penguasa tetap harus tunduk pada asas legalitas.

Dengan demikian, dalam negara hukum modern tindakan administrasi negara atau penguasa harus berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Maksudnya, sejauh ada hukum tertulis yang mengaturnya, administrasi negara atau penguasa harus tunduk pada hukum tertulis. Namun, bila hukum tertulis tidak ditemukan, maka administrasi negara atau penguasa harus mencari hukum tidak tertulis yang dapat dipakai sebagai pedoman bagi tindakannya.¹⁰⁴

Dalam kajian HAN/HTN dikenal dengan istilah asas "*wetmatigheid van het bestuur*", yang mengandung arti setiap tindakan pemerintahan itu harus ada dasar hukumnya dalam suatu peraturan perundang-undangan. Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum, terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem kontinental. Asas legalitas dalam HAN maksudnya adalah bahwa semua perbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Jika tidak adanya norma dan atau norma tersamar, azas

¹⁰⁴ Nanggala "Menyikapi Virus Covid-19"<https://www.suara.com/yoursay>, diakses 24-3-2020.

kewenangan tersebut harus menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*Principle of Proper Administration*). Dalam menentukan suatu tindakan maka harus mencakup 2 hal utama, yakni pertama adanya kewenangan sebagai sumber munculnya suatu tindakan, dan yang kedua adalah adanya norma atau substansi norma, apakah norma yang sudah jelas ataupun masih merupakan norma tersamar. Norma tersamar ini yang kemudian memunculkan penggunaan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*Principle of Proper Administration*).

C. Asas Larangan *Detournement de Pouvoir*

Asas ini memberikan petunjuk bahwa pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya (*exces de pouvoir*). Dengan demikian apabila pejabat pemerintah atau alat administrasi negara diberi kekuasaan untuk memberikan keputusan tentang suatu kasus (masalah konkret), maka keputusan yang dibuat tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain terkecuali untuk maksud dan tujuan diberikannya kekuasaan/wewenang tersebut. Dalam UUAP, penyalahgunaan wewenang merupakan genus yang terdiri dari tiga spesies yang berbeda-beda yakni (1) melampaui wewenang; (2) mencampuradukkan wewenang; (3) bertindak sewenang-wenang¹⁰⁵

Detournement De Pouvoir ini dapat juga timbul karena asas kebebasan bertindak (*freis ermessen*) yang dipunyai oleh alat administrasi negara dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Pembatasan tindakan diskresi yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014 setidaknya menegaskan penggunaan *freies ermessen* sebagai suatu norma yang mengikat sehingga sudah cukup untuk menghindari adanya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan sewenang-wenang oleh pejabat pemerintahan.¹⁰⁶

Penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang banyak menimbulkan salah paham dalam memaknainya. Dalam praktik *detournement de pouvoir* dicampuradukkan dengan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatige daad*), atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apapun di bidang apapun.

¹⁰⁵ Enrico Parulian S, 2018. *Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*. Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol. 7 No. 2, hal. 239

¹⁰⁶ I Gusti Ayu Hapsari Adi. 2017. *Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*. *Kertha Partika* Vol. 39 No. 1 hal. 40

Detournement de pouvoir menurut Winarsih Arifin dan Farida Sumargono dalam Kamus Perancis-Indonesia *Dictionnaire Francais-Indonesie*¹⁰⁷ bahwa *detourne* adalah menyimpang, berputar, tidak langsung, mengambil jalan yang menyimpang untuk mencapai tujuan. Sedangkan, *Detournement* adalah penyimpangan, pembelokan, penyelewengan, penggelapan. *Pouvoir* adalah kemampuan, kekuasaan menurut hukum.

Indroharto sendiri dalam Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyetujui rumusan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara merupakan penyalahgunaan wewenang, yaitu jika Badan atau Pejabat TUN menggunakan wewenang yang diberikan kepadanya menyimpang dari maksud dan tujuan tersebut. Dalam praktik, dikatakan oleh Indroharto, jarang sekali pembatalan dengan dasar ini karena sulitnya pembuktian di persidangan yaitu harus memastikan dalam membuat KTUN disertai dengan itikad buruk, menyimpang dari maksud dan tujuan dari wewenang tersebut, dan mempunyai niat yang berbeda dengan maksud dan tujuan diberikannya wewenang kepadanya.¹⁰⁸

Indroharto juga berpendapat, sebenarnya dasar *detournement de pouvoir* tidak begitu perlu. Instansi yang mengeluarkan keputusan dapat menggunakan konstruksi lain, yaitu dengan alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik

Selanjutnya Philipus M. Hadjon dkk¹⁰⁹ juga senada bahwa asas suatu wewenang tidak boleh digunakan untuk tujuan lain selain untuk tujuan ia diberikan yang di dalam hukum Belanda tidak banyak diketemukan bagaimana contoh aturan ini yang menyebabkan pembatalan. “Pada umumnya penyalahgunaan suatu wewenang juga akan bertentangan dengan suatu peraturan perundang-undangan,”.

Menurut definisi Prins, sebagaimana dikemukakan E. Utrecht sebagai definisi yang terang yang intinya *detournement de pouvoir* terjadi manakala suatu alat negara menggunakan kekuasaannya untuk menyelenggarakan kepentingan umum yang lain dari pada kepentingan umum yang dimaksud oleh peraturan yang menjadi dasar kekuasaan itu. *Detournement de pouvoir* tidak hanya gejala dalam membuat ketetapan tetapi juga dalam lapangan pemerintahan dalam arti luas, termasuk legislasi dan mengadili.¹¹⁰

¹⁰⁷ Kamus Perancis-Indonesia

¹⁰⁸ Indroharto, 2000, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, hlm. 30

¹⁰⁹ Philipus M. Hadjon dkk, 2008, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Administrative Law* , Surabaya: Airlangga Press, cet ke-10, hlm. 277.

¹¹⁰ Utrecht, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar baru, hlm. 150-151.

Dalam *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur, detournement de pouvoir* dirumuskan sebagai penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan ini pejabat melanggar asas spesialisasi.

Menurut Philipus M. Hadjon dkk berdasarkan pengertian tersebut, penyalahgunaan wewenang dilakukan bukan karena kealpaan, tetapi secara sadar mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepadanya. Pengalihan ini bisa karena interes pribadi, untuk kepentingan diri sendiri atau orang lain.¹¹¹ Kepentingan pribadi maksudnya adalah semua kepentingan yang tidak hanya mendahulukan kepentingan pribadi sendiri tetapi jugamendahulukan kepentingan keluarga, golongan, suku, agama tertentu, politik, ekonomi, gender, dalam mengambil keputusan.¹¹² Pendapat ini saat ini paling banyak diikuti.

Lebih jauh, Anna Erliyana membandingkan konsep di negara yang menganut sistem kontinental dan *common law*, administrasi negara dikatakan melanggar larangan *detournement de pouvoir*, manakala wewenang administrasi negara dilaksanakan untuk tujuan lain diberikannya wewenang tersebut oleh undang-undang. Pengertian ini dianut oleh Belanda, Perancis dan Indonesia. Perancis memperkaya konsep tersebut dengan istilah *abuse of power* (penggunaan wewenang melampaui batas, tidak layak dan tidak sesuai peraturan). Di negara *common law* dikatakan menyalahgunakan wewenang apabila tindakan pemerintah dalam membuat keputusan yang dilaksanakan tanpa wewenang atau yurisdiksi maka disebut *ultra vires*. Doktrin *ultra vires* meliputi *abuse of power*.

Yang penting dikemukakan Anna Erliyana, dalam penanganan kasus menunjukkan kesamaan di Perancis, Belanda, Indonesia dan Inggris, yaitu penyalahgunaan wewenang dibuat menguntungkan kepentingan pribadi, oleh karenanya keputusan tersebut bertentangan dengan kepentingan umum. Hakim administrasi di Perancis mengalami kesulitan dalam mengungkap motivasi pembuatan keputusan. Oleh karenanya penilaiannya kemudian dipermudah dengan hakim melihat sebagai berikut: (1) adanya serangkaian petunjuk yang dapat meyakinkan hakim bahwa terjadi *detournement de pouvoir* dan (2) adanya petunjuk dan prasangka yang serius dan hal tersebut tidak dibantah oleh administrasi negara.¹¹³

¹¹¹ Philipus M. Hadjon dkk, 2012, *Hukum Administrasi Negara dan Good Governance*, Surabaya: Airlangga Press, hlm.

¹¹² SF. Marbun & Mahfud MD. 2006. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Penerbit : Liberty, Yogyakarta, h.46 dalam I Gusti Ayu Hapsari A, *Op.Cit.*, hal. 39

¹¹³ Anna Erliyana, *Loc.cit.*.

Bagir Manan menyatakan hukum administrasi dengan mudah dapat berlintas batas dengan rezim hukum lain sehingga memerlukan kehati-hatian; misalnya perbuatan melampaui wewenang dalam hukum administrasi sangat mudah berlintas batas dengan kaidah hukum pidana karena perbuatan melampaui wewenang yang mengandung penyalahgunaan wewenang dapat menjadi suatu perbuatan pidana,¹¹⁴ yaitu penyalahgunaan wewenang sebagai konsep dalam bidang hukum lain dimasukkan menjadi bagian inti delik salah satu jenis tindak pidana korupsi (UU No.3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (PTPK) yang disahkan pada 29 Maret 1971 dan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi).

Di dalam UU No. 3 Tahun 1971 menyebutkan bahwa, “Barang siapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” (Pasal 1 ayat (1) huruf (b)). Ancaman hukuman atas tindak pidana ini penjara seumur hidup atau penjara selama-lamanya 20 tahun dan atau denda setinggi-tingginya 30 (tiga puluh) juta rupiah (Pasal 28).

Sedangkan dalam UU No. 31 Tahun 1999 menyatakan, “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah) (Pasal 3).

Asas Larangan *Detournement de Pouvoir*, Asas ini memberikan petunjuk bahwa pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya (*exces de pouvoir*) atau tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain terkecuali untuk maksud dan tujuan diberikannya kekuasaan/wewenang tersebut. Di negara *common law* dikatakan menyalahgunakan wewenang apabila tindakan pemerintah dalam membuat keputusan yang dilaksanakan tanpa wewenang atau yurisdiksi maka disebut *ultra vires*. *Detournement De Pouvoir* ini dapat juga timbul karena asas kebebasan bertindak (*freis ermessen*) yang dipunyai oleh alat administrasi negara dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Penyalahgunaan wewenang

¹¹⁴ Bagir Manan, dalam Enrico Parulian, 2009, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Asosiasi Advokat Indonesia, Jakarta, hlm.238

dilakukan bukan karena kealpaan, tetapi secara sadar mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepadanya. Pengalihan ini bisa karena interes pribadi, untuk kepentingan diri sendiri atau orang lain oleh karenanya keputusan tersebut bertentangan dengan kepentingan umum.

Dalam praktek jarang sekali pembatalan dengan dasar ini karena sulitnya pembuktian di persidangan dan dirasa tidak perlu karena bisa menggunakan dasar bertentangan dengan peraturan perundang-undangan atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Oleh karenanya penilaiannya kemudian dipermudah dengan hakim melihat sebagai berikut: (1) adanya serangkaian petunjuk yang dapat meyakinkan hakim bahwa terjadi *detournement de pouvoir* dan (2) adanya petunjuk dan prasangka yang serius dan hal tersebut tidak dibantah oleh administrasi negara.

Perbuatan melampaui wewenang dalam hukum administrasi sangat mudah berlintas batas dengan kaidah hukum pidana karena perbuatan melampaui wewenang yang mengandung penyalahgunaan wewenang dapat menjadi suatu perbuatan pidana salah satunya tindak pidana korupsi yang diancam dengan hukum penjara dan denda.

D. Asas Larangan *Exes de Pouvoir*

Asas tidak boleh menyerobot wewenang badan administrasi negara yang satu oleh yang lainnya, atau disebut asas *Exes De Pouvoir*. Arti asas ini adalah apabila sudah diadakan pembagian tugas diantara para pejabat administrasi negara, hendaknya para pejabat melakukan tugas-tugasnya dalam batas-batas tugas yang telah diberikan oleh UU. Asas ini diperlukan agar tidak terjadi kesimpangsiuran dalam melaksanakan tugas administrasinya. Fungsi administrasi negara adalah melayani umum, *public services* atau abdi negara.

Dalam literatur hukum, pengertian melampaui wewenang (*excess of power* atau *exces de pouvoir*) secara sederhana dapat diartikan sebagai tindakan yang melebihi batas-batas kewenangannya (*unlawful act*) sehingga akibat hukumnya menjadi tidak sah (*illegal*), sama seperti keputusan/tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenangan (*unauthorized*).¹¹⁵ Maksud dari tanpa dasar kewenangan adalah tindakan pemerintah yang sewenang-wenang.

¹¹⁵ Enrico Parulian Simanjuntak, "Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, Juli 2018, hlm. 244.

Dalam literatur lain juga dinyatakan sebagai asas-asas preventif untuk mencegah timbulnya eksese-eksese sebagai akibat adanya pembagian wewenang/tugas dalam suatu unit organisasi pemerintah.¹¹⁶

Pengertian melampaui wewenang (*excess of power* atau *exces de pouvoir*) secara sederhana dapat diartikan sebagai tindakan yang melebihi batas-batas kewenangannya, sedangkan akibat hukumnya sendiri ialah keputusan atau tindakan yang dilakukan pemerintah tidak sah.

Asas *Exces De Pouvoir* juga dapat diartikan bahwa wewenang yang dimanifestasikan dengan tindakan yang dilakukan pemerintah tidak boleh menyerobot wewenang badan administrasi negara yang satu oleh yang lainnya. Artinya, apabila sudah diadakan pembagian tugas diantara para pejabat administrasi negara, hendaknya para pejabat melakukan tugas-tugasnya dalam batas-batas tugas yang telah diberikan oleh UU.

E. Asas Pemberian Sanksi

Sanksi Hukum Administrasi, menurut J.B.J.M. ten Berge, "sanksi merupakan inti dari penegakan hukum administrasi. Sanksi diperlukan untuk menjamin penegakan hukum administrasi". Menurut P de Haan dkk, "dalam HAN, penggunaan sanksi administrasi merupakan penerapan kewenangan pemerintahan, di mana kewenangan ini berasal dari aturan hukum administrasi tertulis dan tidak tertulis". JJ. Oosternbrink berpendapat, "sanksi administratif adalah sanksi yang muncul dari hubungan antara pemerintah-warga negara dan yang dilaksanakan tanpa perantara pihak ketiga (kekuasaan peradilan), tetapi dapat secara langsung dilaksanakan oleh administrasi sendiri".

Jenis Sanksi Administrasi dapat dilihat dari segi sasarannya yaitu :

- a) **sanksi reparatoir** artinya sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas pelanggaran norma, yang ditujukan untuk mengembalikan pada kondisi semula sebelum terjadinya pelanggaran, misalnya *bestuursdwang*, *dwangsom*),
- b) **sanksi punitif** artinya sanksi yang ditujukan untuk memberikan hukuman pada seseorang, misalnya adalah berupa denda administratif,
- c) **sanksi regresif** adalah sanksi yang diterapkan sebagai reaksi atas ketidak patuhan terhadap ketentuan yang terdapat pada ketetapan yang diterbitkan,

Perbedaan Sanksi Administrasi dan sanksi Pidana adalah, jika sanksi administrasi ditujukan pada perbuatan, sifat *repatoir-condemnatoir*, prosedurnya dilakukan secara langsung oleh pejabat Tata Usaha Negara tanpa melalui peradilan. Sedangkan sanksi pidana

¹¹⁶ Sahya Anggara, 2018, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Pustaka Setia, hlm. 48.

ditujukan pada si pelaku, sifat *condemnatoir*, harus melalui proses peradilan. Macam-macam sanksi dalam Hukum Administrasi seperti berikut:

1. Bestuursdwang (paksaan pemerintahan)
2. penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan
3. pengenaan denda administratif, dan
4. pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*).

1. Paksaan Pemerintahan (*Bestuursdwang*)

Paksaan pemerintahan merupakan tindakan nyata yang dilakukan organ pemerintah atau atas nama pemerintah untuk memindahkan, mengosongkan, menghalang-halangi, memperbaiki pada keadaan semula apa yang telah dilakukan atau sedang dilakukan yang bertentangan dengan kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Contoh Undang-Undang Nomor 51 Prp Tahun 1961 tentang Larangan Pemakaian Tanah Tanpa ijin yang Berhak atau Kuasanya.

Bestuursdwang merupakan Kewenangan Bebas, artinya pemerintah diberi kebebasan untuk mempertimbangkan menurut inisiatifnya sendiri apakah menggunakan *bestuursdwang* atau tidak atau bahkan menerapkan sanksi yang lainnya. Paksaan pemerintahan harus memperhatikan ketentuan Hukum yang berlaku baik Hukum tertulis maupun tidak tertulis, yaitu asas-asas pemerintahan yang layak seperti asas kecermatan, asas keseimbangan, asas kepastian hukum dan lain-lain. Contoh Pelanggaran yang tidak bersifat substansial seorang mendirikan rumah tinggal di daerah pemukiman, tanpa IMB.

Pemerintah tidak sepatutnya langsung menggunakan paksaan pemerintahan, dengan membongkar rumah tersebut, karena masih dapat dilakukan legalisasi, dengan cara memerintahkan kepada pemilik rumah untuk mengurus IMB. Perintah mengurus IMB tidak dilaksanakan maka pemerintah dapat menerapkan *bestuursdwang*, yaitu pembongkaran. Contoh pelanggaran yang bersifat substansial, misalkan pada pengusaha yang membangun industri di daerah pemukiman penduduk, yang berarti mendirikan bangunan tidak sesuai dengan RTRW yang ditetapkan pemerintah, maka pemerintah dapat langsung menerapkan *bestuursdwang*.

Peringatan yang mendahului *bestuursdwang*, hal ini dapat dilihat pada pelaksanaan *bestuursdwang* di mana wajib didahului dengan suatu peringatan tertulis, yang dituangkan dalam bentuk Ketetapan Tata Usaha Negara. Isi peringatan tertulis ini biasanya meliputi hal-hal sebagai berikut, peringatan harus definitif, organ yang berwenang harus disebut, peringatan harus ditujukan kepada orang yang tepat, ketentuan yang dilanggar jelas,

pelanggaran nyata harus digambarkan dengan jelas, memuat penentuan jangka waktu, pemberian beban jelas dan seimbang, pemberian beban tanpa syarat, beban mengandung pemberian alasannya, dan peringatan memuat berita tentang pembebanan biaya.

2. Penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan.

Penarikan kembali Ketetapan Tata Usaha Negara yang menguntungkan dilakukan dengan mengeluarkan suatu ketetapan baru yang isinya menarik kembali dan/atau menyatakan tidak berlaku lagi ketetapan yang terdahulu. Ini diterapkan dalam hal jika terjadi pelanggaran terhadap peraturan atau syarat-syarat yang dilekatkan pada penetapan tertulis yang telah diberikan, juga dapat terjadi pelanggaran undang-undang yang berkaitan dengan izin yang dipegang oleh si pelanggar. Penarikan kembali ketetapan ini menimbulkan persoalan yuridis, karena di dalam HAN terdapat asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio justea causa*, yaitu bahwa pada dasarnya setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap benar menurut hukum.

Oleh karena itu, Ketetapan Tata Usaha Negara yang sudah dikeluarkan itu pada dasarnya tidak untuk dicabut kembali, sampai dibuktikan sebaliknya oleh hakim di pengadilan. Kaidah HAN memberikan kemungkinan untuk mencabut Ketetapan Tata Usaha Negara yang menguntungkan sebagai akibat dari kesalahan si penerima Ketetapan Tata Usaha Negara sehingga pencabutannya merupakan sanksi baginya. Sebab-sebab pencabutan Ketetapan Tata Usaha Negara sebagai sanksi ini terjadi melingkupi jika yang berkepentingan tidak mematuhi pembatasan-pembatasan, syarat-syarat atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang dikaitkan pada izin, subsidi, atau pembayaran. Jika yang berkepentingan pada waktu mengajukan permohonan untuk mendapat izin, subsidi, atau pembayaran telah memberikan data yang sedemikian tidak benar atau tidak lengkap, hingga apabila data itu diberikan secara benar atau lengkap, maka keputusan akan berlainan misalnya penolakan izin.

3. Pengenaan Uang Paksa (*Dwangsom*)

Menurut pendapat N.E. Algra, tentang pengenaan uang paksa ini, menurutnya, uang paksa sebagai hukuman atau denda, jumlahnya berdasarkan syarat dalam perjanjian, yang harus dibayar karena tidak menunaikan, tidak sempurna melaksanakan atau tidak sesuai waktu yang ditentukan, dalam hal ini berbeda dengan biaya ganti kerugian, kerusakan, dan pembayaran bunga. Menurut hukum administrasi, pengenaan uang paksa ini dapat dikenakan kepada seseorang atau warga negara yang tidak mematuhi atau melanggar

ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagai alternatif dari tindakan paksaan pemerintahan.

4. Pengenaan Denda Administratif

Menurut pendapat P de Haan dkk menyatakan bahwa, terdapat perbedaan dalam hal pengenaan denda administratif ini yaitu bahwa berbeda dengan pengenaan uang paksa yang ditujukan untuk mendapatkan situasi konkret yang sesuai dengan norma, denda administrasi tidak lebih dari sekedar reaksi terhadap pelanggaran norma, yang ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti.

Dalam pengenaan sanksi ini pemerintah harus tetap memperhatikan asas-asas hukum administrasi, baik tertulis maupun tidak tertulis. Dalam hukum administrasi negara dikenal adanya asas pemberian sanksi, sanksi sebagai imbalan atas perbuatan yang tidak sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan atau peraturan perundang-undangan. Sanksi menurut segi sasarannya dibagi menjadi tiga yaitu reparatoir, punitif dan regresif. Pemberian sanksi ini dibagi lagi menjadi empat kategori yaitu paksaan pemerintah (*bestuursdwang*), pencabutan kembali keputusan yang menguntungkan, pembayaran uang paksa (*dwangsom*), dan pembayaran denda administratif. *Bestuursdwang* yang dalam pelaksanaannya harus memperhatikan hukum dan asas yang berlaku juga harus diawali dengan adanya peringatan tertulis. Pencabutan keputusan yang menguntungkan adalah dalam hal jika keputusan yang dikeluarkan tidak sesuai dalam hal prosedur, substansi dan kewenangan, dan jika apabila pada saat memohon izin pemohon memberikan informasi yang apabila diberikan yang sebenarnya dapat merubah keputusan. Pembayaran uang paksa *dwangsom* dalam hal tidak mau melaksanakan keputusan hakim dalam putusan *condemnatoir* yang sudah berkekuatan hukum tetap. Sedangkan pembayaran denda administratif yaitu sebagai reaksi terhadap pelanggaran norma, yang ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti. Lebih penting lagi bahwa setiap tindakan pemberian sanksi harus tetap memperhatikan hukumnya.

F. Asas *Freies Ermessen*

Freies Ermessen merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik bagi warga masyarakat, yang merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara kesejahteraan (*welfarestate*) yang bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat.¹¹⁷ Dalam hal ini dikenal adanya prinsip

¹¹⁷ Dyah Adriantini Sintha Dewi, *Pendayagunaan Freies Ermessen Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan*, Yustisia. Vol. 5 No. 1 Januari – April 2016, hlm 184

bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah dengan alasan tidak atau belum ada aturannya, sehingga agar kepentingan masyarakat tidak dirugikan, pejabat diberi kewenangan untuk menafsirkan dan menerapkan sendiri suatu aturan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh masyarakat.¹¹⁸ Namun demikian, untuk menghindari penyimpangan maka *Freies Ermessen* itu harus sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik serta diperlukan adanya sarana kontrol, baik kontrol yudisial, politik maupun administratif.¹¹⁹

Secara bahasa *freies Ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sementara itu, *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu atau mengambil keputusan. Sedang secara etimologis, *Freies Ermessen* artinya orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan (*Pouvoir Discretionare: Perancis, Discretionary Power: Inggris*)¹²⁰. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan sehingga *freies Ermessen* (*diskresionare*) 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.¹²¹ *Freies Ermessen* juga dikenal sama dengan diskresi, menurut Undang – undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan “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 perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan”.

J.B.J.M. ten Berge mengatakan bahwa kebebasan administrasi ini mencakup:

- a) Kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*)

Interpretatievrijheid mengimplikasikan kebebasan yang dimiliki organ pemerintahan untuk menginterpretasikan suatu undang-undang.

- b) kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*)

¹¹⁸ *Ibid*

¹¹⁹ *Ibid*

¹²⁰ Damang Averroes Al-Khawarizmi, *Freies Ermessen*, <https://www.negarahukum.com/hukum/freies-ermessen.html>, diakses pada 27 maret 2020 pukul 12.33

¹²¹ Marcus Lukito, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, (Bandung: Universitas Padjadjaran, 1996), hlm. 205.

Beoordelingsvrijheid muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintahan. Kebebasan mempertimbangkan bagi administrasi ini ada yang bersifat subjektif (*subjectieve beordelingsruimte*), yaitu kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki itu dilaksanakan, dan bersifat objektif (*objectieve beordelingsruimte*), yakni kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya.

c) kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*).

Beleidsvrijheid lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.¹²²

Ketika kebebasan pemerintah atau *freies Ermessen* ini dituangkan dalam bentuk tertulis, ia akan menjadi peraturan kebijakan. Dengan demikian, peraturan kebijakan itu secara jelas terkait dengan penggunaan wewenang organ pemerintahan,¹²³ dan hakikat peraturan kebijakan adalah “*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*” yaitu menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis.¹²⁴

Meskipun pemberian *freies Ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies Ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu Ridwan HR mengutip pendapat Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies Ermessen* dalam suatu negara hukum, yaitu:¹²⁵

- 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;

¹²² J.B.J.M. ten Berge, 1996, *Besturen Door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, hlm. 241-242. Lihat juga F.C.M.A. Michiels, hlm. 106.

¹²³ L.J.A. Damen, et.al., 2005, *Bestuursrecht, System, Bevoegdheid, Bevoegdheidsuitoefening, Handhaving*, BJU Boom Juridische Uitgevers, Tweede Druk, Den Haag.

¹²⁴ . Philipus M. Hadjon, et.al., 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 152.

¹²⁵ . Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, hlm. 178-179.

- f. sikap tidak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Freies Ermessen ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*) atau dalam kata lain sebagai pelengkap bukan suatu penentang. Bagi negara *zwelfare state*, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi.¹²⁶ Di dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, *freies Ermessen* dilakukan oleh administrasi negara dalam hal-hal sebagai berikut:¹²⁷

- a. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian in konkret terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera. Misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular, aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat, tindakan yang semata-mata timbul atas prakarsa sendiri.
- b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya. Misalnya dalam pemberian izin berdasarkan Pasal 1 HO, setiap pemberi izin bebas untuk menafsirkan pengertian, “menimbulkan keadaan bahaya” sesuai dengan situasi dan kondisi daerah masing-masing.
- c. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya. Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah.

Freies Ermessen ini bertolak dari kewajiban pemerintah dalam *welfare state*, dimana tugas pemerintah yang utama adalah mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, di samping memberikan perlindungan. Apabila dibandingkan dengan negara kita, *freies Ermessen* muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasikan tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Karena tugas utama itulah muncul prinsip “*Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan*

¹²⁶ Ridwan HR, Hukum....., *ibid.*, hlm. 197.

¹²⁷ Muchsan, 1981, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 27-28.

perundang-undangan yang mengaturnya atau belum/tidak ada peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum.”¹²⁸

Penggunaan *freies Ermessen* harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku, tidak boleh bertentangan dengan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis. Menurut Muchsan pembatasan penggunaan *freies Ermessen* adalah sebagai berikut:

- a. Penggunaan *freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
- b. Penggunaan *freies Ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum.¹²⁹

Lebih lanjut Sjachran Basah mengatakan bahwa secara hukum terdapat dua batas, yaitu batas atas dan batas bawah.

- a. Batas atas dimaksudkan ketaatan ketentuan perundang-undangan berdasarkan atas asas-asas, yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi.
- b. Batas bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga.¹³⁰

Dalam ilmu hukum administrasi, *freies Ermessen* ini diberikan hanya kepada pemerintah atau administrasi negara untuk melakukan tindakan biasa maupun tindakan hukum, dan ketika diwujudkan dalam instrumen yuridis yang tertulis maka jadi sebuah kebijakan, dan karena itu kewenangan pembuatan peraturan kebijaksanaan itu *inheren* pada pemerintahan (*inheren aan het bestuur*). Beberapa contoh yang termasuk kategori *Freies ermessen*

- a. Seorang polisi lalu lintas yang mengatur lalu lintas di suatu jalan, yang mana hal ini sebenarnya sudah diatur oleh lampu pengatur lalu lintas (*traffic light*). Menurut Undang Undang Lalu Lintas, polisi dapat menahan kendaraan dari satu ruas jalan meskipun lampu hijau atau mempersilakan jalan kendaraan meskipun lampu merah. Ataupun dapat membiarkan kendaraan terus berjalan meskipun traffic light mengarahkan warna merah untuk mengurai kemacetan apabila hal itu terjadi.
- b. Seorang hakim pidana, yang bebas memberikan pertimbangan hukum. Bagi hakim pidana diskresi itu mengandung arti upaya hakim memutus suatu perkara pidana untuk lebih mengedepankan keadilan substantif. Hakim bebas membuat pertimbangan dan

¹²⁸ . Ridwan HR, *Hukum....., Op.Cit.*, hlm. 180-181.

¹²⁹ . Muchsan, *Op.Cit.*, hlm. 28.

¹³⁰ . Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, hlm. 4-5.

putusan, termasuk menyimpangi asas legalitas, untuk tujuan mencapai keadilan substantif, tidak semata mata hanya menekankan kepastian hukum saja.

- c. Direktur jenderal pajak pada tahun 2012 membuat Peraturan Direktorat Jenderal Pajak Nomor PER-09/PJ/2012 tentang Perubahan atas Peraturan Direktorat Jenderal Pajak Nomor PER-30/PJ/2011 tentang Pedoman Teknis Sensus Pajak sebagai regulasi agar dapat melaksanakan Sensus Pajak Nasional (SPN) yang berguna untuk mengumpulkan data Wajib Pajak demi menggali potensi perpajakan. Adapun kondisi yang ingin dipenuhi dalam pemungutan pajak yaitu: Jangan sampai ada wajib pajak yang tidak memenuhi sepenuhnya kewajiban perpajakannya, Jangan sampai ada objek pajak yang tidak dilaporkan oleh wajib pajak kepada fiskus, dan Jangan sampai ada objek pajak yang terlepas dari pengamatan atau perhitungan fiskus.¹³¹

Freies ermesen sebagai sebuah kewenangan dan bukan kewajiban dalam membuat keputusan dengan tidak berpatokan pada undang – undang, sebagai konsekuensi sebuah negara *welfarestate* yang tujuan utamanya adalah memberikan pelayanan publik untuk masyarakat atau mensejahterakan rakyatnya, sehingga tidak mungkin untuk hanya menerapkan asas legalitas saja untuk perkembangan manusia yang sangat dinamis dan tidak mungkin terkejar jika terus mengandalkan asas legalitas, seperti yang dikatakan Bagir Manan bahwa pembuatan undang-undang bagaikan deret hitung sedangkan perubahan masyarakat bertambah seperti deret ukur,¹³² maka pemerintah diberi kewenangan untuk membuat keputusan diluar undang-undang dengan memperhatikan hukum yang berlaku. Penggunaanya, *freies ermesen* disamping harus memperhatikan hukum juga sifatnya terbatas sebab untuk membatasi agar tidak terjadinya penyelewengan kewenangan maka hanya dapat digunakan untuk kepentingan umum.

G. Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

1. Pengertian Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disebut AAUPB merupakan kumpulan asas yang dijadikan acuan bagi penyelenggaraan proses pemerintahan di Negara Indonesia, yang mana Negara Indonesia adalah negara hukum yang menganut

¹³¹ Abdul Rasyid, Rahmat Bakri, *Analisis Yuridis Asas Freies Ermessen Dalam Menyelenggarakan Fungsi Pajak*, <https://media.neliti.com/media/publications/212357->, diakses pada 29 Maret 2020 pukul 01.44 WIB

¹³² Syofrin syofyan. dalam Abdul Rasyid, 2004, *Hukum Pajak dan Permasalahannya*, PT Refika Aditama. Bandung, 2004 hlm 11.

konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana pemerintah menjunjung tinggi kesejahteraan rakyatnya.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, asas mengandung beberapa arti, asas dapat mengandung arti sebagai dasar (sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat), dasar cita-cita (perkumpulan atau organisasi), hukum dasar. Jika bertitik tolak dari arti harfiah asas yang dikemukakan diatas, asas-asas umum pemerintahan yang baik dapat dipahami sebagai dasar umum dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik. Pengertian terhadap asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut bertitik tolak dari segi gramatikal.¹³³

Secara historis, konsep Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik ini pertama kali muncul di Belanda. Awalnya, pemikiran ini dilandasi oleh kekhawatiran bertabrakannya kepentingan pemerintah dengan masyarakat.¹³⁴ Guna menghindari hal ini, Pemerintah Belanda membentuk sebuah komisi yang dipimpin oleh de Monchy. Komisi yang terbentuk pada tahun 1946 ini bertugas untuk memikirkan dan meneliti beberapa alternatif tentang peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang. Pada tahun 1950, komisi ini akhirnya bisa menyelesaikan tugasnya. Hasil penelitiannya kemudian dikenal sebagai *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* atau Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB). Akan tetapi, komisi ini tidak mendapatkan dukungan sepenuhnya dari pemerintah. Akibatnya, komisi ini dibubarkan. Kemudian, Pemerintah Belanda membentuk komisi serupa dengan nama yang berbeda yakni van de Greenten. Akan tetapi komisi ini mengalami nasib yang sama dengan komisi sebelumnya. Singkat cerita, hasil penelitian dari de Monchy yang dipergunakan dalam pertimbangan putusan *Raad van State* dalam berbagai perkara administrasi.¹³⁵

Dalam hal ini, dapat diartikan pemahaman terhadap Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik tidak dapat dilepaskan dari konteks kesejarahan, disamping dari segi kebahasaan, karena asas ini muncul dari proses sejarah, sebagaimana tersebut di atas. Terlepas dari kenyataan bahwa kemudian AAUPB ini menjadi wacana yang dikaji dan berkembang dikalangan para sarjana sehingga melahirkan rumusan dan intepetasi yang beragam, dengan berdasar pada konteks kebahasaan dan kesejarahan, AAUPB ini dapat dipahami sebagai asas-asas umum yang dijadikan sebagai dasar dan tata cara dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik, yang dengan cara demikian penyelenggaraan pemerintahan itu menjadi baik,

¹³³ Hotma P. Sibuea, 2010, *Asas Negara Hukum, Peraturan kenijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Erlangga, Jakarta, hlm 150.

¹³⁴ Murtir Jeddawi, *Hukum Administrasi Negara*, Total Media, Yogyakarta. hlm 134.

¹³⁵ *Ibid*, hlm.135.

sopan, adil, dan terhormat, bebas dari kezaliman, pelanggaran peraturan, tindakan penyalahgunaan wewenang, dan tindakan sewenang-wenang.¹³⁶

Jazim Hamidi menemukan pengertian AAUPB sebagai berikut;

- a. AAUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan Hukum Administrasi Negara;
- b. AAUPB berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (yang berwujud penetapan/*beschikking*), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat;
- c. Sebagian besar dari AAUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktik kehidupan masyarakat;
- d. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpencah dalam berbagai peraturan hukum positif, meskipun sebagian besar dari asas itu berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum.¹³⁷

2. Macam-macam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Telah dijelaskan sebelumnya, bahwa Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) lahir dari sejarah sehingga membentuk suatu norma dan etika yang mengikat bagi pemerintah sebagai penyelenggara negara, terutama di Negara Indonesia yang merupakan negara hukum modern dengan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), sehingga pemerintah wajib bertanggungjawab terhadap dinamika kehidupan masyarakatnya.

Proses sejarah telah melahirkan berbagai rumusan mengenai AAUPB tersebut, rumusan mengenai macam macam AAUPB yang telah dirumuskan oleh Koentjoro Purbopranoto dan SF. Marbun adalah sebagai berikut ;

- a. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*)
- b. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*)
- c. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*)
- d. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*)
- e. Asas motivasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*)
- f. Asas tidak mencampuradukan kewenangan (*principle of non misuse of competence*)
- g. Asas permainan yang layak (*principle of fairplay*)

¹³⁶ Ridwan HR, *Op Cit*, hlm 234

¹³⁷Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPB) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm 24

- h. Asas keadilan dan kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*)
- i. Asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*)
- j. Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annuled decision*)
- k. Asas perlindungan atas pandangan atau cara hidup pribadi (*principle of protecting the personal may of life*)
- l. Asas kebijaksanaan (*sapientia*)
- m. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*)¹³⁸

3. Kedudukan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Pendapat para sarjana dan penulis buku Hukum Administrasi telah memberikan berbagai pengertian, dan macam-macam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik, sehingga pada masa sekarang ini AAUPB telah menjadi hukum tertulis dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia.

H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt menulis sebagai berikut;

“bestuursorganen zijn-aangenomen dat ze bevoegd zijn een bepaald handeling te verrichten-bij hun handelen niet allen gebonden aan wettelijke regels, aan het geschreven recht; daarnaast moeten zij het ongeschreven recht in acht nemen. Het ongeschreven recht, dat wil seggen vooral de algemene beginselen van behoorlijk bestuur”. (Organ-organ pemerintahan -yang menerima wewenang untuk melakukan tindakan tertentu-menjalankan tindakanya tidak hanya terikat pada peraturan perundang-undangan; hukum tertulis, disamping itu organ-organ pemerintahan harus memerhatikan hukum tidak tertulis, yaitu asas-asas umum pemerintahan yang baik.¹³⁹

Berdasarkan pendapat van Wijk/Willem Konijnenbelt terlihat bahwa kedudukan AAUPB dalam sistem hukum adalah sebagai hukum tidak tertulis. Menurut Philipus M. Hadjon, AAUPB harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis yang senantiasa harus ditaati pemerintah, meskipun arti yang tepat dari AAUPB bagi tiap keadaan tersendiri tidak selalu dapat dijabarkan dengan teliti. Dapat pula dikatakan, bahwa AAUPB adalah asas-asas hukum tidak tertulis, darimana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan.¹⁴⁰

¹³⁸ Ridwan HR, *Op Cit*, hlm 244-245.

¹³⁹ H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Op Cit*, hlm 69-70

¹⁴⁰ Philipus M. Hadjon, *Op Cit*, hlm270

Asas dalam AAUPB dapat diartikan sebagai prinsip, yaitu merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak, ide atau konsep, dan tidak mempunyai sanksi, mempunyai arti yang sedikit berbeda dengan norma, yaitu merupakan aturan yang konkret, penjabaran dari ide, dan mempunyai sanksi. AAUPB pada dasarnya adalah asas yang tidak selalu dapat disamakan dengan norma. Sebagaimana juga disebutkan Jazim Hamdi,¹⁴¹ bahwa sebagian AAUPB masih merupakan asas hukum, dan sebagian lainnya telah menjadi norma hukum atau kaidah hukum.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) sebagaimana telah dijelaskan menurut doktrin, serta macam-macam dan jenisnya yang telah dipaparkan diatas, seiring dengan perkembangannya AAUPB juga diatur dalam subtansi Undang-Undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Kedudukan AAUPB menjadi dasar hukum bagi setiap keputusan dan atau tindakan pemerintahan, sebagaimana diatur dalam subtansi Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan pada bagian kedua, Pasal 9 Ayat 1, yaitu Setiap Keputusan dan/atau Tindakan wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Subtansi Pasal 9 Ayat 1 Undang-undang nomor 30 tahu 2014 tentang Administrasi Pemerintahan seperti yang telah disebutkan diatas, bahwa kedudukan AAUPB disamakan dengan Undang-undang dalam hal adanya ketetapan maupun tindakan pemerintahan.

Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur macam-macam AAUPB, sebagaimana disebutkan dalam bagian ketiga Pasal 10 ayat 1, yaitu meliputi asas:

- a. kepastian hukum;
- b. kemanfaatan;
- c. ketidakberpihakan;
- d. kecermatan;
- e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
- f. keterbukaan;
- g. kepentingan umum; dan
- h. pelayanan yang baik.¹⁴²

AAUPB yang diatur dalam Undang-Undang nomor 30 tahun 2014 merupakan asas yang harus dipatuhi dalam penyelenggaraan pemerintahan, hal tersebut dapat disamakan

¹⁴¹ Jazim Hamidi, *Op Cit*, hlm 48

¹⁴² *Ibid.*

dengan macam-macam AAUPB menurut doktrin para ahli seperti yang disebutkan dalam Pasal 10 Ayat 1, bahwa Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud Pasal 10 Ayat 1 Undang-undang nomor 30 tentang Administrasi Pemerintahan, dapat diterapkan sepanjang dijadikan dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Maksud dari asas-asas umum lainnya di luar AAUPB adalah asas yang bersumber dari putusan pengadilan negeri yang tidak dibanding atau putusan pengadilan tinggi yang tidak dikasasi atau putusan Mahkamah Agung.¹⁴³

Atas pengaturan tersebut, maka jenis AAUPB yang dijadikan dasar dalam pengajuan gugatan terhadap tindakan badan/pejabat pemerintahan mengalami perluasan. Dengan demikian, penggugat memiliki banyak pilihan asas untuk menggugat kepada PTUN. Di sisi lain, perluasan jenis asas tersebut memiliki implikasi terhadap tindakan badan/pejabat pemerintahan bahwa dalam menerbitkan KTUN wajib memperhatikan asas-asas dimaksud. Hal ini mengingat dalam Pasal 52 ayat (2) UU AP disebutkan bahwa sahnya keputusan didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan AAUPB. Selain itu, dalam Pasal 66 ayat (3) UU AP disebutkan bahwa keputusan pembatalan dapat dilakukan salah satunya oleh putusan pengadilan.¹⁴⁴ Hal ini berarti, UU AP memberikan suatu legitimasi terhadap Hakim untuk menerapkan AAUPB sebagai alat uji terhadap KTUN. Dalam hal ini, juga menunjukkan banyaknya pengaturan AAUPB dalam UU AP semakin memperkuat AUPB sebagai norma hukum yang mengikat dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹⁴⁵

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik atau sering kita kenal dengan nomenklatur AAUPB merupakan kumpulan asas yang dijadikan acuan bagi penyelenggaraan proses pemerintahan di Negara Indonesia. Dalam konteks sejarah, konsep Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik pertama kali muncul di Belanda dengan dibentuknya sebuah komisi yang dipimpin oleh de Monchy yang dibentuk pada tahun 1946 dan berakhir pada tahun 1950. Komisi ini dibubarkan karena tidak mendapat dukungan penuh dari pemerintah. Kemudian Pemerintah Belanda membentuk komisi yang bernama van de Greenten. Akan tetapi, dalam perjalanannya yang digunakan adalah hasil penelitian dari *de Monchy*.

AUPB terdiri dari beberapa macam, salah satunya yang dikemukakan oleh Koentjoro Purbopranoto dan SF. Marbun yakni Asas kepastian hukum, Asas keseimbangan, Asas

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁴⁵ Devi Melissa Silalahi, "Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Terhadap Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Ditinjau Dari Perluasan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)*, Universitas Pendidikan Ganesha, Vol. 6 No 1, Februari 2020

kesamaan dalam mengambil keputusan, Asas bertindak cermat, Asas motivasi untuk setiap keputusan, Asas tidak mencampuradukan kewenangan, Asas permainan yang layak, Asas keadilan dan kewajaran, Asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar, Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal, Asas perlindungan atas pandangan atau cara hidup pribadi, Asas kebijaksanaan, Asas penyelenggaraan kepentingan umum.

Kedudukan AUPB saat ini di Indonesia, dalam ketentuan peraturan perundang-undangan dapat ditemukan dalam Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP). Terutama Pasal 8, 9 dan 10 UU AP. Dalam hal ini, dengan diundangkannya UU AP ini, sekaligus sebagai dasar dalam pengajuan gugatan terhadap tindakan badan/pejabat pemerintahan. Oleh karenanya, ketika badan/pejabat pemerintahan akan menerbitkan KTUN wajib memperhatikan asas-asas yang dimaksud yaitu AUPB.

H. Rangkuman

Asas-asas hukum – *rechtsbeginselen* – *legal principles* – *principles of law* bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari “hukum positif” yang terdapat dalam dan dibelakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat atau ciri-ciri yang umum dalam peraturan konkret tersebut. Asas hukum bersifat abstrak dibandingkan dengan kaidah perilaku, karena itu asas hukum tidak dapat diterapkan secara langsung oleh hakim dalam penyelesaian sengketa. Apabila asas-asas hukum tersebut telah diformulasikan menjadi pasal-pasal suatu peraturan perundang-undangan, maka asas-asas hukum dapat diterapkan terhadap penyelesaian sengketa.

Perbuatan administrasi harus berdasarkan hukum, maksudnya bahwa setiap perbuatan administrasi negara dalam membuat peraturan, maupun dalam membuat ketetapan haruslah berdasarkan hukum yang berlaku. Hukum Administrasi Negara dalam arti hukum yang mengatur hubungan antara penguasa dan masyarakat berarti pula mengatur bagaimana penguasa bertindak terhadap masyarakat. Dengan adanya asas legalitas sebagai unsur yang utama dalam suatu negara hukum maka hal itu berarti setiap tindakan administrasi negara atau penguasa harus berdasarkan hukum, namun, seiring dengan perubahan tujuan negara yaitu sebagai *bestuurszorg* atau menyelenggarakan kesejahteraan umum bagi masyarakat menyebabkan administrasi negara atau penguasa tidak lagi dapat diikat hanya dengan UU atau peraturan tertulis.

Asas dalam HAN yaitu Asas larangan *Detournement de Pouvoir* memberikan petunjuk bahwa pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya (*exces de pouvoir*). Dengan demikian apabila pejabat pemerintah atau alat administrasi negara diberi kekuasaan untuk memberikan keputusan tentang suatu kasus (masalah konkret), maka keputusan yang dibuat tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain terkecuali untuk maksud dan tujuan diberikannya kekuasaan/wewenang tersebut.

Asas *Exes De Pouvoir* asas yang melarang menyerobot wewenang badan administrasi negara yang satu oleh yang lainnya, atau disebut. Arti asas ini adalah apabila sudah diadakan pembagian tugas diantara para pejabat administrasi negara, hendaknya para pejabat melakukan tugas-tugasnya dalam batas-batas tugas yang telah diberikan oleh UU.

Asas pemberian sanksi dalam Hukum Administrasi, merupakan inti dari penegakan hukum administrasi, sanksi diperlukan untuk menjamin penegakan hukum administrasi. Sanksi administratif adalah sanksi yang muncul dari hubungan antara pemerintah–warga negara dan yang dilaksanakan tanpa perantara pihak ketiga (kekuasaan peradilan), tetapi dapat secara langsung dilaksanakan oleh administrasi sendiri.

Dalam HAN dikenal pula asas *Freies Ermessen*, merupakan kewenangan bebas yang diberikan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka memberikan pelayanan yang terbaik bagi warga masyarakat, yang merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara kesejahteraan (*welfarestate*) yang bertujuan untuk mensejahterakan masyarakat. Dalam hal ini dikenal adanya prinsip bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk menyelesaikan suatu masalah dengan alasan tidak atau belum ada aturannya, sehingga agar kepentingan masyarakat tidak dirugikan, pejabat diberi kewenangan untuk menafsirkan dan menerapkan sendiri suatu aturan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi oleh masyarakat.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disebut AAUPB merupakan kumpulan asas yang dijadikan acuan bagi penyelenggaraan proses pemerintahan di Negara Indonesia, yang mana Negara Indonesia adalah negara hukum yang menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), dimana pemerintah menjunjung tinggi kesejahteraan rakyatnya. AAUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan Hukum Administrasi Negara; berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (yang berwujud penetapan/*beschikking*), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat;

sebagian besar dari AAUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktik kehidupan masyarakat.

Asas dalam AAUPB dapat diartikan sebagai prinsip, yaitu merupakan dasar pemikiran yang umum dan abstrak, ide atau konsep, dan tidak mempunyai sanksi, mempunyai arti yang sedikit berbeda dengan norma, yaitu merupakan aturan yang konkret, penjabaran dari ide, dan mempunyai sanksi. AAUPB pada dasarnya adalah asas yang tidak selalu dapat disamakan dengan norma. Sebagian AAUPB masih merupakan asas hukum, dan sebagian lainnya telah menjadi norma hukum atau kaidah hukum.

I. Latihan Soal

1. Jelaskan Asas Hukum menurut Van der Velden !
2. Jelaskan yang dimaksud dengan *Asas Lex Posterior Derogat Legi Priori* !
3. Jelaskan apa yang dimaksud dengan *ass/ Principle* !
4. Apakah asas legalitas hanya berlaku di bidang hukum pidana saja ? Jelaskan!
5. Bagaimana penerapan asas Legalitas menurut Indroharto ? Jelaskan!
6. Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas dalam praktiknya tidak memadai, terlebih lagi pada zaman modern, dimana masyarakat memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Bagaimana tindakan penguasa untuk menerapkan hukum yang tepat di zaman modern ?
7. Apa arti makna dari “pemerintah tunduk pada Undang-Undang ?
8. Apa yang dimaksud dengan asas larangan *detournement de pouvoir*?
9. Apa perbedaan konsep *detournement de pouvoir* dalam negara yang menganut sistem kontinental dan *common law*?
10. Jelaskan apa yang dimaksud dengan Asas Larangan *Exes de Pouvoir*!
Jawab : Asas melampaui wewenang, diartikan sebagai tindakan yang melebihi batas-batas kewenangannya.
11. Apa pengertian lain dari asas larangan *Exes de Pouvoir*?
12. Dalam hukum administrasi negara apa saja jenis jenis sanksi dari segi sasarannya?
13. Apa yang dimaksud dengan *bestuursdwang* dan bagaimana pelaksanaannya?
14. Selain *bestuursdwang* apa saja jenis pemberian sanksi yang lainya ?
15. Jelaskan yang dimaksud pengenaan uang paksa
16. Apa yang dimaksud denda administratif?
17. Apa yang dimaksud dengan asas *freies ermessen*?
18. Apa arti asas *freies ermessen* menurut bahasa?

19. Kenapa asas *Freies Ermessen* dapat muncul dalam negara kesejahteraan?
20. Apa saja unsur-unsur dari *freies ermessen*?
21. Apa saja pembatasan penggunaan *freies Ermessen*?
22. Jelaskan pentingnya AAUPB bagi penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia!
23. Jelaskan kedudukan AAUPB saat ini di Indonesia!
24. Apa saja AAUPB dalam Undang-undang nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan?
25. Apa yang dimaksud Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dalam Pasal 10 Ayat 1 Undang-undang Administrasi Pemerintahan?

J. Daftar Pustaka

Adi, I Gusti Ayu Hapsari, Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Kertha Partika*, Vol. 39 No. 1, 2017.

Agil Nanggala, “Menyikapi Virus Covid-19”, diakses dari <https://www.suara.com/yoursay/2020/03/16/092818/>, pada tanggal 24 Maret 2020.

Al-Khawarizmi, Damang Averroes, *Freies Ermessen*, diakses dari <https://www.negarahukum.com/hukum/freies-ermessen.html>, pada tanggal 27 maret 2020.

Anggara, Sahya, 2018, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Pustaka Setia.

Atmadja, Dewa Gede, AsAs-Asas Hukum Dalam Sistem Hukum, *Jurnal KeRtha Wicaksana*, Volume 12, Nomor 2, 2018.

Basah, Sjachran, 1992, *Perlindungan Hukum atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung: Alumni.

Dewi, Dyah Adriantini Sintha, Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan Dalam Konsep Negara Kesejahteraan, *Yustisia*, Vol. 5 No. 1, 2016.

Goesniadhie S., Kusnu, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum (Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik)*, Malang: Nasa Media.

- Hadjon, Philipus M. et.al., 1993, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Kedua, Revisi, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Hadjon, Philipus M., dkk, 2008, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to The Indonesian Administrative Law)*, Surabaya: Airlangga Press.
- Hadjon, Philipus M., dkk, 2012, *Hukum Administrasi Negara dan Good Governance*, Surabaya: Airlangga Press.
- Hamidi, Jazim, 1999, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang Layak (AAUPB) di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Harjono, *Masalah Pembuktian Dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, Yuridika, Majalah Fakultas Hukum Unair, No. 2 Tahun V, 1990.
- Higenholts, *Hoofddlijnen Nederlandsch Burgerlijk Procesrecht*, sebagaimana dikutip oleh R. Tresna.
- Hotma P. Sibuea, 2010, *Asas Negara Hukum, Peraturan kenijakan, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Jakarta: Erlangga.
- Indroharto, 2000, *Usaha Mnemahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara: Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Iskandar D.P, Bimo Prasetyo. *Inilah Pengertian Asas Legalitas Di Kaca Mata Para Ahli Hukum*, diakses dari <https://bplawyers.co.id/2017/08/08/inilah-pengertian-asas-legalitas-di-kaca-mata-para-ahli-hukum/>, pada tanggal 26 Maret 2020.
- J.B.J.M. ten Berge, 1996, *Besturen Door de Overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer.
- Jeddawi, Murtir, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Total Media.
- Koentjoro, Diana Halim, 2004, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- L.J.A. Damen, et.al., 2005, *Bestuursrecht, System, Bevoegdheid, Bevoegdheidsuitoefening, Handhaving, BJU Boom Juridische Uitgevers*, Tweede Druk, Den Haag.

- Lukito, Marcus, 1996, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Bandung: Universitas Padjadjaran.
- Mahadi, 2003, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan ke-3, Bandung: Alumni.
- Malt, Gert-Fredrik, 1991, *Methods for the Solution of Conflicts Between Rules in a System of Positive Law*, dalam Bob Brouwer, et.al., *Coherence and Conflict in Law, Proceedings of the 3rd Benelux-Scandinavian Symposium in Legal Theory*, Amsterdam, January 3-5, 1991, Kluwer Law and Taxation Publishers Deventer/Boston, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Manan, Bagir, 2009, *Menegakan Hukum Suatu Pencarian*, Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia.
- Marbun, SF., & Mahfud MD, 2006, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Liberty.
- Muchsan, 1981, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Mustafa, Bachsan, 2001, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Cet. I, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti.
- Rahardjo, Satjipto,, *Ilmu Hukum*, Bandung: Alumni.
- Rasyid, Abdul, Rahmat Bakri, *Analisis Yuridis Asas Freies Ermessen Dalam Menyelenggarakan Fungsi Pajak*, diakss dari <https://media.neliti.com/media/publications/212357->, pada tanggal 29 Maret 2020.
- Ridwan HR, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- S., Enrico Parulian, Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 7 No. 2, 2018.
- Scholten, Paul, 1934, *Algemeen deel*, Zwolle: WEJ Tjeenk Willink.

Sidharta, Bernard Arief 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan*, Bandung: Alumni.

....., 2014, *Penemuan Hukum Dalam Kajian Filsafat Hukum*, dalam Pendulum Antinomi Hukum, Yogyakarta: Genta Publishing.

Silalahi, Devi Melissa, Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Terhadap Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Ditinjau Dari Perluasan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Komunikasi Hukum (JKH)*, Universitas Pendidikan Ganesha, Vol. 6 No. 1, 2020.

Simanjuntak, Enrico Parulian, Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, 2018.

Syofyan, Syofrin, 2004, *Hukum Pajak dan Permasalahannya*, Bandung: PT. Refika Aditama.

Utrecht, 1986, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar baru.

Van der Velden, WG., 1988, *De ontwikkeling van de wetgevingswetenschap*, Koninklijke Vermande, Lelystad.

Wibowo, Adityo Ari, 2013, *Sekilas tentang Asas Hukum*, diakses dari <https://adityoariwibowo.wordpress.com/2013/09/05> pada tanggal 24 Maret 2020.

BAB V

TINDAKAN PEMERINTAH

Capaian Pembelajaran :

Setelah menyelesaikan bab ini, mahasiswa diharapkan memahami dan mampu :

1. Menjelaskan tentang Pengertian Pemerintah dan pemerintahan
2. Menjelaskan tentang Keterkaitan Pemerintah dalam Tindakan Pemerintah
3. Menjelaskan tentang Pemerintah Sebagai Subjek Hukum
4. Menjelaskan tentang Tindakan Hukum Publik
5. Menjelaskan tentang Tindakan Hukum Privat
6. Menjelaskan tentang Tindakan pemerintahan

A. Pengertian Pemerintah dan Pemerintahan

Menurut Victor Situmorang dalam Solihah, secara etimologi pemerintah dan pemerintahan dapat didefinisikan sebagai berikut :¹⁴⁶

1. Pemerintah adalah kekuasaan memerintah sesuatu negara atau badan tertinggi yang memerintah suatu negara, seperti kabinet merupakan suatu pemerintah. Pemerintah, yaitu kata nama subjek yang berdiri sendiri.
2. Pemerintahan dilihat dari segi tata bahasa merupakan kata jadian yang karena subjek mendapat akhiran –an, artinya pemerintah sebagai subjek melakukan tugas atau kegiatan, sedangkan cara melakukan tugas atau kegiatan itu disebut pemerintahan. Dengan kata lain, pemerintahan, adalah perbuatan memerintah.

Ermaya Suradinata (1998) mendefinisikan pemerintahan secara lebih sederhana sebagai berikut: *government is the best defined as the organized agency of the state, expressing and exercising its authority* artinya pemerintah dalam definisi terbaiknya adalah lembaga negara terorganisasi yang menunjukkan dan menjalankan wewenang atau kekuasaannya. Pendapat tersebut menjelaskan tentang kekuasaan dalam pemerintahan sehingga dapat dikatakan bahwa pemerintahan tanpa kekuasaan tidak mungkin akan dapat berjalan.¹⁴⁷

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, kekuasaan diperlukan untuk menggerakkan berbagai aktivitas pemerintahan, baik penyelenggaraan pemerintahan dalam

¹⁴⁶ Ratnia Solihah, *Pengantar Ilmu Pemerintahan*, (Jakarta: Penerbit Universitas Terbuka, 2019), hlm. 4.

¹⁴⁷ *Ibid.*

arti luas yang meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, maupun penyelenggaraan pemerintahan dalam arti sempit yang dijalankan oleh eksekutif.¹⁴⁸

Berdasarkan epistemologi kata pemerintahan berasal dari kata pemerintah, secara umum pemerintah dapat didefinisikan sebagai berikut :¹⁴⁹

- a) Otoritas yang memerintah dari suatu unit politik.
- b) Kekuasaan yang memerintah suatu masyarakat politik
- c) Aparatur merupakan badan pemerintahan yang berfungsi menjalankan kekuasaan.
- d) Kekuasaan untuk membuat peraturan perundangundangan untuk menangani perselisihan dan membicarakan putusan administrasi dan dengan monopoli atas kekuasaan yang sah.

Pemerintahan secara umum merupakan suatu organisasi atau lembaga yang diberikan legitimasi (keabsahan) oleh rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi untuk menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan (kekuasaan negara) pada suatu negara, serta dilengkapi dengan alat-alat kelengkapan negara. Sehingga dapat diartikan bahwa unsur utama dari suatu pemerintahan tersebut wujudnya dalam bentuk organisasi atau lembaga, organisasi atau lembaga yang diberikan legitimasi dalam bentuk kewenangan oleh masyarakat melalui suatu proses pemilihan umum, serta dilengkapi dengan alat-alat kelengkapan negara sebagai unsur pendukung dalam menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan tersebut. Oleh karena itu penyelenggaraan pemerintahan tidak lain adalah menjalankan fungsi legislasi, fungsi eksekutif, dan fungsi yudikatif sesuai dengan kewenangan masing-masing lembaga yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.¹⁵⁰

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan ada Pemerintahan Pusat dan Pemerintahan Daerah, ke dua istilah ini merujuk pada Daerah Bab I tentang Ketentuan Umum Pasal 1 angka 1 menyebutkan Pemerintah Pusat adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia yang dibantu oleh Wakil Presiden dan Menteri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 angka 2 menyebutkan Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah menurut asas otonomi dan tugas berbagai pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara

¹⁴⁸ *Ibid*

¹⁴⁹ *Ibid*.

¹⁵⁰ Rahyunir Rauf, "Perubahan Kedudukan Kelurahan Dari Perangkat Daerah Menjadi Perangkat Kecamatan", *Jurnal Pemerintahan, Politik dan Birokrasi*, Vol. III Nomor 1 April 2017. hlm 224.

Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 angka 3 menyebutkan Pemerintah Daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom.

B. Keterkaitan Pemerintah Dalam Tindakan Pemerintah

Dalam penyelenggaraan pemerintahan mempunyai keterkaitan dalam tindakan pemerintah, dan ada banyak pertimbangan yang harus dijadikan pegangan pokok agar konsep pelaksanaan dapat berjalan sebagaimana mestinya di antara berbagai pertimbangan tersebut adalah penerapan tata kelola pemerintahan yang baik (*the good local governance*) yang merupakan salah satu prinsip yang perlu menjadi perhatian.¹⁵¹

Tindakan pemerintah adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintah. Ada dua bentuk tindakan pemerintah, yakni tindakan berdasarkan hukum dan tindakan berdasarkan fakta/ nyata atau bukan berdasarkan hukum. Tindakan pemerintah berdasarkan hukum dapat dimaknai sebagai tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu untuk menciptakan suatu hak dan kewajiban. Tindakan ini lahir sebagai konsekuensi logis dalam kedudukan pemerintah sebagai subyek hukum, sehingga tindakan hukum yang dilakukan menimbulkan akibat hukum, sedangkan tindakan berdasarkan fakta/ nyata (bukan hukum) adalah tindakan pemerintah yang tidak ada hubungan langsung dengan kewenangannya serta tidak memiliki akibat hukum yang tetap. 152

Tentang bagaimana badan atau pejabat tata usaha negara itu memperoleh wewenang untuk melaksanakan pemerintahan tersebut dapat diamati dari sudut prosedur dan substansi pemberian wewenang. Dalam hal ini perlu dipahami bahwa asas umum prosedur bertumpu pada tiga landasan utama Hukum Administrasi, yaitu: Asas Negara Hukum; Asas Demokrasi dan Asas Instrumen 153

Asas negara hukum dalam prosedur utamanya berkaitan dengan perlindungan hak-hak dasar. Setiap keputusan tata usaha negara harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai landasan terhadap perlindungan hak-hak asasi manusia. Sementara asas demokrasi dalam prosedur berkenaan

¹⁵¹ Syaukani H.R.2003, *Akses dan Indikator Tata Kelola Pemerintahan Daerah Yang Baik*, (Jakarta:Lembaga Kajian Hukum dan Kebijakan Otonomi Daerah, hlm. 4.

¹⁵² Mifta Farid, "Kewenangan Pemerintah Daerah dan Partisipasi Masyarakat dalam Pengelolaan Potensi Daerah", artikel dalam *Journal Lentera Hukum*, Vol. 4, No. 2 .2017, hlm. 97.

¹⁵³ Bahder Johan Nasution, "Tinjauan Tentang Ruang Lingkup dan Alat Ukur Tindak Pemerintahan yang Baik", artikel dalam *Jurnal Demokrasi*, Vol. V No. 2, 2006, hlm. 133

dengan asas keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Asas keterbukaan mewajibkan pemerintah untuk secara aktif memberikan informasi kepada masyarakat tentang suatu rencana tindak pemerintahan. Keterbukaan pemerintahan memungkinkan peran serta masyarakat dalam pengambilan keputusan. Disamping itu asas keterbukaan mewajibkan pemerintah untuk mengumumkan setiap keputusan pemerintah. Sedangkan asas instrumental dalam prosedur meliputi asas efisiensi dan asas efektifitas ini masih banyak prosedur di bidang pemerintahan yang masih belum berdaya guna dan berhasil guna. Dalam hubungan itu deregulasi di bidang pemerintahan khususnya menyangkut prosedur pemerintahan masih sangat dibutuhkan.¹⁵⁴

Dasar kewenangan administrasi negara mengeluarkan peraturan kebijakan adalah bersumber dari kebebasan bertindak (*freies ermessen*) yang dimiliki oleh administrasi negara. Sejalan dengan perkembangan paham negara kesejahteraan (*welfare state*) yang memberi peluang lebih besar kepada administrasi negara untuk melaksanakan *freies ermessen* dalam rangka menyelenggarakan *public servis*, maka semakin nampak menonjol instrumen penyelenggaraan kebijakan administrasi negara.¹⁵⁵

C. Pemerintah Sebagai Subjek Hukum

Hukum dalam klasifikasinya terbagi atas hukum publik dan hukum privat. Hukum publik yaitu hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan alat-alat perlengkapan negara atau negara dengan warga negara. Hukum privat yaitu hukum yang mengatur hubungan antara satu orang dengan orang lain atau subjek hukum lain dengan menitikberatkan pada kepentingan perseorangan.

Subjek Hukum mempunyai kedudukan dan peranan yang sangat penting di dalam bidang hukum, karena subjek hukum itulah nantinya yang dapat mempunyai wewenang hukum (*rechtsbevoegheid*) untuk melakukan perbuatan hukum. Dikenal ada 2 (dua) macam subjek hukum perdata yakni manusia (*naturlijk person*) dan badan hukum (*recht person*).

Pada Dasarnya manusia (*naturlijk person*) sebagai subjek hukum mempunyai hak sejak di lahirkan, namun tidak semua manusia mempunyai kewenangan dan kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum. Orang yang dapat melakukan perbuatan hukum adalah orang-orang yang telah dewasa dan/atau sudah kawin. Sedangkan orang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum adalah orang yang belum dewasa, orang yang di taruh di

¹⁵⁴ *Ibid*, hal. 133-134

¹⁵⁵ I Gede Pantja Astawa, "Peraturan Kebijakan Sebagai Salah Satu Bentuk Keputusan Administrasi Negara", artikel dalam *Jurnal Pro Justitia*, Edisi Juli, 1998, hlm. 46.

bawah pengampuan dan seorang wanita yang bersuami (Pasal 1330 BW). Tapi dalam perkembangannya seorang istri dapat juga melakukan perbuatan hukum sendiri, baik untuk membuat perjanjian maupun untuk menghadap ke pengadilan.

Ketentuan tentang badan hukum (*rechtsperson*) dalam BW hanya terdapat dalam pasal 1653 sampai dengan pasal 1665 BW. Dalam pengaturannya tidak ada satu pasal pun yang memberikan pengertian badan hukum. Pengertian badan hukum hanya dapat di lihat dalam doktrin ilmu hukum. Badan hukum yang dimaksud adalah badan hukum publik dan badan hukum keperdataan. Badan hukum publik yaitu Negara, Provinsi dan Kabupaten/Kota. Sedangkan, badan hukum keperdataan adalah Yayasan, Perseroan Terbatas, dan Koperasi.

Subjek hukum dapat melakukan tindakan-tindakan hukum berdasarkan kemampuan dan kewenangan yang dimiliki tiap-tiap subjek hukum. Tindakan yang dilakukan merupakan awal adanya hubungan hukum yang merupakan interaksi antar subjek hukum.¹⁵⁶

Dalam pembagiannya subjek hukum Perdata terdiri atas manusia (*natuurlijkperson*) dan badan hukum (*rechtsperson*).¹⁵¹ Tetapi dalam perkembangannya, ternyata pemerintah yang adalah lembaga publik dapat juga melakukan tindakan hukum perdata.¹⁵⁷

Pemerintah atau administrasi negara atau administrasi pemerintahan sebagai dragger van de rechten en plichten, atau pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subjek hukum, pemerintah melakukan berbagai tindakan, yaitu tindakan nyata (*feitelijkhandelingen*) dan tindakan hukum (*Rechtshandelingen*).¹⁵⁸

Pemerintah sebagai salah satu subjek hukum dalam tindakan perdata, maka pemerintah merupakan badan hukum, karena menurut Apeldoorn negara, propinsi, kotapraja dan lain sebagainya adalah badan hukum. Hanya saja pendiriannya tidak dilakukan secara khusus, melainkan tumbuh secara historis.

Pemerintah sebagai badan hukum juga dapat di temukan dalam pasal 1653 BW, yang menyebutkan “Selain perseroan perdata sejati, perhimpunan orang-orang sebagai badan hukum juga di akui undang-undang, entah badan hukum itu diadakan oleh kekuasaan umum atau diakui sebagai demikian, entah pula badan hukum itu di terima sebagai yang di perkenankan atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan”.

¹⁵⁶Johans Kadir Putra, *Perlindungan Hukum Terhadap Pemerintah Atas Dugaan Pelanggaran Hak Cipta Atas Logo Kabupaten*, artikel dalam *Jurnal de Jure*, Vol. 9 No. 2 Tahun 2017, hlm. 56.

¹⁵⁷Sarah S. Kuahaty, *Op.cit*, hal. 55.

¹⁵⁸ Harsanto Nursadi, “Tindakan Hukum Administrasi (Negara) Perpajakan Yang Dapat Berakibat Pada Tindakan Pidana, artikel dalam *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 48 No. 1 Tahun 2018, hlm. 119.

Cara pendirian badan hukum tersebut yang digariskan oleh pasal 1653 BW, maka menurut Chidir Ali ada 3 (tiga) bentuk badan hukum, yaitu: (a) Badan hukum yang diadakan oleh kepentingan umum (pemerintah atau negara), termasuk di dalamnya badan-badan hukum publik seperti propinsi, daerah swapraja, kabupaten dan sebagainya; (b) Badan hukum yang diakui oleh kekuasaan umum; (c) Badan hukum yang diperkenankan dan yang didirikan dengan tujuan tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan. Dari ketiga jenis badan hukum yang disebutkan, bentuk yang ketiga ini disebut juga badan hukum dengan konstruksi keperdataan.

Selanjutnya pemerintah selaku badan hukum dapat melakukan tindakan perdata sebagaimana di tegaskan dalam pasal 1654 BW, yang menyebutkan: “Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasi atau menundukkannya kepada tata cara tertentu”.

Negara dalam perspektif hukum perdata adalah sebagai badan hukum publik. Bila berdasarkan hukum publik negara adalah organisasi jabatan atau kumpulan dari organ-organ kenegaraan, yang di dalamnya terdapat organ pemerintahan, maka berdasarkan hukum perdata, negara adalah kumpulan dari badan-badan hukum, yang di dalamnya terdapat badan pemerintahan. Tindakan hukum badan pemerintahan dilakukan oleh pemerintah sebagaimana manusia dan badan hukum privat terlibat dalam lalu lintas pergaulan hukum. Pemerintah menjual dan membeli, menyewa dan menyewakan, menggadai dan menggadaikan, membuat perjanjian, dan mempunyai hak milik. Ketika pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan.¹⁵⁹

Contoh kasus dalam pengadaan barang barang atau jasa, pemerintah akan membingkai hubungan hukum dengan penyedia barang atau jasanya dalam sebuah kontrak pengadaan barang atau kontrak pengadaan jasa. Dengan kata lain pemerintah menjadi salah satu pihak dalam sebuah kontrak. Dalam konteks demikian pemerintah tidak dapat memposisikan dirinya lebih tinggi dari penyedia barang atau jasanya, walaupun pemerintah merupakan lembaga yang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat mengatur (regulator). Hal ini dikarenakan dalam hukum perjanjian para pihak mempunyai kedudukan yang sama, sebagaimana tercermin dalam pasal 1338 BW. Dalam konteks demikian, maka baik pemerintah maupun penyedia barang atau jasa sama-sama memiliki kedudukan yang sejajar dalam pemenuhan hak dan kewajiban yang tertuang di dalam kontrak yang di sepakati.

¹⁵⁹*Ibid*, hal. 56-58.

Keterlibatan pemerintah dalam suatu hubungan kontraktual ini berbeda dengan kontrak komersial pada umumnya, karena karakteristik dari kontrak ini tidak murni lagi merupakan tindakan hukum privat tetapi juga sudah ada campuran hukum publik di dalamnya. Keterlibatan pemerintah dalam kontrak ini menunjukkan tindakan pemerintah tersebut diklasifikasikan dalam tindakan pemerintahan yang bersifat keperdataan. Berkenaan dengan tindakan hukum keperdataan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, Philipus M. Hadjon menyatakan bahwa "Sekalipun tindakan hukum keperdataan untuk urusan pemerintahan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dimungkinkan, bukan tidak mungkin pelbagai ketentuan hukum publik (hukum tata usaha negara) akan menyusup dan mempengaruhi peraturan hukum perdata. Contohnya beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tata cara atau prosedur tertentu yang harus ditempuh berkenaan upaya perbuatan hukum keperdataan yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara."¹⁶⁰

D. Tindakan Hukum Publik

Pemerintah dalam bertindak terbagi menjadi 2 jenis tindakan, yaitu tindakan nyata (*feitelijke handelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelling*). Dalam bagian ini akan dijelaskan lebih lanjut perihal tindakan hukum pemerintah khususnya pada jenis tindakan hukum publik.

Menurut Sadjijono dalam Asyiah, tindakan berdasarkan hukum publik (*publiekrechtelijke handeling*) merupakan tindakan pemerintahan yang didasarkan pada hukum publik (bersifat hukum administratif dan memiliki akibat hukum administratif). Tindakan hukum publik ada yang bersifat sepihak (*eenzijdig publiekrechtelijke handeling*), dan yang bersifat dua pihak atau lebih (*meerzijdig publiekrechtelijke handeling*). Tindakan hukum publik yang bersifat sepihak (bersegi satu) yang dilakukan oleh alat-alat perlengkapan pemerintah ini disebut "*beschikking*", yang dalam bahasa Indonesia disebut dengan istilah ketetapan atau keputusan", sedangkan tindakan hukum publik yang bersegi dua atau lebih, misalnya perjanjian kontrak kerja dengan pemerintah, atau "*kortverband contract*" (perjanjian kerja yang berlaku selama jangka pendek, yang dilakukan antara swasta dengan pemerintah).¹⁶¹ Pemerintah atau administrasi negara adalah subjek hukum yang mewakili dua institusi, yaitu jabatan pemerintahan dan badan hukum. Logika inilah yang

¹⁶⁰*Ibid*, hal. 56.

¹⁶¹ Nur Asyiah, "Eksistensi Perlindungan Hukum Warga Negara Terhadap Tindakan Pemerintah Dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara", artikel dalam *Jurnal Samudra Keadilan*, Vol. 11 No. 1 Tahun 2016, hlm. 50.

kemudian melahirkan pembagian dua tindakan hukum, yaitu tindakan-tindakan hukum publik dan tindakan-tindakan hukum privat. Dalam menentukan apakah tindakan pemerintahan diatur oleh hukum privat atau hukum publik adalah dengan melihat kedudukan pemerintah dalam menjalankan tindakan tersebut. Jika pemerintah bertindak dalam kualitasnya sebagai pemerintah, maka hukum publiklah yang berlaku, begitu juga dengan sebaliknya.

Pembagian atas tindakan/perbuatan menurut hukum privat dan hukum publik pun bukanlah pembagian yang absolut (mutlak). Artinya, sering juga administrasi negara mengadakan hubungan hukum (*rechthandelingen*) dengan subyek hukum lain berdasarkan hukum privat. Misalnya administrasi negara menyewa atau menyewakan ruangan (Pasal 1548 KUHPerdara), menjual tanah (jual beli menurut Pasal 1547 KUHPerdara) dsb. Hal tersebut di atas, maka administrasi negara dapat menjalankan tugasnya menurut hukum privat. Terlepas dari itu, perbuatan hukum publik pemerintah itu ada dua macam:¹⁶²

- a. Perbuatan hukum publik yang bersegi dua (*tweezijdige publiekrechtelijke handeling*), dan
- b. Perbuatan hukum publik yang bersegi satu (*eenzijdige publiekrechtelijke handeling*).

Dari pembagian perbuatan/tindakan hukum publik pemerintah di atas, ada pengarang yang hanya mau mengakui adanya perbuatan hukum publik yang bersegi satu. Menurut mereka tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegi dua. Jadi, menurut mereka tidak ada perjanjian (*overeenkomst*) yang diatur oleh hukum publik. Bilamana antara pemerintah dan seorang partikelir (swasta, pribadi, privat) diadakan suatu perjanjian, maka hukum yang mengatur perjanjian itu senantiasalah hukum privat. Alasannya karena ada penyesuaian hak antara dua pihak. Padahal sebetulnya dalam perjanjian menurut hukum publik sebetulnya tidak ada penyesuaian kehendak, karena dalam hubungan yang diatur oleh hukum publik hanya satu pihak saja yang sukarela dapat menentukan kehendaknya, yaitu pihak pemerintah. Pada akhirnya, pendapat ini ditentang oleh Van Der Pot, Van Praag, Kranenburg-Vegting, Wiarda, Donner yang menerima adanya perbuatan hukum publik yang bersegi dua, perjanjian menurut hukum publik. Sebagai contoh tentang suatu perbuatan hukum publik bersegi dua dapat dikemukakan perjanjian kerja jangka pendek. Disini ada penyesuaian kehendak antara pekerja dan pemberi kerja dan perbuatan hukum itu diatur oleh hukum “istimewa” yaitu peraturan hukum publik.¹⁶³ Dalam hal ini berarti harus dianggap

¹⁶² Utrecht, E, 1990, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta, PT Ichtiar Baru, hlm. 67

¹⁶³ *Ibid.*, hlm. 68.

sebagai cara pelaksanaan tindakan pemerintahan bukan esensi dari tindakan hukum pemerintahan itu sendiri.

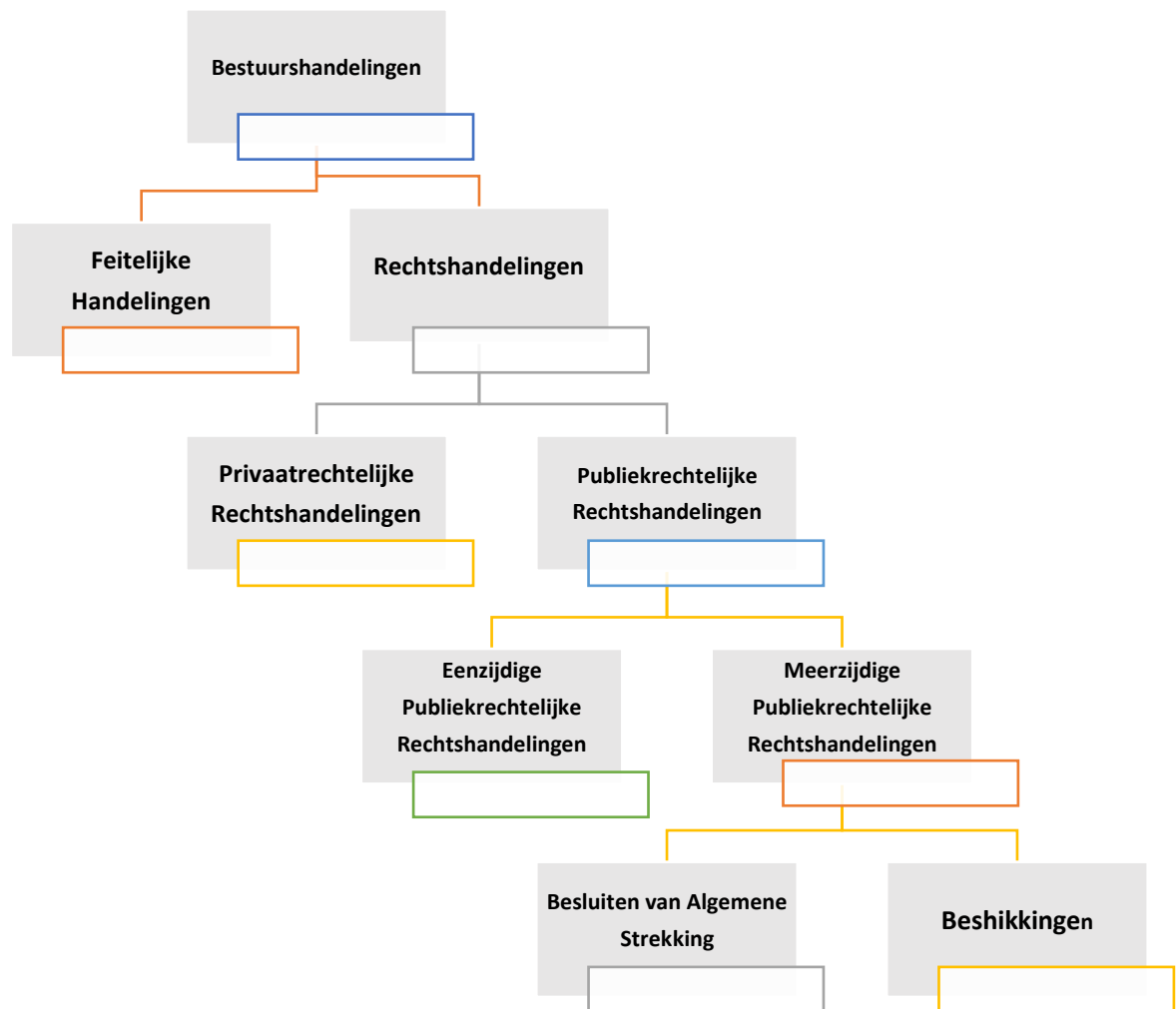
Diperkuat dengan pendapat W.F. Prins, yang lebih lazim terjadi ialah penyertaan kehendak pemerintah dijadikan titik berat dalam pelaksanaannya, sedangkan kegiatan pihak yang bersangkutan, yang melahirkan awal usahanya, menjadi tergeser ke belakang. Sebagai contoh izin usaha pertambangan dan konsesi pertambangan tidak dapat dikatakan bahwa pihak yang bersangkutan berkesempatan untuk terlebih dahulu menyatakan persetujuannya. Sebab izin usaha perusahaan pertambangan dan konsesi pertambangan tersebut terjadinya justru karena keputusan pemerintah yang sifatnya “sepihak” dan berlaku seketika.¹⁶⁴

Berkenaan dengan tindakan hukum publik dari organ pemerintahan ini, dalam literatur lain menurut A.F.A. Korsten dan F.P.C.L. Tonnaer, tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya, dapat dibedakan dalam tindakan hukum publik yang bersifat sepihak dan tindakan banyak pihak. Peraturan bersama antarkabupaten atau antara kabupaten dengan provinsi adalah contoh dari tindakan hukum publik beberapa pihak. Tindakan hukum publik sepihak berbentuk tindakan yang dilakukan sendiri oleh organ pemerintahan yang menimbulkan akibat hukum publik, contohnya adalah pemberian izin bangunan dari Walikota, pemberian bantuan (subsidi), perintah pengosongan bangunan/rumah, dan sebagainya.¹⁶⁵

Dari ke semua perbedaan pendapat di atas yang ada, tidak bisa terbantahkan. Sehingga tindakan/perbuatan hukum publik pemerintah ada dua macam yaitu tindakan/perbuatan hukum publik yang bersifat sepihak/hubungan hukum bersegi satu dan hukum yang bersifat banyak pihak/hubungan hukum bersegi dua. Untuk memudahkan pemahaman tindakan hukum publik pemerintah dapat dilihat dari bagan atau skema tindakan hukum pemerintah sebagai berikut:

¹⁶⁴ WF. Prins dan R. Kosim Adisapoetra, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 58.

¹⁶⁵ Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara, Cetakan Kesebelas*, Depok, PT Rajagrafindo Persada, hlm. 117.



Keterangan/Terjemah:

1. *Bestuurshandelingen* : Tindakan-tindakan pemerintahan
2. *Feitelijke handelingen* : Tindakan-tindakan nyata
3. *Rechtshandelingen* : Tindakan-tindakan hukum
4. *Privaatrechtelijke Rechtshandelingen* : Tindakan-tindakan keperdataan
5. *Publiekrechtelijke Rechtshandelingen* : Tindakan-tindakan hukum publik
6. *Meerzijdige publiekrechtelijke Rechtshandelingen* : Tindakan-tindakan hukum publik beberapa
7. *Eenzijdig publiekrechtelijke Rechtshandelingen* : Tindakan-tindakan hukum publik sepihak
8. *Besluiten van algemene strekking* : Keputusan yang ditujukan untuk umum
9. *Beschikking* : Keputusan (yang bersifat konkret individual)

Skema di atas menunjukkan bahwa *Bestuurshandelingen* (tindakan-tindakan pemerintahan) terdiri dari 2 (dua), yaitu: 1. *Feitelijke handelingen* (tindakan-tindakan nyata); dan 2. *Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum). Pengertian *Feitelijke Handelingen* (tindakan-tindakan nyata) yaitu merupakan suatu tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum. Sedangkan pengertian *Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum) adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, yaitu menciptakan adanya suatu hak dan kewajiban.

Rechtshandelingen (tindakan-tindakan hukum) dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu: 1. *Privaatrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan keperdataan); dan 2. *Publiekrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum publik). Baik *Privaatrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan keperdataan) maupun *Publiekrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum publik), yang pada intinya adalah untuk menentukan apakah tindakan pemerintahan itu diatur oleh hukum privat atau hukum publik adalah dengan melihat kedudukan pemerintah dalam menjalankan tindakan tersebut. Sebagaimana telah diuraikan di atas, jika pemerintah bertindak dalam kualitasnya sebagai pemerintah, maka hanya hukum publiklah yang berlaku, sedangkan jika pemerintah bertindak tidak dalam kualitas pemerintah, maka hukum privatlah yang berlaku.

Penjabaran *Publiekrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum publik) terdiri dari 2 (dua) bentuk macam yaitu : 1. *Eenzijdige Publiekrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum publik sepihak); dan 2. *Meerzijdige Publiekrechtelijke Rechtshandelingen* (tindakan-tindakan hukum publik beberapa pihak).

Adapun keterkaitan dengan wewenang itu diperoleh, apa isi dan sifat wewenang, serta bagaimana mempertanggung-jawabkan wewenang tersebut, yang pasti bahwa wewenang merupakan faktor penting dalam hubungannya dengan masalah pemerintahan, atas dasar wewenang inilah pemerintah dapat melakukan berbagai tindakan hukum publik atau tindakan pemerintahan. Bagaimanapun juga, meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas, dalam suatu negara hukum (*rechtsstaat*) pada dasarnya tidak terdapat kebebasan dalam arti seluas-luasnya atau kebebasan tanpa batas. Sebab dalam suatu negara hukum, penyerahan wewenang, sifat dan isi wewenang, termasuk pelaksanaan wewenang tunduk pada batas-batas yuridis.¹⁶⁶ Hal ini juga sebagai konsekuensi dalam negara hukum

¹⁶⁶ Abdul Rokhim, "Kewenangan Pemerintahan Dalam Konteks Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)", , artikel dalam *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Dinamika Hukum*, Vol. XIX No. 36 Tahun 2013 hlm. 141.

yang dianut prinsip bahwa setiap penggunaan wewenang pemerintahan harus disertai dengan pertanggungjawaban hukum.

Dalam perkembangannya, dengan lahirnya UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengakibatkan perluasan kewenangan absolut Peradilan Tata Usaha Negara. Pada awalnya obyek sengketa yang diperiksa adalah penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang bersifat konkret, individual, final dan menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata, sekarang Perluasan makna keputusan tata usaha negara sesuai Pasal 87 UU Nomor 30 Tahun 2014 adalah :

- a. penetapan tertulis yang juga mencakup perbuatan faktual
- b. Keputusan Badan dan / atau Pejabat di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif dan penyelenggara negara lainnya.
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB
- d. bersifat final dalam arti lebih luas
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum, dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat

Secara umum ada tiga macam perbuatan pemerintah, yaitu : perbuatan pemerintah dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), perbuatan pemerintah dalam bidang keperdataan (*materieledaad*), perbuatan pemerintah dalam penerbitan ketetapan (*beschikking*). Lebih lanjut lagi, perbuatan pemerintah juga dapat dikelompokkan dalam perbuatan hukum pemerintah di bidang hukum publik dan perbuatan pemerintah di bidang hukum perdata. Dari jenis serta kelompok perbuatan atau tindakan hukum pemerintah yang selama ini digunakan dalam praktek penyelenggaraan negara, perlu diberi penjelasan oleh penyusun undang-undang terhadap setiap isi Pasal 87 karena dapat menimbulkan ketidakjelasan bagi penyelenggara pemerintahan serta masyarakat.¹⁶⁷ Dari amanat pasal di atas berarti secara tidak langsung juga memberikan perluasan tindakan hukum publik pemerintah, karena uji legalitas ke perdilan tata usaha negara diperluas.

E. Tindakan Hukum Privat

Tindakan Hukum Privat menurut Bellefroid adalah hukum yang mengatur tata tertib masyarakat mengenai keluarga dan kekayaan para individu dan mengatur pula hubungan-

¹⁶⁷ Aju Putrijanti, "Kewenangan Serta Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara Setelah Ada UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", , artikel dalam *Masalah-Masalah Hukum* Vol. 44, No. 4 Tahun 2015, hlm. 428.

hubungan yang diadakan antara para individu dan mengatur pula hubungan-hubungan yang diadakan antara para individu satu dengan yang lain, antar individu dengan badan negara bilamana badan hukum turut serta dalam pergaulan hukum seolah-olah sebagai individu.¹⁶⁸

Tindakan hukum pemerintah/tata usaha negara berdasarkan hukum perdata atau hukum privat. Dua pendapat yang timbul tentang diperbolehkannya administrasi negara mengadakan hubungan hukum berdasarkan hukum privat, yaitu:¹⁶⁹

- a. Administrasi negara dalam menjalankan tugas pemerintahan tidak dapat menggunakan hukum privat, karena sifat hukum privat adalah hubungan hukum yang mengatur hubungan kehendak pada kedua belah pihak, serta bersifat perorangan. Administrasi negara sebagai bagian dari hukum publik, serta merupakan hukum untuk bolehnya tindakan atas kehendak satu pihak.
- b. Administrasi negara dapat menggunakan hukum privat. Akan tetapi, untuk menyelesaikan suatu soal khusus yang dalam lapangan administrasi negara telah tersedia peraturan-peraturan hukum publik.

F. Tindakan Pemerintah

Istilah tindakan atau perbuatan pemerintahan itu sendiri terambil dari kata “tindak” atau “berbuat” (*handeling, act.*). dalam kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata tindakan atau perbuatan (*handelingen action*) dimaksudkan sebagai suatu bentuk perilaku kegiatan yang oleh seseorang atau badan (organ) yang membawa pada akibat tertentu. Pemerintah atau administrasi negara adalah sebagai subjek hukum, sebagai pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subyek hukum pemerintah melakukan berbagai tindakan baik tindakan nyata maupun tindakan hukum. Tindakan nyata tidak ada kaitannya dengan hukum dan tidak menimbulkan akibat hukum.

Van Vollenhoven berpendapat bahwa tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) merupakan suatu tindakan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendahan. Komisi Van Poelje berdasarkan laporannya pada tahun 1972 mengartikan *publick rechtelijke handeling* (tindakan dalam hukum publik) adalah tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Romeijn berpendapat bahwa tindakan pemerintahan adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari alat administrasi negara (*bestuurs organ*) yang mencakup juga perbuatan atau hal-hal yang berada di luar lapangan hukum tata pemerintahan, seperti

¹⁶⁸ Jum Anggriani, *Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Graha Ilmu, 2012), hlm. 106-107

¹⁶⁹ Nur Asyiah, *Loc.it.*

keamanan, peradilan dan lain-lain dengan maksud menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.¹⁷⁰

Pemerintah melakukan dua macam tindakan, tindakan biasa dan tindakan hukum . Dalam kajian hukum, yang terpenting untuk dikemukakan adalah tindakan dalam kategori kedua. Tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan. Tindakan hukum pemerintah itu ada dua macam yaitu publik dan privat. Perbuatan hukum publik dibagi lagi menjadi dua yaitu hukum publik bersegi satu dan hukum publik bersegi dua. Perbuatan publik bersegi dua dibagi lagi menjadi perjanjian dan tindakan bersama.

Berdasarkan teori hukum yang berkembang saat ini, dapat dibedakan antara “wewenang” sebagai landasan suatu subjek hukum untuk melakukan suatu tindakan berdasar hukum publik, serta “hak” sebagai landasan suatu subjek hukum untuk ,melakukan suatu tindakan berdasar hukum perdata. Hadjon membaginya menjadi “Kewenangan” dan “Kecakapan” (*Bekwaamheid*). Kewenangan diperoleh berdasarkan peraturan-peraturan di dalam hukum publik. Penyebutannya pun spesifik sebagai suatu kewenangan tertentu yang diberikan untuk Badan/Pejabat Pemerintahan tertentu. Sedangkan hak diperoleh berdasarkan Peraturan-Peraturan di dalam hukum keperdataan. Penyebutannya pun spesifik sebagai suatu hak tertentu yang diberikan untuk subjek hukum tertentu.

Kewenangan (*Bevoegheid*) diberikan dalam rangka menjalankan tugas-tugas pemerintahan (*Bestuurzorg*) untuk kepentingan pelayanan administrasi pemerintahan. Sedangkan hak (*Recht*) diberikan dalam rangka menikmati kebendaan atau menikmati hal keperdataan tertentu. Oleh karena itu jelas dalam hal ini ketika pemerintah bertindak dalam rangka mempertahankan hak-haknya maka ia tunduk pada hukum keperdataan dan menjadi subjek pada hukum perdata. Namun jika ia bertindak atas nama kewenangan maka ia tunduk pada hukum publik dan menjadi subjek pada hukum administrasi.

Menurut Indroharto, ketika pemerintah sedang mempertahankan hak-haknya maka ia sedang berlaku sebagai badan hukum perdata, Bukan lagi sebagai badan hukum publik. Sebagai contoh, dalam hukum pertanahan ia dapat memiliki hak atas tanah seperti hak pengelolaan (HPL– Vide Pasal 67 Ayat (1) Peraturan Menteri Agraria No. 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian Dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara Dan Hak Pengelolaan Jo. Pasal 2 Undang-Undang Pengaturan Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960). Berikut penjelasan dari Indroharto mengenai status badan pemerintah sebagai badan hukum publik sebagai berikut:

^{170 170} S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, (Yogyakarta; GH UII Press,2012), hlm.45

Dalam kenyataan sehari-hari kita lihat bahwa pemerintahan umum itu terdiri dari berbagai macam organisasi dan Instansi-Instansi, yang kebanyakan organisasi-organisasi demikian itu selain memiliki wewenang pemerintahan menurut hukum publik juga memiliki kemandirian. Menurut hukum perdata (*Dual Function*), seperti badan-badan territorial : Negara, Propinsi, Kabupaten dan sebagainya. Akibat dari kedudukannya sebagai Badan Hukum Perdata Tersebut adalah :

1. dapat memiliki hak-hak keperdataan;
2. dapat menjadi pihak dalam proses perdata.

Oleh karenanya dapat disimpulkan badan pemerintahan dapat menjadi badan hukum perdata dan melakukan tindakan hukum perdata ketika mendudukan dirinya sebagai pihak yang melindungi hak keperdataannya¹⁷¹

Pemerintah atau administrasi negara merupakan subjek hukum, sebagai *dragger van de rechten en plichten* atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban. sebagai subjek hukum lainnya melakukan berbagai tindakan, baik tindakan nyata (*feitelijkhandelingen*) maupun tindakan hukum (*Rechtshandelingen*).

Tindakan pemerintahan dapat dibagi menjadi dua bentuk yakni Tindakan Faktual (*Feitelijk Handelingen*) dan Tindakan Hukum (*Rechtshandelingen*). *Feitelijk Handelingen* (Biasa disebut tindakan material atau tindakan factual/ perbuatan *konkret-vide* pasal 1 angka 8 Jo. Pasal 87 UU Administrasi Pemerintahan). Tindakan factual (*Feitelijk Handelingen*) akan selalu bersegi satu (*Eenzijdige*) karena bersifat sepihak saja, dan *Rechtshandelingen* (Tindakan Hukum). Tindakan hukum (*Rechtshandelingen*) inilah yang secara teori memiliki implikasi hukum secara administrasi. Tindakan hukum (*Rechtsandelingen*) ini ada yang bersegi satu (*Eenzijdige*) karena bersifat sepihak saja, dan ada yang bersegi dua (*Tweezijdige* Atau *Meerzijdige*).

Tindakan Faktual merupakan tindakan nyata atau fisik yang dilakukan oleh pemerintahan. Tindakan ini tidak hanya terbatas pada tindakan aktif saja namun juga perbuatan pasif. Yang dimaksud perbuatan pasif dalam hal ini adalah pendiaman akan sesuatu hal. Contoh dari perbuatan aktif dari tindakan faktual adalah pembangunan gedung pemerintahan. Sedangkan contoh pendiaman / perbuatan pasif adalah membiarkan jalan rusak. untuk tindakan faktual yang bersifat aktif ia biasanya selalu didahului oleh penetapan tertulis, sedangkan untuk perbuatan pasif tidak. Tindakan Faktual (*Feitelijk Handelingen*) akan selalu bersegi satu (*Eenzijdige*) karena bersifat sepihak saja. Oleh karenanya segala jenis *Feitelijk Handelingen* masuk ke dalam ranah hukum publik.

¹⁷¹ Sadjijono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, (Yogyakarta:Laksbang Pressindo, 2011)

Tindakan faktal adalah tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sedangkan tindakan hukum menurut menurut R.H.J.M. Huisman tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum, atau “*Een rechtshandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten,*” (Tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban).¹⁷²

Berikutnya yaitu Tindakan Hukum Pemerintahan (*Rechtshandelingen*) dapat dibagi menjadi :

1. Tindakan Hukum Administrasi Pemerintahan Bersegi Satu (*Eenzijdige Publiekrechtelijk Handelingen*);
2. Tindakan Hukum Administrasi Pemerintahan Bersegi Dua (*Tweezijdige Atau Meerzijdige Publiekrechtelijk Handelingen*).

Tindakan Hukum sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, bahwa tindakan hukum ini ada yang bersegi satu (*Eenzijdige*) dan ada yang bersegi dua (*Tweezijdige Atau Banyak Meerzijdige*). Indroharto menyatakan bahwa *Bestuur Handelingen* atau Tindakan Administrasi Pemerintahan haruslah selalu bersifat sepihak dan bersegi satu. Oleh karena yang masuk ke dalam ranah hukum administrasi (TUN) hanya tindakan hukum sepihak dan bersegi satu. Sedangkan tindakan hukum yang bersegi dua maka masuk ke dalam perbuatan hukum perdata (Campuran Publik-Perdata).

Tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan yang diambil oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam melaksanakan urusan pemerintahan. Tindakan pemerintah memiliki unsur-unsur, yaitu:

- 1) Perbuatan tersebut dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs-organen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri;
- 2) Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan;
- 3) Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum pada bidang hukum administrasi;
- 4) Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.

Tindakan hukum pemerintah dilakukan oleh aparatur pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*) ;

¹⁷² Ridwan HR., *Op.cit.*, hlm. 112 – 113.

- a) Tindakan dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*);
- b) Tindakan dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum (*rechtsgevolgen*) di bidang hukum administrasi;
- c) Tindakan yang dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan umum;
- d) Tindakan dilakukan berdasarkan norma wewenang pemerintah;
- e) Tindakan tersebut berorientasi pada tujuan tertentu berdasarkan hukum.¹⁷³

G. Rangkuman

Secara etimologi pemerintah dan pemerintahan dapat didefinisikan sebagai kekuasaan memerintah sesuatu negara atau badan tertinggi yang memerintah suatu negara, seperti kabinet merupakan suatu pemerintah. Pemerintah, yaitu kata nama subjek yang berdiri sendiri.

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, kekuasaan diperlukan untuk menggerakkan berbagai aktivitas pemerintahan, baik penyelenggaraan pemerintahan dalam arti luas yang meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, maupun penyelenggaraan pemerintahan dalam arti sempit yang dijalankan oleh eksekutif.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan selalu terkait dengan tindakan pemerintah. Tindakan pemerintah adalah setiap tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh alat perlengkapan pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintah. Ada dua bentuk tindakan pemerintah, yakni tindakan berdasarkan hukum dan tindakan berdasarkan fakta/ nyata atau bukan berdasarkan hukum. Tindakan pemerintah berdasarkan hukum dapat dimaknai sebagai tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu untuk menciptakan suatu hak dan kewajiban, sedangkan tindakan berdasarkan fakta/ nyata (bukan hukum) adalah tindakan pemerintah yang tidak ada hubungan langsung dengan kewenangannya serta tidak memiliki akibat hukum yang tetap.

Istilah tindakan atau perbuatan pemerintahan itu sendiri terambil dari kata “tindak” atau “berbuat” (*handeling, act.*). dalam kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) kata tindakan atau perbuatan (*headelingen action*) dimaksudkan sebagai suatu bentuk perilaku kegiatan yang oleh seseorang atau badan (*organ*) yang membawa pada akibat tertentu. Pemerintah atau administrasi negara adalah sebagai subjek hukum, sebagai pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subyek hukum pemerintah melaakukan berbagai tindakan baik tindakan

¹⁷³ Sadjijono, *Op.Cit*, hlm. 67.

nyata maupun tindakan hukum. Tindakan nyata tidak ada kaitannya dengan hukum dan tidak menimbulkan akibat hukum.

Pemerintah atau administrasi negara atau administrasi pemerintahan sebagai *dragger van de rechten en plichten*, atau pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subjek hukum, pemerintah melakukan berbagai tindakan, yaitu tindakan nyata (*Feitelijkhandelingen*) dan tindakan hukum (*Rechtshandelingen*).

Pemerintah sebagai salah satu subjek hukum dalam tindakan perdata, maka pemerintah merupakan badan hukum, karena menurut *Apeldoorn* negara, propinsi, kotapraja dan lain sebagainya adalah badan hukum. Hanya saja pendiriannya tidak dilakukan secara khusus, melainkan tumbuh secara historis.

Negara dalam perspektif hukum perdata adalah sebagai badan hukum publik. Bila berdasarkan hukum publik negara adalah organisasi jabatan atau kumpulan dari organ-organ kenegaraan, yang di dalamnya terdapat organ pemerintahan, maka berdasarkan hukum perdata, negara adalah kumpulan dari badan-badan hukum, yang di dalamnya terdapat badan pemerintahan.

Dalam Bidang Hukum Publik, Pemerintah dalam bertindak terbagi menjadi 2 jenis tindakan, yaitu tindakan nyata (*feitelijke handellingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelling*) yang terbagi dalam Tindakan hukum public dan Tindakan hukum privat. Tindakan berdasarkan hukum publik (*publiekrechtelijke handeling*) merupakan tindakan pemerintahan yang didasarkan pada hukum publik (bersifat hukum administratif dan memiliki akibat hukum administratif). Tindakan hukum publik ada yang bersifat sepihak (*eenzijdig publiekrechtelijke handeling*), dan yang bersifat dua pihak atau lebih (*meerzijdig publiekrechtelijke handeling*).

H. Latihan Soal

1. Jelaskan pengertian Pemerintahan secara Umum ?
2. Sebutkan dua yang merupakan bagian dari tindakan pemerintahan?
3. Dalam melakukan setiap tindakan pemerintahan harus memenuhi asas-asas yang ada sebutkan asas-asas yang dimaksud?
4. Jelaskan pengertian salah satu asas yang saudara sebutkan?
5. Kapan pemerintah dapat dikatakan sebagai subjek hukum keperdataan?
6. Jelaskan apa yang dimaksud dengan badan hukum publik dan apa saja yang termasuk kedalam badan hukum publik?

7. Jelaskan apa yang dimaksud dengan badan hukum perdata dan apa saja yang termasuk kedalam badan hukum perdata?
8. Sebutkan dasar hukum yang mengatur tentang ketentuan badan hukum (*recht person*)!
9. Apa yang dimaksud dengan tindakan pemerintah menurut Van Vollenhoven ?
10. Apa yang dimaksud dengan tindakan faktual ?
11. Apa yang dimaksud dengan tindakan hukum ?
12. Sebutkan unsur-unsur tindakan pemerintah ?

I. Daftar Pustaka

Anggriani, Jum, 2012, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Graha Ilmu.

Astawa, I Gede Pantja, Peraturan Kebijakan Sebagai Salah Satu Bentuk Keputusan Administrasi Negara, *Jurnal Pro Justitia*, Edisi Juli, 1998.

Asyiah, Nur, Eksistensi Perlindungan Hukum Warga Negara Terhadap Tindakan Pemerintah Dalam Membuat Keputusan Administrasi Negara, *Jurnal Samudra Keadilan*, Vol. 11, No. 1, 2016.

Farid, Mifta Farid, Kewenangan Pemerintah Daerah dan Partisipasi Masyarakat dalam Pengelolaan Potensi Daerah, *Journal Lentera Hukum*, Vol. 4, No. 2, 2017.

H.R., Syaukani, 2003, *Akses dan Indikator Tata Kelola Pemerintahan Daerah Yang Baik*, Jakarta: Lembaga Kajian Hukum dan Kebijakan Otonomi Daerah.

Marbun, S.F., 2012, *Hukum Administrasi Negara I*, Yogyakarta: GH UII Press.

Nasution, Bahder Johan, Tinjauan Tentang Ruang Lingkup dan Alat Ukur Tindak Pemerintahan yang Baik, *Jurnal Demokrasi*, Vol. V, No. 2, 2006.

Nursadi, Harsanto, Tindakan Hukum Administrasi (Negara) Perpajakan Yang Dapat Berakibat Pada Tindakan Pidana, *Jurnal Hukum & Pembangunan*, Vol. 48, No. 1, 2018.

Prins, WF., dan R. Kosim Adisapoetra, 1983, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Pradnya Paramita.

Putra, Johans Kadir, Perlindungan Hukum Terhadap Pemerintah Atas Dugaan Pelanggaran Hak Cipta Atas Logo Kabupaten, *Jurnal de Jure*, Vol. 9, No. 2, 2017.

- Putrijanti, Aju, Kewenangan Serta Obyek Sengketa di Peradilan Tata Usaha Negara Setelah Ada UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 44, No. 4, 2015.
- Ratnia Solihah, Pengantar Ilmu Pemerintahan, (Jakarta: Penerbit Universitas Terbuka, 2019), hlm. 4.
- Rauf, Rahyunir, Perubahan Kedudukan Kelurahan Dari Perangkat Daerah Menjadi Perangkat Kecamatan, *Jurnal Pemerintahan, Politik dan Birokrasi*, Vol. III Nomor 1, 2017.
- Ridwan HR, 2014, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kesebelas, Depok: PT. Rajagrafindo Persada.
- Rokhim, Abdul, Kewenangan Pemerintahan Dalam Konteks Negara Kesejahteraan (Welfare State), *Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum Dinamika Hukum*, Vol. XIX, No. 36, 2013.
- Sadjiyono, 2011, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi*, Yogyakarta: Laksbang Pressindo.
- Utrecht, E., 1990, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Jakarta: PT. Ichtiar Baru.

BAB VI

INSTRUMEN PEMERINTAH

Capaian Pembelajaran :

Setelah menyelesaikan bab ini, mahasiswa diharapkan memahami dan mampu :

1. Menjelaskan tentang macam-macam Instrumen Hukum Administrasi Negara, Instrumen Yuridis;
2. Menjelaskan tentang Peraturan perundang undangan;
3. Menjelaskan tentang Keputusan Tata Usaha Negara;
4. Menjelaskan, tentang Peraturan Kebijakan;
5. Menjelaskan, memahami tentang Rencana;
6. Memahami tentang Perizinan;
7. Menjelaskan tentang Instrumen hukum keperdataan.

A. Instrumen Hukum Administrasi Negara

Instrumen merupakan sebuah sarana alat yang digunakan untuk mendukung suatu aktifitas tertentu.. Instrumen hukum administrasi negara merupakan Instrumen pemerintahan yang berupa alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melakukan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum,

Instrumen hukum administrasi secara umum dibedakan menjadi :

1. Barang milik negara
2. Instrumen yuridis:
 - a. Peraturan perundang-undangan
 - b. Keputusan Tata Usaha Negara
 - c. Peraturan Kebijaksanaan (*Beleidsregel*)
 - d. Rencana-rencana (*Planen*)
 - e. Perizinan
3. Pegawai (SDM), ASN
4. Instrumen Hukum Keperdataan

Instrumen tersebut di atas dalam struktur norma Hukum Administrasi Negara, dapat dijadikan sebagai alat bantu dalam memahami instrumen hukum pemerintahan. Untuk menemukan norma dalam Hukum Administrasi Negara harus dicari dalam semua peraturan perundang-undangan terkait sejak tingkat yang paling tinggi dan bersifat *umum-abstract*

sampai yang paling rendah yang bersifat *individual konkret*. Menurut Indroharto, bahwa dalam suasana hukum tata usaha negara itu ita menghadapi bertingkat-tingkatnya norma-norma hukum yang harus kita perhatikan. Artinya, peraturan hukum yang harus diterapkan tidak begitu saja kita temukan dalam undang-undang, tetapi dalam kombinasi peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan tata usaha negara yang satu dengan yang lain saling bersangkutan. Lebih lanjut Indroharto menyebutkan bahwa:

1. Keseluruhan norma-norma hukum tata usaha negara dalam masyarakat itu memiliki struktur bertingkat dari yang sangat umum yang dikandung dalam Tap MPR, UU, dan seterusnya sampai pada norma yang paling individual dan konkret yang dikandung dalam penetapan tertulis (*beschikking*);
2. Pembentukan norma-norma hukum tata usaha negara dalam masyarakat itu tidak hanya dilakukan oleh pembuat undang-undang (kekuasaan legislatif) dan badan-badan peradilan saja, tetapi juga oleh aparat pemerintah dalam hal ini badan atau jabatan tata usaha negara.

Ada empat macam sifat norma hukum yang dikualifikasikan oleh Philipus M. Hadjon, yaitu sebagai berikut:

1. Norma umum abstrak misalnya undang-undang;
2. Norma individual konkret misalnya keputusan tata usaha negara (KTUN);
3. Norma umum konkret misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang di tempat tertentu;
4. Norma individual abstrak misalnya izin gangguan.¹⁷⁴

Dalam rangkaian norma hukum, keputusan tata usaha negara merupakan norma penutup. Sebagai contoh dapat dikemukakan tentang izin mendirikan bangunan (IMB). Dengan adanya Perda tentang Garis Sempadan atau Perda Bangunan, seseorang tidak dibenarkan mendirikan bangunan tanpa adanya izin mendirikan bangunan yang pada hakekatnya adalah suatu keputusan tata usaha negara.¹⁷⁵

Kualifikasi norma hukum yang dikemukakan oleh H.H. van Wijk/Willem Konijnenbelt, yakni sebagai berikut:

1. Umum-Abstrak : peraturan umum, contohnya peraturan perundang-undangan lalu lintas jalan, peraturan bangunan;

¹⁷⁴ Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta:RajaGrafindo Persada, hlm.125-128.

¹⁷⁵ Philipus M. Hadjon, 2005, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 125.

2. Umum-Konkret : keputusan tentang larangan parkir pada jalan tertentu, pernyataan tidak dapat didiaminya suatu rumah (larangan mendirikan rumah pada wilayah tertentu);
3. Individual-Abstrak : izin yang disertai syarat-syarat yang bersifat mengatur dan abstraj serta berlaku secara permanen, contohnya izin berdasarkan undang-undang pengelolaan lingkungan;
4. Individual-Konkret : surat keputusan pajak, pemberian subsidi untuk suatu kegiatan, keputusan mengenai pelaksanaan paksaan pemerintahan.¹⁷⁶

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa instrumen pemerintahan adalah saran yang digunakan pemerintah dalam melaksanakan tugasnya. Selain menggunakan instrumen publik, pemerintah juga menggunakan instrumen yuridis. Struktur norma dalam hukum administrasi negara juga dapat dijadikan sebagai alat bantu untuk lebih memahami instrumen hukum yang digunakan pemerintah.

B. Peraturan Perundang-undangan

Menurut A. Hamid S. Attamimi, istilah perundang-undangan secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan itu berupa undang-undang sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusian ataupun delegasian undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan di negarakita ialah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah, seperti: Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden yang berisi peraturan, Keputusan Menteri yang berisi peraturan, dan keputusan-keputusan lain yang berisi peraturan.¹⁷⁷

Dari hierarki peraturan perundang-undangan di Indonesia terdapat salah satu peraturan yang menarik, yaitu kembalinya Ketetapan MPR sebagai peraturan perundang-undangan tertinggi kedua. Masuknya Kembali Tap MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan sesungguhnya menimbulkan implikasi hukum yang sangat penting bagi peraturan perundang-undangan dibawahnya karena Tap MPR menjadi pedoman setelah UUD NRI 1945.¹⁷⁸ Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 100 UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, bahwa “semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, Keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 97 yang sifatnya mengatur, yang sudah

¹⁷⁶ Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm. 128

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 130.

¹⁷⁸ Martha Riananda, “*Dinamika Kedudukan Tap MPR di Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan*”, artikel dalam *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8 No.2 Tahun 2014, hlm. 296.

ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dimaknai sebagai peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini”.¹⁷⁹

Peraturan Perundang-undangan memiliki ciri sebagai berikut:

1. Bersifat umum dan komprehensif;
2. Bersifat universal;
3. Memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri.

Berdasarkan penjelasan Pasal 1 angka 2 UU. No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, “peraturan perundang-undangan adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua Keputusan Badan ataru Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga mengikat umum”.

Menurut Pasal 1 angka (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengartikan peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan”. Berdasarkan kualifikasi norma diatas, peraturan perundang-undangan itu bersifat umum-abstrak.¹⁸⁰

Dalam negara kesejahteraan (*welfare state*) tugas pemerintah tidak hanya terbatas untuk melaksanakan undang-undang yang telah dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam perspektifnya, pemerintah juga dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum (*bestuurszorg*) atau mengupayakan kesejahteraan sosial, yang dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberi kewenangan untuk ikut campur tangan (*staatsbemoeienis*) dalam kehidupan masyarakat, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum. Bersamaan dengan itu pemerintah juga diberi kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan (bidang legislasi).¹⁸¹

Di samping itu, alasan lain diberikannya kewenangan legislasi bagi pemerintah yaitu berkenaan dengan sifat dan norma Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, yakni bersifat umum-abstrak. Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara itu ada yang bersifat mandiri dan ada yang tidak mandiri (kolegial).¹⁸²

¹⁷⁹ Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 139.

¹⁸⁰ *Ibid.*, hlm. 130-131

¹⁸¹ *Ibid.*, hlm. 133

¹⁸² *Ibid.*, hlm. 136

Dari penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa peraturan perundang-undangan semua peraturan tertulis yang mengikat yang ditetapkan oleh pihak yang berwenang. Dengan ciri bersifat umum dan komprehensif, bersifat universal, dan memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Selain melaksanakan peraturan perundang-undangan, pemerintah juga (eksekutif) memiliki kewenangan untuk membuat dan menggunakan peraturan perundang-undangan (bidang legislasi).

C. Keputusan Tata Usaha Negara

1. Pengertian Keputusan

Keputusan tata usaha negara pertama kali diperkenalkan oleh seorang sarjana Jerman, Otto Meyer dengan istilah *verwel tungsakt*. Istilah ini diperkenalkan di negeri Belanda nama *beschikking* oleh van Vollenhoven dan C.W van der Pot. Di Indonesia istilah *beschikking* diperkenalkan pertama kali oleh WF.Prins. Istilah itu sendiri sudah sangat tua dari segi kebahasaan digunakan dalam berbagai arti, meskipun demikian dalam pembahasan ini istilah *beschikking* hanya dibatasi dalam pengertian yuridis, Khususnya HAN.¹⁸³

Berdasarkan beberapa definisi terdapat enam unsur keputusan sebagai berikut :

- a. Suatu kehendak pernyataan tertulis;
- b. Diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari Hukum Tata Negara atau hukum administrasi;
- c. Bersifat sepihak;
- d. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum;
- e. Yang dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, pengakhiran hubungan hukum yang sudah ada atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan, sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan atau penciptaan;
- f. Berasal dari organ pemerintahan.¹⁸⁴

2. Unsur-Unsur Keputusan

Berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 keputusan didefinisikan sebagai suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual dan perdata. Berdasarkan definisi ini tampak bahwa KTUN memiliki unsure-unsur sebagai berikut :

¹⁸³ *Ibid.*, hlm.140.

¹⁸⁴ *Ibid.*, hlm.144.

- a. Penetapan tertulis;
- b. Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN;
- c. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- d. Bersifat konkret, individual, dan final;
- e. Menimbulkan akibat hukum;
- f. Seseorang atau badan hukum perdata.

Pemerintah memiliki wewenang untuk mengambil tindakan hukum secara sepihak dengan menuangkan motivasi dan keinginannya dalam bentuk keputusan. Artinya keputusan merupakan hasil dari tindakan hukum yang dituangkan dalam bentuk tertulis, sebagai wujud dari motivasi dan keinginan pemerintah. Menurut F.C.M.A Michues keputusan adalah sebagai tindakan hukum, yang merupakan dari alasan-alasan pilihan dan tindakan. Berdasarkan Penjelasan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 bahwa penetapan tertulis menunjukan kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN. Keputusan bukanlah bentuk formatnya namun seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya¹⁸⁵

3. Macam –Macam Keputusan

a) Keputusan Deklaratif dan Keputusan Konstitutif

Keputusan deklaratif adalah keputusan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi sekedar menyatakan hak dan kewajiban tersebut (*rechtsvastellende beschikking*). Keputusan mempunyai sifat deklaratif manakala keputusan itu dimaksudkan untuk menetapkan mengikatnya suatu hubungan hukum atau keputusan itu maksudnya mengakui suatu hak yang sudah ada, sedangkan manakala keputusan itu melahirkan atau menghapuskan suatu hubungan hukum atau keputusan itu menimbulkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak dipunyai seseorang yang namanya tercantum dalam keputusan itu, maka ia disebut dengan keputusan yang bersifat konstitutif.¹⁸⁶

b) Keputusan yang menguntungkan dan yang memberi beban

Keputusan bersifat menguntungkan artinya keputusan itu memberikan hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya keputusan itu tidak ada dan keputusan itu memberikan keringanan beban yang ada atau mungkin ada, sedangkan keputusan yang memberikan beban adalah keputusan yang meletakkan

¹⁸⁵ *Ibid.*, hlm.144.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm.157.

kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau keputusan mengeai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan.¹⁸⁷

c) Keputusan *Eenmalig* dan keputusan yang permanen

Keputusan *eenmalig* adalah keputusan yang hanya berlak sekali atau keputusan sepintas lalu, yang dalam istilah lain disebut keputusan yang bersifat kilat (*vluctige beschikking*) seperti IMB atau izin untuk mengadakan rapat umum, sedangkan keputusan permanen adalah keputusan yang memiliki masa berlaku yang relatif lama.¹⁸⁸

d) Keputusan yang bersifat bebas dan terikat

Keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas atau kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara baik dalam bentuk kebebasan kebijaksanaan maupun kebebasan interpretasi sedangkan keputusan yang terikat adalah keputusan yang didasarkan pada kewenangan pemerintah yang bersifat terikat artinya keputusan itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan.

e) Keputusan Positif dan Negatif

Keputusan positif adalah keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai keputusan, sedangkan keputusan negatif adalah keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang telah ada.

f) Keputusan Perorangan dan Kebendaan

Keputusan perorangan (*persoonlijk beschikking*), adalah keputusan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu atau keputusan yang berkaitan dengan orang, contohnya pemberhentian seseorang sebagai pegawai negeri atau sebagai pejabat negara, sedangkan keputusan kebendaan adalah keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan atau keputusan yang berkaitan dengan benda.¹⁸⁹

D. Peraturan Kebijakan

1. Pengertian Peraturan Kebijakan

Peraturan kebijakan memiliki substansi dan kekuatan mengikat yang tidak berbeda dengan peraturan perundang-undangan, tetapi arus besar pemikiran hukum tidak mengkategorikan peraturan kebijakan sebagai peraturan perundang-undangan. Padahal, menurut Attamimi, peraturan kebijakan jika dilihat dari bentuk dan formatnya seringkali

¹⁸⁷ Ibid, hlm 147

¹⁸⁸ Ibid.

¹⁸⁹ Ibid. hlm. 161.

sama dengan peraturan perundang-undangan, lengkap dengan pembukaan berupa konsiderans “menimbang”, dasar hukum “mengingat”, batang tubuh berupa pasal-pasal, bagian, bab, serta penutup yang serupa dengan peraturan perundang-undangan. Praktik tersebut menunjukkan bahwa belum terdapat kejelasan tentang format dan substansi peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan disebut bukanlah peraturan perundang-undangan tetapi sifat substansinya seringkali merupakan norma pengaturan untuk umum yang seharusnya diatur melalui peraturan perundang-undangan. Kondisi seperti ini dalam praktiknya tentu dapat menimbulkan ketidakpastian hukum, terutama dalam hal kekuatan mengikatnya. Oleh karena itu seharusnya peraturan kebijakan diatur dalam Undang-Undang untuk mencegah penggunaan peraturan kebijakan secara sewenang-wenang.¹⁹⁰

Pelaksanaan pemerintahan sehari-hari menunjukkan betapa badan atau pejabat tata usaha negara acapkali menempuh pelbagai langkah kebijaksanaan tertentu, antara lain menciptakan apa yang kini sering dinamakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*).¹⁹¹ Penyelenggaraan kebijakan pemerintah merupakan penentuan kebijakan dalam pembangunan dan kesejahteraan masyarakat yang diarahkan untuk peningkatan pelayanan dan pemberdayaan dalam rangka penyelenggaraan kepentingan umum kesejahteraan masyarakat. Pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan dibebankan oleh pembentuk Undang-undang seringkali terjadi, bahwa tindakan pelanggaran berupa kebijakan dalam bentuk peraturan yang ditujukan kepada masyarakat. Peraturan tersebut terjadi tanpa mempunyai wewenang membuat peraturan. Gejala ini tidak dapat dikatakan sebagai bentuk Peraturan Perundang-undangan, sedangkan ditinjau dari fungsi atau materi muatannya mirip dengan Peraturan Perundang-undangan.

Van der Vlies dalam Victor I.W Nalle, membagi peraturan kebijakan di Belanda, pada praktiknya, ke dalam dua kategori, yaitu:

- a) Peraturan kebijakan karena kewenangan membuat *beschikking* yang timbul karena kewenangan menteri, dari suatu Undang-Undang, untuk membentuk *beschikking*. Namun Undang-Undang tidak merinci norma-norma apa saja yang perlu diperhatikan oleh menteri dalam membuat suatu keputusan. Oleh karena itu, seseorang tidak dapat mengetahui dari Undang-Undang tersebut dalam hal apa ia mempunyai atau tidak

¹⁹⁰ Victor Imanuel W. Nalle, “Kedudukan Peraturan Kebijakan Alam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”, artikel dalam *Jurnal Refleksi Hukum*, Vol. 10 No.1 Tahun 2016, hlm. 3.

¹⁹¹ Tubagus Muhammad Nasarudin, “Asas dan Norma Hukum Administrasi Negara Dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan”, artikel dalam *Jurnal Hukum Novelty*, Vol. 7 No.2 Tahun 2016, hlm. 149.

mempunyai hak atas keputusan yang diinginkannya sehingga ia berada dalam ketidakpastian hukum.

- b) Peraturan kebijakan karena kewenangan membuat keputusan lainnya, yang pada umumnya terkait dengan kewenangan yang timbul dari Undang-Undang tentang anggaran negara. Peraturan kebijakan ini timbul karena kondisi-kondisi dalam konteks penggunaan dana anggaran negara memerlukan peraturan kebijakan untuk memudahkan pengelolaan dana tersebut.¹⁹²

Menurut Albertjan Tollenaar, peraturan kebijakan merupakan sebuah terobosan untuk mengatasi hambatan dari asas legalitas yang berakibat pada inefisiensi dan ketidakefektifan dalam pengambilan keputusan pada masyarakat yang berubah dengan cepat. Menurut Tollenaar: *The principle of legality is regarded more and more as an obstacle for effective, efficient decision-making that serves the general interest. Some authors state that it is the current, fast changing society that impedes the standardizing power of legislation. The way of reasoning is then: the society changes so fast that the legislative procedure is simply too slow to adapt rules and regul.*

Lebih lanjut Tollenaar mengemukakan bahwa persyaratan yang paling penting dalam membentuk peraturan kebijakan adalah bahwa peraturan kebijakan harus diterapkan oleh badan administratif yang kompeten. Badan administratif yang kompeten adalah badan administratif memiliki wewenang untuk membuat keputusan individual. Jadi, misalnya, pemerintah kota yang kompeten untuk mengeluarkan izin bangunan juga memiliki kompetensi untuk menetapkan peraturan kebijakan yang berkaitan dengan izin tersebut.

2. Hubungan Antara Peraturan Kebijakan Dengan *Fries Ermessen*

Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dibentuk sebagai perwujudan *Fries Ermessen* (*discretionary power*) yaitu kewenangan yang berkarakter *Fries Ermessen* dalam bentuk tertulis dan mengikat pada warga. Materi muatan pengaturannya memuat aturan umum (*algemene regel*) tersendiri yang melampaui cakupan kaidah (*materialsphere*) peraturan perundang-undangan yang dibuat pengaturannya secara operasional. Lembaga yang membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak memiliki kewenangan membentuk perundang-undangan namun secara tidak langsung mengikat para warga sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah "*juridische regels*". Dapat disimpulkan bahwa bentuk peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan. Karena lembaga yang membentuk peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan

¹⁹² Victor Imanuel W. Nalle, *Op.cit.* hlm.9

(*wetgevende bevoegdheid*). Bentuk peraturan kebijakan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mempunyai relevansi hukum.

Freis ermessen bertolak dari kewajiban pemerintah dalam *welfare state*, yang menegaskan bahwa tugas pemerintah yang utama adalah memberikan pelayanan umum atau mengusahkan kesejahteraan bagi warga negara, di samping memberikan perlindungan bagi warga negara dalam menjalankan fungsi-fungsinya. Apabila dihubungkan dengan negara kita, *freis ermessen* muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasikan tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea keempat pembukaan UUD 1945, yang menegaskan “untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia, yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah dara Indonesia, dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bnagsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian yang abadi dan keadilan sosial.

Oleh karena tugas utama pemerintah dalam konsepsi *welfare state* itu memberikan pelayanan bagi warga negara, maka muncul prinsip “pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundangan yang mengaturnya”. Melainkan sebaliknya diharuskan menemukan dan memberikan penyelesaian sesuai prinsip *freis ermessen* yang diberikan kepadanya.

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *freis ermessen*. Namun dalam suatu negara hukum penggunaan *freis ermessen* ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum yang berlaku.

3. Hakikat Peraturan Kebijakan

Peraturan kebijakan yang dibentuk didasarkan atas kebebasan bertindak harus diberi limit/batas atau tolak ukur, apapun bentuk kebebasan yang akan dipergunakan hendaknya harus ada ruang yang diberikan oleh pembentuk undangundang sehingga wewenang untuk bebas bertindak, sehingga tidak terjadi penyalah gunaan wewenang atau sewenang-wenang. Penerapan asas kebebasan bertindak dalam peraturan kebijakan merupakan bentuk sikap tindak organ pemerintahan. Menurut J.B.J.M.Ten Berrge dalam Susanto, kebebasan bertindak adalah bentuk kebebasan yang diizinkan / dibolehkan oleh peraturan perundang-undangan bagi organ pemerintahan untuk membentuk keputusan dapat dibedakan dalam kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian sebagai berikut :¹⁹³

¹⁹³ Sri Nur Hari Susanto, “Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi”, artikel dalam *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2 No.1 Tahun 2019, hlm. 135.

1. Dalam bentuk kebebasan kebijaksanaan dalam bentuk (wewenang diskret dalam arti sempit) bila Peraturan Perundang undangan memberi kesempatan kepada organ pemerintahan wewenang tertentu, sedangkan organ bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi
2. Dalam bentuk kebebasan penilaian (wewenang diskret) dalam arti yang tidak sesungguhnya) ada, menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat syarat bagi pelaksanaan wewenang secara sah telah terpenuhi sehingga dibentuk pengaturan dalam bentuk peraturan.

E. Rencana

1. Pengertian Rencana

Menurut Belifante dalam Ridwan HR, rencana adalah keseluruhan tindakan pemerintah yang berkesinambungan, yang mengupayakan terwujudnya suatu keadaan tertentu yang teratur. Keseluruhan itu disusun dalam format tindakan hukum administrasi, sebagai tindakan yang menimbulkan akibat-akibat hukum.¹⁹⁴ Dengan demikian tindakan hukum administrasi akan menjadi medium utama dalam setiap rencana yang akan dijadikan sebagai instrumen pemerintah yang akan dilakukan secara berkesinambungan sehingga dapat mewujudkan suatu keteraturan tertentu.

Dapat dikatakan bahwa rencana merupakan bagian tak terelakan dalam suatu organisasi sebagai tahap awal untuk pencapaian tujuan.¹⁹⁵ Berkaitan dengan organisasi, pada hakekatnya negara adalah salah satu bentuk organisasi, sehingga pada hakekatnya setiap negara sebagai organisasi akan selalu memiliki tujuan. Negara Indonesia misalnya, memiliki tujuan negara untuk mensejahterakan dan mencerdaskan kehidupan rakyatnya dan melaksanakan Pancasila sebagai dasar negaranya. Tujuan Negara Indonesia tersebut tertuang didalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. Tujuan tersebut juga menggambarkan bahwa Indonesia adalah negara yang menganut konsepsi (negara kesejahteraan). Sebagai negara kesejahteraan, pemerintah Indonesia tentunya akan memiliki kewajiban untuk mengatur berbagai dimensi kehidupan warganya. Sedemikian luasnya dimensi-dimensi kehidupan tersebut, maka pemerintah membutuhkan pembuatan rencana-

¹⁹⁴ Dalam Bahasa belanda, “*Het plan is een geheel van samenghangende maatregelen van de overheid, waarder de verwekelijking van een bepaalde geordende toestand wordt nagestreefd. Dit geheel is in de vorm van een administratiefrechtelijke rechtshandeling vevat, die als rechtshandeling administratieftelijke rechtsgevolgen doet onstaat*”, lihat Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta:RajaGrafindo Persada, 2016), hlm.188

¹⁹⁵*Ibid.*, hlm.186

rencana¹⁹⁶ sehingga dapat menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat. Rencana dapat dikaitkan dengan *stelsel* perizinan (misalnya suatu permohonan izin bangunan harus ditolak manakala hal ini bertentangan dengan rencana peruntukannya) atau ha katas pembiayaan (misalnya rencana persekolahan yang berdasarkan undang-undang sekolah lanjutan, diberikan hal pembiayaan oleh pemerintah kerjaan bagi sekolah-sekolah yang ditunjuk dalam perencanaan).¹⁹⁷

Menurut Ridwan HR, perencanaan terbagi menjadi tiga kategori, yaitu *pertama*, perencanaan informatif (*informative planning*), yaitu rancangan estimasi mengenai perkembangan masyarakat yang dituangkan dalam alternatif-alternatif kebijakan tertentu; *kedua*, perencanaan indikatif (*indicative planning*) adalah rencana-rencana yang memuat kebijakan-kebijakan yang akan ditempuh dan mengindikasikan bahwa kebijakan itu akan dilaksanakan; *ketiga*, perencanaan operasional atau normatif (*operationale of normatieve planning*) merupakan rencana-rencana yang terdiri dari persiapan-persiapan, perjanjian-perjanjian, dan keputusan-keputusan.¹⁹⁸ Berangkat dari ketiga kategori tersebut, menurut Ridwan HR mengenai akibat hukum yang dimiliki oleh masing-masing kategori sangat berbeda, kategori *pertama*, tidak memiliki akibat hukum, kategori *kedua*, memiliki akibat hukum yang tidak langsung, sedangkan kategori *ketiga*, memiliki akibat hukum langsung.

Pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa rencana adalah segala tindakan pemerintah dalam bentuk tindakan hukum administrasi yang dilakukan secara berkesinambungan dengan tujuan untuk mewujudkan suatu keadaan tertentu yang teratur. Kemudian berdasarkan kategorinya, perencanaan dapat dibagi menjadi tiga, yaitu perencanaan informatif, perencanaan indikatif, dan perencanaan operasional atau normatif. Dari masing-masing kategori perencanaan memiliki akibat hukum yang berbeda-beda.

2. Unsur-unsur Rencana

Dalam perspektif HAN, J.B.J.M ten Berge yang dikutip oleh Ridwan HR, mengemukakan bahwa unsur-unsur rencana sebagai berikut :¹⁹⁹

- a. Tertulis;
- b. Keputusan atau tindakan;
- c. Oleh organ pemerintahan;

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm.187.

¹⁹⁷ Philipus M. Hadjon et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta:Gadjah Mada University Press, 2015), hlm. 151.

¹⁹⁸ Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm.189.

¹⁹⁹ *Ibid.*, hlm.191

- d. Ditujukan untuk waktu yang akan datang;
- e. Elemen-elemen rencana (sering kali berbentuk tindakan-tindakan atau keputusan-keputusan);
- f. Memiliki sifat yang tidak sejenis, beragam;
- g. keterkaitan, sering kali secara programatis;
- h. Untuk jangka waktu tertentu.

Keseluruhan dari unsur-unsur tersebut dijabarkan secara jelas oleh Ridwan HR, dengan sebagai berikut :²⁰⁰

1) Gambaran Tertulis

Rencana terutama ditujukan untuk mengkomunikasikan satu kegiatan dengan kegiatan lainnya, yang disajikan secara tertulis sehingga dapat dilihat dan dibaca. Adapun contoh dari unsur ini yaitu rencana anggaran dan rancangan peraturan.

2) Keputusan atau Tindakan

Penentuan suatu rencana dilukiskan sebagai suatu keputusan atau suatu tindakan. Rencana sebagai suatu keputusan didasarkan pada undang-undang dan didasarkan pada wewenang yang diberikan untuk itu, oleh karena itu susunan perencanaan itu biasanya berbentuk keputusan (*besluit*). Sedangkan rencana yang berupa informasi program kerja hanyalah berbentuk penyampaian informasi mengenai perkembangan di masa mendatang, penyampaian informasi inilah yang dikategorikan sebagai tindakan pemerintahan.

3) Organ Pemerintahan

Rencana merupakan suatu tindakan hukum pemerintahan yang bersifat sepihak berdasarkan peraturan perundang-undangan tertentu, yang memberikan kewenangan untuk itu, sehingga dalam HAN yang menjadi fokus utama adalah perencanaan yang dibuat oleh organ pemerintahan.

4) Ditujukan pada Masa yang Akan Datang

Perencanaan dibuat berdasarkan pandangan masa depan dari tindakan pemerintah. Dalam hal ini perencanaan dijelaskan sebagai persiapan dan pelaksanaan yang sistematis dan terkoordinasi dari keputusan-keputusan kebijakan yang didasarkan pada suatu rencana kerja dari tujuan-tujuan dan cara-cara pelaksanaannya.

5) Elemen-elemen Rencana

Pada suatu rencana, sesuai dengan kategori rencana, biasanya didalamnya terkandung informasi, rencana kebijakan yang akan ditempuh terutama dalam bentuk peraturan

²⁰⁰ *Ibid.*

kebijakan atau persetujuan kebijakan, pedoman-pedoman, peraturan umum, keputusan konkret yang berlaku umum, keputusan-keputusan, dan perjanjian-perjanjian.

6) **Memiliki Sifat yang Tidak Sejenis atau Beragam**

Berdasarkan ketentuan peraturan umum diatur mengenai peristiwa-peristiwa atau kejadian yang sama dengan akibat hukum yang sama setiap orang yang telah memenuhi persyaratan tertentu, akan mendapatkan akibat hukum tertentu sedangkan pada rencana dihimpun berbagai peristiwa atau kegiatan yang tidak sama.

7) **Keterkaitan**

Sifat yang paling banyak dari rencana adalah keterkaitan rencana-rencana menghimpun antara berbagai keputusan keputusan dan tindakan-tindakan yang tidak sejenis, misalnya pada penataan ruang bagi masyarakat, yang di dalamnya terhimpun berbagai pembuatan keputusan dan tindakan tindakan yang berkenaan tata ruang, berkenaan dengan penataan ruang bersama, keterpaduan berbagai komponen, persesuaian tujuan, dan sebagainya.

8) **Untuk Waktu Tertentu**

Kebanyakan rencana memiliki waktu terbatas biasanya ditentukan berdasarkan periode tertentu seperti rencana tahunan 5 tahunan dan sebagainya.

3. Karakter Hukum Rencana

Rencana memiliki keragaman sifat atau karakter hukumnya masing-masing. Keragaman ini dapat dilihat dengan mengetahui organ yang membuat rencana, isi rencana dan sasaran dari rencana tersebut. Dalam perspektif Hukum Administrasi Negara, rencana merupakan salah satu instrumen pemerintahan yang sifat hukumnya berada di antara peraturan kebijakan, peraturan perundang-undangan dan keputusan.²⁰¹

Berdasarkan seluruh penjelasan mengenai instrument rencana dalam pembahasan diatas, maka dapat disimpulkan bahwa keseluruhan tindakan pemerintah yang berkesinambungan, yang mengupayakan terwujudnya suatu keadaan tertentu yang teratur. Dalam perencanaan setidaknya terdapat 8 unsur, yang mana 4 diantaranya yang cukup penting yaitu a. Tertulis; b. Keputusan atau tindakan; c. Oleh organ pemerintahan; d. Ditujukan untuk waktu yang akan datang.

²⁰¹ *Ibid.*, hlm.195

F. Perizinan

1. Pengertian Perizinan

Menurut N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge yang sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, Izin dalam arti sempit adalah pengikatan peningkatan pada suatu peraturan izin pada umumnya didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk tujuannya ialah mengatur tindakan-tindakan yang oleh pembuat undang-undang tidak seluruhnya dianggap tercela namun di mana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekadarnya.²⁰² Kemudian selain pendapat tersebut Ridwan HR juga mengatakan bahwa, izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkret tertentu menurut prosedur dan persyaratan tertentu.²⁰³ Izin adalah salah satu instrument yang paling banyak digunakan didalam ruang lingkup hukum administrasi.²⁰⁴ Memang pada umumnya masyarakat memandang perizinan adalah salah satu produk hukum dari eksekutif yang dapat mempengaruhi aktifitas masyarakat secara langsung.

2. Unsur-Unsur Perizinan

Menurut Ridwan HR, setidaknya terdapat beberapa unsur dalam perizinan, *pertama*, instrumen yuridis; *kedua*, peraturan perundang-undangan; *ketiga*, organ pemerintah; *keempat*, peristiwa konkret; *kelima*, prosedur dan persyaratan. Adapun untuk penjelasan terhadap kelima unsur tersebut akan dijelaskan dibawah ini .²⁰⁵

a. Instrumen Yuridis

Izin merupakan instrumen yuridis dalam bentuk keputusan yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi atau menetapkan peristiwa konkret sebagai keputusan izin itu dibuat dengan ketentuan dan persyaratan yang berlaku bagi keputusan ga pada umumnya sebagaimana yang telah disebutkan.

b. Peraturan Perundang-undangan

Pada umumnya pemerintah memperoleh wewenang untuk mengeluarkan izin itu ditentukan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari perizinan tersebut, akan tetapi dalam penerapannya menurut Markus Lukman

²⁰² *Ibid.*, hlm.199

²⁰³ *Ibid.*, hlm.201

²⁰⁴ Sulistyani Eka Lestari dan Hardianto Djanggih, "Urgensi Hukum Perizinan Dan Penegakannya Sebagai Sarana Pencegahan Pencemaran Lingkungan Hidup", artikel dalam *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 48 No. 2 Tahun 2019, hlm. 152.

²⁰⁵ Ridwan HR., *Op.cit.* hlm.202

kewenangan pemerintah dalam bidang ilmu itu bersifat rupa kewenangan bebas dalam arti kepada pemerintah diberi kewenangan untuk mempertimbangkan atas dasar inisiatif sendiri, hal-hal yang berkaitan dengan izin. Misalnya: 1.) pertimbangan tentang kondisi-kondisi apa yang memungkinkan suatu izin dapat diberikan kepada pemohon; 2.) Bagaimana pertimbangan kondisi-kondisi tersebut; 3.) konsekuensi yuridis yang mungkin timbul akibat pemberian atau penolakan izin dikaitkan dengan pembahasan ataupun pembatasan peraturan perundang-undangan yang berlaku; 4.) prosedur apa yang harus diikuti atau dipersiapkan pada saat dan sesudah keputusan diberikan baik penerimaan maupun penolakan pemberian izin.

c. Organ Pemerintah

Menurut N.M Spelt dan J.B.J.M ten Berge yang sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, keputusan yang memberikan izin harus diambil oleh organ-organ yang berwenang dan hampir selalu yang terkait adalah organ-organ pemerintahan atau administrasi negara, dalam hal ini organ-organ pada tingkat penguasaan nasional seorang menteri atau tingkat penguasa penguasa daerah.

d. Peristiwa Konkret

Peristiwa konkret artinya peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu orang tertentu tempat tertentu dan fakta hukum tertentu. Karena peristiwa konkret ini beragam sejalan dengan keberagaman perkembangan masyarakat, maka izin pun memiliki berbagai keragaman. Izin yang jenisnya beragam itu dibuat dalam proses yang cara prosedurnya tergantung dari kewenangan pemberi izin, macam izin dan struktur organisasi instansi yang menerbitkannya.

e. Prosedur dan Persyaratan

Pada umumnya permohonan izin harus menempuh prosedur tertentu dan harus memenuhi persyaratan tertentu yang ditentukan oleh pemerintah selaku pemberi izin. Menurut Soehino syarat-syarat dalam izin itu bersifat konstitutif dan kondisional. Penentuan prosedur dan persyaratan perizinan ini dilakukan secara sepihak oleh pemerintah. Meskipun demikian pemerintah tidak boleh membuat atau menentukan prosedur dan persyaratan menurut kehendaknya sendiri secara sewenang-wenang tetapi harus sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari perizinan tersebut.

3. Fungsi dan Tujuan Perizinan

Perizinan sebagai suatu instrument berfungsi selaku ujung tombak instrumen hukum sebagai pengarah, perekayasa dan perancang masyarakat adil dan makmur. Menurut Prajudi Atmosudirdjo yang dikutip oleh Ridwan HR bahwa berkenaan dengan fungsi-fungsi hukum modern izin dapat diletakkan dalam fungsi menertibkan masyarakat. Menurut Wijoyo dalam Lestari & Djanggihm, tujuan izin adalah sebagai instrument dalam mengendalikan aktivitas masyarakat dengan cara mempengaruhi para warga agar mau mengikuti cara-cara yang dianjurkan guna mencapai suatu tujuan konkret.²⁰⁶ Sedangkan untuk mengenai tujuan dari izin ini haruslah disesuaikan dengan kenyataan konkret yang dihadapi. Adapun kenyataan konkret tersebut menimbulkan suatu keragaman yang pada umumnya dapat disebutkan sebagai berikut :²⁰⁷

- a. Keinginan mengarahkan aktivitas tertentu
- b. Mencegah bahaya bagi lingkungan
- c. Keinginan melindungi objek objek tertentu
- d. Membagi benda-benda yang sedikit
- e. Pengarahan, dengan menyeleksi orang-orang dan aktivitas-aktivitas yang mana pengurus harus memenuhi syarat tertentu.

4. Bentuk dan Isi Izin

Sesuai dengan sifatnya yang merupakan bagian dari keputusan maka izin selalu dibuat dalam bentuk tertulis. Secara umum izin memuat hal-hal sebagai berikut :²⁰⁸

- a. Organ yang Berwenang

Dalam izin biasanya pada dinyatakan siapa yang memberikannya biasanya dari kepala surat izin akan memberikan izin. Pada umumnya pembuat peraturan akan akan menunjuk organ yang berwenang dan hampir yang selalu terkait adalah organ pemerintahan bilamana dalam suatu undang-undang tidak dinyatakan dengan tegas organ mana dari lapisan pemerintah tertentu.

- b. Yang Dialamatkan

Biasanya izin lahir setelah yang berkepentingan mengajukan permohonan untuk itu karena itu keputusan yang memuat izin akan dialamatkan pula kepada pihak yang memohon izin.

²⁰⁶ Sulistyani Eka Lestari dan Hardianto Djanggih, *Op.cit.* hlm. 151.

²⁰⁷ Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm.209.

²⁰⁸ *Ibid*

c. Diktum

Keputusan yang memuat izin demi alasan kepastian hukum harus memuat uraian sejelas mungkin untuk apa izin itu diberikan. Bagian keputusan ini dimana akibat-akibat hukum yang ditimbulkan oleh keputusan dinamakan diktum yang merupakan inti dari keputusan setidaknya ini terdiri atas keputusan pasti yang memuat hak dan kewajiban yang dituju oleh keputusan tersebut.

d. Ketentuan-ketentuan, Pembatasan-pembatasan dan Syarat-Syarat

Ketentuan-ketentuan dan kewajiban-kewajiban yang dapat dikaitkan pada keputusan yang menguntungkan ketentuan pada izin banyak terdapat dalam praktik Hukum Administrasi Negara. Sedangkan pembatasan-pembatasan dalam memberi kemungkinan untuk secara praktis melingkari lebih lanjut tindakan yang dibolehkan. Pembatasan-pembatasan dibentuk dengan menunjuk batas-batas dalam waktu tempat atau dengan cara lain. Dalam keputusan dibuat syarat-syarat. Adapun dengan menetapkan syarat-syarat akibat-akibat hukum tertentu digantungkan pada timbulnya suatu peristiwa di kemudian hari yang belum pasti dalam keputusan yang berisi izin dapat dibuat syarat-syarat penghapusan ataupun penangguhan.

e. Pemberian Alasan

Pemberian alasan dapat memuat hal-hal seperti penyebutan ketentuan undang-undang, pertimbangan-pertimbangan hukum dan penetapan fakta. Penyebutan ketentuan undang-undang memberikan pegangan kepada semua yang bersangkutan organ penguasa dan yang berkepentingan dalam menilai keputusan itu. Pertimbangan hukum merupakan hal penting bagi organ pemerintahan untuk memberikan atau menolak permohonan izin, yang mana biasanya lahir dari interpretasi organ pemerintahan terhadap ketentuan undang-undang. Organ pemerintahan dapat menggunakan data yang diberikan oleh pemohon izin disamping data dari para ahli atau biro konsultan.

f. Pemberitahuan Tambahan

Pemberitahuan pemberitahuan ini dimungkinkan sebagai petunjuk petunjuk bagaimana sebaiknya bertindak dalam mengajukan permohonan permohonan berikutnya atau informasi umum dari organ pemerintahan yang berhubungan dengan kebijaksanaannya sekarang atau di kemudian hari. tambahan ini sejenis pertimbangan yang berlebihan yang pada dasarnya terlepas dari diktum selaput inti keputusan.

Pada intinya, izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkret tertentu menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Dalam izin terdapat beberapa unsur, *pertama*, instrumen yuridis;

kedua, peraturan perundang-undangan; *ketiga*, organ pemerintah; *keempat*, peristiwa konkret; *kelima*, prosedur dan persyaratan. Izin dapat diletakkan dalam fungsi menertibkan masyarakat. Sedangkan untuk mengenai tujuan dari izin ini haruslah disesuaikan dengan kenyataan konkret yang dihadapi. Bentuk dan isi izin meliputi, organ yang berwenang, yang dialamatkan, dictum, ketentuan-ketentuan, pembatasan-pembatasan dan syarat-syarat, pemberian alasan, dan pemberitahuan tambahan.

G. Instrumen Hukum Keperdataan

1. Penggunaan Instrumen Hukum Keperdataan

Dalam kegiatan sehari-hari, kedudukan hukum pemerintah terbagi menjadi dua, yang pertama sebagai wakil dari badan hukum dan yang kedua adalah wakil dari jabatan pemerintahan. Sebagai wakil dari badan hukum, maka pemerintah tunduk kepada ketentuan hukum keperdataan serta dapat melakukan tindakan hukum keperdataan. Pemerintah sebagaimana manusia dan badan hukum dapat terlibat dalam pergaulan hukum privat, pemerintah melakukan jual beli, sewa menyewa, perjanjian dan mempunyai hak milik. Pemerintah juga bertanggung jawab ketika terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah. Tindakan hukum keperdataan adalah tindakan hukum yang diatur oleh hukum perdata. Pemerintah juga sering melakukan perbuatan hukum keperdataan semacam itu, seperti provinsi memutuskan untuk membeli hutan, kabupaten menjual tanah dan bangunan, menyewakan rumah, serta menggadaikan tanah dan sebagainya.²⁰⁹ Dalam melakukan suatu perbuatan hukum perdata secara keseluruhan pemerintah tetap diharuskan tunduk kepada syarat-syarat perjanjian dan kaidah-kaidah yang berlaku dalam hukum perdata. Persamaan secara hakikat tersebut sangat penting untuk mewujudkan keadilan bagi subyek hukum privat yang melakukan hubungan hukum keperdataan dengan pemerintah. Selain itu dengan kedudukan yang setara di mata hukum perdata maka ketertiban dan keadilan akan tercipta, karena hukum itu selalu mengejar dua tujuan yakni menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan.²¹⁰

2. Instrumen Hukum Keperdataan yang Dapat Digunakan Pemerintah

Walaupun sebagai badan hukum, pemerintah tidak dapat melakukan seluruh tindakan hukum keperdataan yang sebagaimana dapat dilakukan oleh manusia atau badan hukum

²⁰⁹ *Ibid.*, hlm.214

²¹⁰ Irdanuraprida Idris, "Ketidakadilan Dalam Kebebasan Berkontrak Dan Kewenangan Negara Untuk Membatasinya", artikel dalam *Lex Jurnalica*, Vol. 4 No. 2 Tahun 2007, hlm. 90.

privat. Semisal nya pemerintah khususnya di Indonesia tidak dapat membeli tanah untuk dijadikan hak milik karena berdasarkan undang-undang pokok agraria, Negara hanya menguasai dan tidak untuk memiliki tanah. Dengan kata lain ketika pemerintah menggunakan instrumen hukum keperdataan tidak serta merta pemerintah melibatkan diri dalam hubungan hukum berdasarkan hukum perdata. Dengan demikian terdapat dua kedudukan pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum keperdataan, *pertama* pemerintah menggunakan instrumen keperdataan sekaligus melibatkan diri dalam hubungan hukum keperdataan dengan kedudukan yang tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, *kedua* pemerintah menggunakan instrumen hukum keperdataan tanpa menempatkan diri dalam kedudukan yang sejajar dengan seseorang atau badan hukum. Dalam rangka menjalankan kegiatannya pemerintah dapat menggunakan perjanjian yang bentuknya antara lain sebagai berikut :²¹¹

a) Perjanjian Perdata Biasa

Dalam melakukan perjanjian perdata biasa, pemerintah disamping menggunakan instrumen hukum keperdataan sekaligus pula melibatkan diri dalam hubungan hukum keperdataan sehingga kedudukan hukum pemerintah tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata. Setiap perjanjian yang dilakukan oleh pemerintah harus selalu didahului oleh adanya KTUN, yang kemudian melahirkan teori melebur yakni keputusan itu dianggap ke dalam tindakan hukum perdata.

b) Perjanjian Perdata dengan Syarat-Syarat Standar

Dalam praktik pemerintah sering melaksanakan tugas-tugas tertentu melalui perjanjian dengan cara-cara standar. Pada umumnya perjanjian dengan syarat standar ini berbentuk konsesi. Indroharto menyebutnya dengan kontrak *adhesie* yaitu suatu perjanjian yang seluruhnya telah disiapkan secara sepihak sehingga pihak lawan berkontraksinya tidak ada pilihan lain kecuali menerima atau menolaknya seperti yang terjadi pada perjanjian distribusi aliran tenaga listrik gas dan air minum.²¹² Penentuan Syarat secara sepihak oleh pemerintah dapat dibolehkan dengan dua catatan, *pertama* penentuan syarat-syarat itu adalah dalam rangka memberikan perlindungan kepentingan umum yang harus dilakukan oleh pemerintah. *Kedua*, cara-cara tersebut harus dilakukan secara terbuka dan diketahui umum, misalnya melalui penawaran umum agar diketahui sebelumnya oleh pihak lawan berkontraksi sehingga pihak swasta atau pihak yang berkepentingan dapat dengan sukarela menyetujui atau tidak

²¹¹ Ridwan HR, *Op.cit.*, hlm.220

²¹² *Ibid.*, hlm.221

menyetujui terhadap syarat-syarat yang telah ditentukan secara sepihak oleh pemerintah.

c) Perjanjian Mengenai Kewenangan Publik

Perjanjian mengenai wewenang berarti perjanjian antara organ pemerintahan dan warga negara. Digunakannya perjanjian lisan mengenai cara-cara organ pemerintahan menggunakan wewenang yang bersifat administrasi. Bila pemerintah menggunakan instrumen perjanjian untuk menjalankan wewenang pemerintahannya maka pemerintah disamping terikat dengan isi perjanjian tersebut juga terikat dengan asas kepercayaan dan asas kejujuran atau asas permainan yang layak sebagaimana yang terdapat dalam asas umum pemerintahan yang baik.

d) Perjanjian Mengenai Kebijakan Pemerintahan

Menurut Laica Marzuki, perjanjian kebijakan adalah perbuatan hukum yang menjadikan kebijakan publik sebagai objek perjanjian. Menurut indroharto dalam perjanjian ini lebih lanjut dimasukkan klausula mengenai :

- 1) Kemungkinan-kemungkinan penggunaan maupun pendirian bangunan-bangunan dalam hal pengaturan tentang tata ruang
- 2) Ketentuan-ketentuan yang berlaku untuk pemindahtanganan harta kekayaan negara
- 3) Syarat-syarat untuk kelestarian lingkungan hidup
- 4) Ketentuan-ketentuan yang harus selalu dilaksanakan oleh mereka yang diberi izin melakukan usaha-usaha sosial
- 5) Persyaratan untuk parkir kendaraan di seluruh kota, perusahaan pompa bensin dan sebagainya.
- 6) Syarat-syarat yang harus dipenuhi dan dilaksanakan oleh para developer dari suatu listrik sebelum maupun selama pekerjaan pembangunan di lapangan dikerjakan.

Dengan demikian pemerintah sebagaimana manusia dan badan hukum dapat terlibat dalam pergaulan hukum privat, pemerintah melakukan jual beli, sewa menyewa, perjanjian dan mempunyai hak milik. Pemerintah juga bertanggung jawab ketika terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah. Terdapat dua kedudukan pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum keperdataan, *pertama* pemerintah menggunakan instrumen keperdataan sekaligus melibatkan diri dalam hubungan hukum keperdataan dengan kedudukan yang tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata, *kedua* pemerintah menggunakan instrumen hukum keperdataan tanpa menempatkan diri dalam kedudukan yang sejajar dengan seseorang atau badan hukum. Pada praktiknya pemerintah dalam menggunakan instrument hukum keperdataan akan lebih memilih menggunakan

bentuk-bentuk perjanjian yang didominasi nuansa hukum privat namun tidak melupakan pelibatan hukum publik didalamnya secara terbatas.

H. Rangkuman

Instrumen hukum administrasi negara merupakan Instrumen pemerintahan yang berupa alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melakukan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, Instrumen yang digunakan mencakup : Barang Milik Negara, Instrumen Yuridis: Peraturan Perundang-Undangan, Keputusan Tata Usaha Negara, Peraturan Kebijaksanaan (*Beleidsregel*), Rencana-Rencana (*Planen*), Perizinan, Pegawai (SDM), ASN, Instrumen Hukum Keperdataan.

Instrumen tersebut di atas dalam struktur norma Hukum Administrasi Negara, dapat dijadikan sebagai alat bantu dalam memahami instrumen hukum pemerintahan. Untuk menemukan norma dalam Hukum Administrasi Negara harus dicari dalam semua peraturan perundang-undangan terkait sejak tingkat yang paling tinggi dan bersifat *umum-abstrak* sampai yang paling rendah yang bersifat *individual konkret*.

Pelaksanaan pemerintahan sehari-hari menunjukkan betapa badan atau pejabat tata usaha negara acapkali menempuh pelbagai langkah kebijaksanaan tertentu, antara lain menciptakan apa yang kini sering dinamakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*). Penyelenggaraan kebijakan pemerintah merupakan penentuan kebijakan dalam pembangunan dan kesejahteraan masyarakat yang diarahkan untuk peningkatan pelayanan dan pemberdayaan dalam rangka penyelenggaraan kepentingan umum kesejahteraan masyarakat.

Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dibentuk sebagai perwujudan *Fries Ermessen* (*discretionary power*) yaitu kewenangan yang berkarakter *Fries Ermessen* dalam bentuk tertulis dan mengikat pada warga. Dapat disimpulkan bahwa bentuk peraturan kebijakan bukanlah peraturan perundang-undangan. Karena lembaga yang membentuk peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan pembuatan peraturan perundang-undangan (*wetgevende bevoegdheid*). Bentuk peraturan kebijakan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi mempunyai relevansi hukum.

Peraturan kebijakan yang dibentuk didasarkan atas kebebasan bertindak harus diberi limit/batas atau tolak ukur, apapun bentuk kebebasan yang akan dipergunakan hendaknya harus ada ruang yang diberikan oleh pembentuk undangundang sehingga wewenang untuk bebas bertindak, sehingga tidak terjadi penyalahgunaan wewenang atau sewenang-wenang.

Dalam kegiatan sehari-hari, kedudukan hukum pemerintah terbagi menjadi dua, yang pertama sebagai wakil dari badan hukum dan yang kedua adalah wakil dari jabatan pemerintahan. Sebagai wakil dari badan hukum, maka pemerintah tunduk kepada ketentuan hukum keperdataan serta dapat melakukan tindakan hukum keperdataan. Pemerintah sebagaimana manusia dan badan hukum dapat terlibat dalam pergaulan hukum privat, pemerintah melakukan jual beli, sewa menyewa, perjanjian dan mempunyai hak milik. Pemerintah juga bertanggung jawab ketika terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah. Tindakan hukum keperdataan adalah tindakan hukum yang diatur oleh hukum perdata. Pemerintah juga sering melakukan perbuatan hukum keperdataan semacam itu, seperti provinsi memutuskan untuk membeli hutan, kabupaten menjual tanah dan bangunan, menyewakan rumah, serta menggadaikan tanah dan sebagainya. Dalam melakukan suatu perbuatan hukum perdata secara keseluruhan pemerintah tetap diharuskan tunduk kepada syarat-syarat perjanjian dan kaidah-kaidah yang berlaku dalam hukum perdata.

Persamaan secara hakikat tersebut sangat penting untuk mewujudkan keadilan bagi subyek hukum privat yang melakukan hubungan hukum keperdataan dengan pemerintah. Selain itu dengan kedudukan yang setara di mata hukum perdata maka ketertiban dan keadilan akan tercipta, karena hukum itu selalu mengejar dua tujuan yakni menjamin kepastian (ketertiban) dan memenuhi tuntutan keadilan.

I. Latihan Soal

1. Philipus M. Hadjon membuat klasifikasi norma hukum administrasi negara dalam bentuk skema.

Pertanyaan : Gambarlah skema tersebut !

2. Dalam keseluruhan norma-norma hukum tata usaha negara terdapat tingkatan norma-norma hukum dari yang sangat umum sampai dengan yang paling individual konkret.

Pertanyaan : Sebutkan tingkatan norma-norma hukum tersebut!

3. Hukum tata negara membutuhkan hukum lain yang bersifat teknis diantaranya yaitu Hukum Administrasi Negara.

Pertanyaan : Jelaskan mengapa hukum tata negara membutuhkan Hukum Administrasi Negara dalam menyelenggarakan tugas-tugasnya!

4. Berdasarkan kualifikasi norma hukum, peraturan perundang-undangan itu bersifat umum-abstrak dimana hal tersebut dapat dicirikan oleh beberapa unsur.

Pertanyaan : Jelaskan unsur-unsur tersebut!

5. Apabila berpedoman pada Trias Politika, kewenangan membuat peraturan perundang-undangan seharusnya menjadi ranah wilayah lembaga legislatif. Namun dalam negara kesejahteraan (*welfare state*) pemerintah (eksekutif) juga memiliki kewenangan dalam bidang legislasi.

Pertanyaan : Jelaskan mengapa pemerintah juga memiliki kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan?

6. Pemberian kewenangan legislasi kepada pemerintah (eksekutif) itu semakin mendesak sejak berkembangnya ajaran negara kesejahteraan. Artinya tidak mungkin meniadakan kewenangan legislasi bagi pemerintah.

Pertanyaan : Jelaskan alasan yang menjadi dasar ketidakmungkinan meniadakan kewenangan pemerintah untuk ikut membentuk peraturan perundang-undangan menurut Bagir Manan!

7. Dalam kepustakaan Hukum Administrasi Negara terdapat istilah langkah mundur pembuat undang-undang, dimana sikap mundur ini diambil dalam upaya mengaplikasikan norma Hukum Administrasi Negara yang bersifat umum-abstrak terhadap peristiwa konkret dan individual.

Pertanyaan : Jelaskan manfaat dari sikap mundur pembuat undang-undang menurut Indroharto!

8. Kewenangan legislasi bagi pemerintah atau administrasi negara itu ada yang bersifat mandiri dan ada yang tidak mandiri (kolegial).

Pertanyaan : Jelaskan apa yang dimaksud dari mandiri dan tidak mandiri!

9. Sebutkan unsur-unsur keputusan?
10. Jelaskan pengertian keputusan menurut F.C.M.A Michues ?
11. Jelaskan apa yang dimaksud keputusan negatif dan positif ?
12. Sebutkan minimal 3 macam keputusan?
13. Mengapa peraturan kebijakan berbeda dengan peraturan perundang-undangan ?
14. Jelaskan peraturan kebijakan menurut Albertjan Tollenaar ?
15. Sebutkan bentuk kebebasan menurut J.B.J. M. Ten Berrge dalam suatu keputusan
16. Jelaskan salah satu pengertian kebebasan menurut J.B.J Ten Berrge ?
17. Jelaskan perihal pengertian rencana!
18. Apa yang dimaksud dari unsur keseluruhan tindakan pemerintah dalam pengertian rencana menurut Belifante?
19. Apa urgensitas dari rencana dalam suatu negara?

20. Jelaskan mengapa pemerintah membutuhkan rencana-rencana dalam mencapai tujuan negara?
21. Apa yang dimaksud dari unsur keseluruhan tindakan pemerintah dalam pengertian rencana menurut Belifante?
22. Apa urgensitas dari rencana dalam suatu negara?
23. Sebutkan minimal 3 unsur dari unsur-unsur dari instrumen pemerintahan berupa Rencana!
24. Apakah dalam perspektif HAN, Rencana dapat diakui sebagai instrument pemerintahan walaupun hanya tertuang secara lisan?
25. Jelaskan pengertian tentang Izin secara sempit!
26. Sebutkan unsur-unsur Perizinan!
27. Apa yang dimaksud unsur peristiwa konkret dalam perizinan?
28. Jelaskan fungsi dari Perizinan!
29. Sebutkan minimal 3 bentuk unsur yang terdapat dalam izin!
30. Jelaskan kedudukan hukum pemerintah dalam kegiatan sehari-hari!
31. Sebutkan contoh-contoh perbuatan hukum keperdataan yang kerap dilakukan pemerintah!
32. Apakah di Indonesia, organ pemerintah atas nama negara dapat memiliki hak milik atas tanah?
33. Jelaskan dua kedudukan pemerintah dalam menggunakan instrument hukum keperdataan!
34. Sebutkan macam perjanjian yang dapat digunakan pemerintah dalam menggunakan instrument hukum keperdataan!

J. Daftar Pustaka

- Hadjon, Philipus M., 2005, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Hadjon, Philipus M., et al, 2015, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Idris, Irdanuraprida, Ketidakadilan Dalam Kebebasan Berkontrak Dan Kewenangan Negara Untuk Membatasinya, *Lex Jurnalica*, Vol. 4, No. 2, 2007.

- Lestari, Sulistyani Eka dan Hardianto Djanggih, Urgensi Hukum Perizinan Dan Penegakannya Sebagai Sarana Pencegahan Pencemaran Lingkungan Hidup, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 48, No. 2, 2019.
- Nalle, Victor Imanuel W., Kedudukan Peraturan Kebijakan Alam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Refleksi Hukum*, Vol. 10, No.1, 2016.
- Nasarudin, Tubagus Muhammad, Asas dan Norma Hukum Administrasi Negara Dalam Pembuatan Instrumen Pemerintahan, *Jurnal Hukum Novelty*, Vol. 7, No.2, 2016.
- Riananda, Martha, Dinamika Kedudukan Tap MPR di Dalam Hierarki Peraturan Perundang-undangan, *Fiat Justisia Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 8, No.2, 2014.
- Ridwan HR, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: RajaGrafindo Persada.
- Susanto, Sri Nur Hari, Karakter Yuridis Sanksi Hukum Administrasi: Suatu Pendekatan Komparasi, *Administrative Law & Governance Journal*, Vol. 2, No.1, 2019.

BAB VII

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

Capaian Pembelajaran:

Setelah menyelesaikan bab ini, mahasiswa diharapkan mampu menjelaskan pertanggungjawaban hukum, penegakan hukum dan perlindungan hukum dalam hukum administrasi Negara.

A. Pertanggungjawaban Pemerintah

1. Pengertian Pertanggungjawaban

Pemerintahan yang baik (*good governance*) dapat diwujudkan dalam sistem pemerintahan yang merefleksikan tatanan hukum yang responsif sesuai dengan kehendak masyarakat. Asumsi tersebut merujuk pada konsep Plato yang dikenal dengan “*nomoi*” yang menyatakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik didasarkan pada pengaturan hukum yang baik.²¹³ Asumsi ini menunjukkan bahwa *good governance* hanya dapat diwujudkan dalam negara hukum.

Salah satu asas pemerintahan yang baik adalah asas pertanggungjawaban atau akuntabilitas (*accountability*). Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI Tahun 1945) menegaskan bahwa “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar” merupakan dasar hukum pertanggungjawaban pemerintah dalam pengertian bahwa setiap pemegang kekuasaan (pejabat pemerintah) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia harus dapat mempertanggung jawabkan implementasi kekuasaannya dalam batas-batas konstitusi kepada rakyatnya. Dengan demikian, maka pertanggungjawaban selain diatur dalam negara hukum juga diatur dalam negara demokrasi.

Beralihnya penyelenggaraan pemerintahan dari sistem sentralisasi ke sistem desentralisasi di Indonesia berdasarkan Pasal 18 UUD NRI Tahun 1945 merupakan *entry point* bagi Pemerintah Daerah dalam mengatur dan mengurus sendiri pemerintahannya menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Artinya bahwa Pemerintah Daerah selain

²¹³ Tahir Azhary, 2007, *Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke tiga, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hal.88-89.

menyelenggarakan urusan rumah tangganya sendiri juga menyelenggarakan urusan Pemerintahan Pusat yang ditugaskan kepadanya.

Secara normatif, munculnya iklim yang lebih demokratis dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah sebagaimana dikemukakan di atas, maka kinerja dan pertanggungjawaban Pemerintah Daerah seharusnya semakin lebih baik dan optimal serta masyarakat akan memainkan peran dan fungsinya sebagai mitra yang menuntut nilai atas pelayanan yang diberikan oleh instansi pemerintah, namun dalam kenyataannya menunjukkan bahwa Pemerintah Daerah belum optimal dalam melaksanakan fungsi dan pertanggungjawabannya dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan dan juga dalam memberikan pelayanan publik yang prima kepada masyarakat. Sebagai contoh, Pemerintah Daerah Istimewa Yogyakarta hampir 70% masyarakatnya kecewa atas pelayanan yang diterimanya dan Pemerintah Daerah Sulawesi Selatan mencapai angka 25,4%,²¹⁴ hal ini sebagai akibat pengukuran kinerja instansi pemerintah yang belum dilakukan secara objektif atau belum terlaksananya secara baik sistem pertanggungjawaban Pemerintah Daerah sebagai salah satu bagian dari asas-asas pemerintahan yang baik. Selama ini, pertanggungjawaban pemerintahan lebih ditujukan pada pertanggungjawaban yang bersifat administratif formalistik yang meletakkan variabelnya pada dokumen dan data yang tersaji secara statistik. Padahal jauh lebih penting untuk dipahami dan dilaksanakan pertanggungjawaban memiliki ranah makna yang sangat komprehensif termasuk didalamnya argumentasi teoritik dan filosofis dibalik lahirnya suatu kebijakan yang membutuhkan pertanggungjawaban dari Pemerintah Daerah.

Istilah *Governmental Liability*, sering kali ditukarartikan dengan istilah *State Liability*. Misalnya tulisan J.J. van Der Gouw, et al (1997) yang berjudul *Government Liability in Netherlands* mengatakan bahwa baik negara, pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dewan air maupun badan-badan lainnya yang memiliki tugas pemerintahan, digolongkan sebagai badan hukum (*legal person*) yang dapat dimintai pertanggungjawabannya baik secara hukum perdata maupun hukum administrasi, apabila melakukan perbuatan melanggar hukum (*unlawful action*).

Pendapat Otto Depenheuer (*Governmental Liability in Germany*, 1997) bahwa dalam Pasal 131 Welmar Constitution menyatakan “negara bertanggung jawab (*the state was liable*) secara hukum publik atas segala perbuatan aparaturnya yang berbuat kesalahan”. Lebih lanjut dikatakan “ketentuan dalam Pasal 131 tersebut merupakan tindakan yang

²¹⁴ Agus Dwiyanto, 2008, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, Yogyakarta, Gajah Mada University Press, hal. 160.

mendahului tindakan perdata yang akan menyeret pejabat yang bersangkutan di hadapan “pengadilan perdata”. Tindakan hukum publik (misalnya berupa pemecatan) menurut Pasal 131 tadi digunakan, menurutnya karena penggunaan Pasal 839 KUHPperdata Jerman yang merupakan tanggung jawab pribadi pejabat (*official personality*) seringkali tidak memuaskan (*unsatisfactory*) sehingga pada gilirannya dapat menimbulkan ketidakpercayaan publik kepada pemerintah.²¹⁵

Secara umum pengertian Tanggung Jawab Pemerintahan adalah kewajiban penataan hukum (*compulsory compliance*) dari negara atau pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan, *judicial review*, yang diajukan oleh seseorang, masyarakat, badan hukum perdata baik melalui penyelesaian pengadilan atau di luar pengadilan untuk pemenuhan berupa:

- a) Pembayaran sejumlah uang (subsidi, ganti rugi, tunjangan, dsb);
- b) Menerbitkan atau membatalkan/mencabut suatu keputusan atau peraturan, dan;
- c) Tindakan-tindakan lain yang merupakan pemenuhan kewajibannya,

Misalnya untuk melakukan pengawasan yang lebih efektif dan efisien, mencegah adanya bahaya bagi manusia maupun lingkungan, melindungi harta benda warga, mengelola dan memelihara sarana dan prasarana umum, mengenakan sanksi terhadap suatu pelanggaran dan sebagainya.

Pengertian tersebut jelas bahwa *governmental liability* lebih ditekankan kepada pertanggungjawaban keperdataan dan administrasi, sedangkan pertanggungjawaban pidana dilekatkan kepada perbuatan pribadi pejabat yang bersangkutan, misalnya korupsi, pembunuhan, perzinahan, dan sebagainya, yang sesuai dengan ketentuan pidana. Dalam konteks *governmental liability*, di bidang keperdataan pada umumnya didasarkan pada suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa (*onrechmatige overheidsdaad* atau *unlawful acts of the government*) sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1365 KUHPperdata. Penyelesaian tindakan keperdataan ini dapat dilakukan melalui jalur pengadilan atau di luar pengadilan yakni melalui mekanisme ADR (antara lain: mediasi dan arbitrase).

Jalur prosedur gugatan perdata berdasarkan Pasal 1365 KUHPperdata dimaksudkan agar pemerintah bertanggung jawab secara perdata berupa pembayaran ganti rugi maka harus dapat dibuktikan:

- a) tindakan pemerintah tersebut bersifat melawan hukum;

²¹⁵ Depenheuer, *Governmental Liability*, 1999 “*Comparative Studies on Governmental Liability in East and Sothwest Asia*”, edited by Yong Zhang, Kluwer Law International, hlm 173.

- b) benar-benar bersalah;
- c) penggugat (masyarakat/badan hukum swasta) memang menderita kerugian;
- d) kerugian tersebut sebagai akibat perbuatan pemerintah.²¹⁶

2. Hakekat Pertanggungjawaban Pemerintah Daerah

Untuk Mengetahui hakikat pertanggungjawaban Pemerintah Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan, maka terlebih dahulu akan di paparkan mengenai pengertian-pengertian, konsep-konsep dan teori-teori yang berkenaan dengan pertanggungjawaban Pemerintah Daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Terdapat berbagai pandangan mengenai istilah “pemerintah” dan “pemerintahan”. Koentjoro Purbopranoto²¹⁷, mengemukakan bahwa ada dua pengertian dari istilah pemerintahan yakni pemerintahan dalam arti yang sempit dan pemerintahan dalam arti yang luas. Dengan mengaitkan pandangan van Vollenhoven, pemerintahan dalam arti yang luas meliputi:

1. Pembuat Peraturan (*Legislative*),
2. pemerintah/pelaksana (*bestuur*),
3. peradilan (*rechtspraak*),
4. politik (*politie*).

Dalam pengertian yang sempit, pemerintahan hanya merupakan badan pelaksana (*executive, bestuur*) saja yang disebut dengan istilah “pemerintah”, dan karena itu tidak termasuk badan perundang-undangan, badan peradilan dan badan kepolisian.

Philipus M. Hadjon²¹⁸, membedakan istilah pemerintah dan pemerintahan dengan menyatakan bahwa istilah pemerintahan sebagai “*besturen*” mengandung dua pengertian, yaitu “fungsi pemerintahan” (kegiatan memerintah) dan “organ” pemerintahan (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintah). Kandungan fungsi pemerintahan berkaitan juga dengan fungsi perundang-undangan dan peradilan, yang berhubungan dengan ajaran Trias Politika sedangkan kandungan organ pemerintahan inilah yang dimaksud dengan istilah “pemerintah”.

Dalam UUD NRI Tahun 1945, dikenal adanya perbedaan istilah antara “pemerintah” dan “pemerintahan”. Dalam Pasal 18 ayat (2) menyebutkan bahwa “Pemerintah daerah

²¹⁶ Winahyu Erwiningsih, “Peranan Hukum Dalam Pertanggung-Jawaban Perbuatan Pemerintahan (*Bestuurshandeling*) Suatu Kajian dalam Kebijakan Pembangunan Hukum”. *Jurisprudence*, Vol. 1, No.2, September 2004, hal. 146-147.

²¹⁷ Koentjoro Purbopranoto, 1978, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung, Alumni, hal. 15.

²¹⁸ Philipus M. Hadjon, 1992, *Pemerintahan Menurut Hukum*, Surabaya, Universitas Airlangga, hal. 6.

provinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan”.

Pada masa berlakunya UU No. No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, terdapat juga perbedaan antara istilah pemerintah dan pemerintahan. Dalam Pasal 19 ayat (2) disebutkan bahwa “penyelenggara pemerintahan daerah adalah pemerintah daerah dan DPRD”. Istilah Pemerintah Daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UU No. 32 Tahun 2004, menunjuk pada organ atau jabatan yakni Kepala Pemerintah Daerah disebut Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah untuk Provinsi disebut Gubernur dan Wakil Gubernur, Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah untuk Kabupaten/Kota disebut Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota. Selain itu di dalam UU No. 23 Tahun 2014 juga menyebutkan adanya perubahan susunan dan kewenangan pemerintahan daerah. Susunan pemerintahan daerah menurut UU ini meliputi pemerintahan daerah provinsi, pemerintahan daerah kabupaten, dan DPRD. Pemerintahan daerah terdiri atas kepala daerah dan DPRD dibantu oleh perangkat daerah. Pemerintahan daerah provinsi terdiri atas pemerintah daerah provinsi dan DPRD provinsi. Adapun pemerintah daerah kabupaten/kota terdiri atas pemerintah daerah kabupaten/kota dan DPRD kabupaten/kota.

Istilah Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah menunjuk pada Jabatan sedangkan Istilah Gubernur, Bupati dan Walikota dan Wakil Gubernur, Wakil Bupati dan Wakil Walikota menunjuk pada Pejabat. Sedangkan istilah pemerintahan menunjuk pada fungsi yaitu tugas dan wewenang serta kewajiban yang harus dilaksanakan dan dipertanggungjawabkan oleh Kepala Daerah atas nama Pemerintah Daerah.

Berdasarkan UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah sebagai pengganti UU No. 32 tahun 2004, kewenangan pemerintahan daerah meliputi hal-hal sebagai berikut.

1. Pemerintah daerah menyelenggarakan urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya sesuai dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.
2. Pemerintah daerah melaksanakan urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan oleh pemerintah pusat menjadi dasar pelaksanaan otonomi daerah dengan berdasar atas asas tugas pembantuan.
3. Pemerintahan daerah dalam melaksanakan urusan pemerintahan umum yang menjadi kewenangan presiden dan pelaksanaannya dilimpahkan kepada gubernur dan bupati/wali kota, dibiayai oleh APBN.

Berdasarkan ketentuan UU No 23 Tahun 2014 tugas kepala daerah adalah sebagai berikut :

1. memimpin pelaksanaan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD;
2. memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat;
3. menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
4. menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
5. mewakili Daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
6. mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah; dan
7. melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan yang merupakan kewenangan kepala daerah adalah :

1. mengajukan rancangan Perda;
2. menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
3. menetapkan Perkada dan keputusan kepala daerah;
4. mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat;
5. melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kewajiban Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dalam UU No 23 Tahun 2014:

1. memegang teguh dan mengamalkan Pancasila, melaksanakan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 serta mempertahankan dan memelihara keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia;
2. menaati seluruh ketentuan peraturan perundangundangan;
3. mengembangkan kehidupan demokrasi;
4. menjaga etika dan norma dalam pelaksanaan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah;
5. menerapkan prinsip tata pemerintahan yang bersih dan baik;
6. melaksanakan program strategis nasional; dan

7. menjalin hubungan kerja dengan seluruh Instansi Vertikal di Daerah dan semua Perangkat Daerah.

Berdasarkan uraian di atas, maka yang dimaksud Pemerintah Daerah dalam tulisan ini adalah Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Sedangkan yang dimaksud pemerintahan adalah segala urusan yang menjadi tugas, wewenang dan kewajiban Pemerintah Daerah dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah.

Philipus M. Hadjon²¹⁹ mengemukakan bahwa UUD NRI Tahun 1945 menganut 2 (dua) pola pembagian kekuasaan negara dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu pembagian kekuasaan negara secara horisontal dan vertikal. Pembagian kekuasaan negara secara horisontal adalah pembagian kekuasaan negara kepada organ negara yang disebut lembaga Negara, misalnya Presiden, DPR, MA, MK, BPK dan sebagainya. Sedangkan pembagian kekuasaan negara secara vertikal adalah pembagian kekuasaan negara antara Pemerintah Pusat (disingkat Pemerintah) dengan Pemerintah Daerah.

Dengan adanya penyerahan urusan pemerintahan oleh Pemerintah kepada Pemerintah Daerah yang menjadi kewenangannya atau otonominya menyebabkan kekuasaan dan beban Pemerintah Daerah cukup luas, karena itu perlu diimbangi dengan penyelenggaraan pemerintahan yang bertanggungjawab (*accountable*) untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) oleh Pemerintah Daerah.

3. Aspek Teoritis Pertanggungjawaban Hukum Pemerintah

Pertanggungjawaban hukum pemerintah erat kaitannya dengan konsep “*Onrechtmatige daad*” (Perbuatan Melawan Hukum). Konsep ini terdapat di dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPerdara.²²⁰ Pertanggungjawaban hukum pemerintah erat kaitannya dengan konsep “*onrechtmatige daad*” (perbuatan melawan hukum), Konsep ini terdapat dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUH Perdata. Dalam perspektif ilmu hukum, prinsip bahwa setiap tindakan *onrechtmatig* (melawan hukum) subjek hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain, mengharuskan adanya pertanggungjawaban bagi subjek hukum yang bersangkutan, merupakan prinsip yang telah diakui dan diterima secara

²¹⁹ Philipus M. Hadjon, 1992, *Ibid*, hal. 1-2

²²⁰ Pasal 1365 Berbunyi: “Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.” Pasal 1366 Berbunyi: “setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kurang hati-hatinya.” Pasal 1367 Berbunyi: “*Seseorang tidak hanya bertanggung jawab, atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya.*”

umum dalam pergaulan hukum. Dengan kata lain, implementasi konsep *onrechtmatige daad* itu dalam bidang perdata telah diakui.

Konsepsi *onrechtmatige daad* kemudian menjadi bagian yang paling sulit dalam ilmu hukum pada saat konsep ini diterapkan terhadap pemerintah apalagi ketika hukum tidak tertulis dimasukkan sebagai salah satu kriteria perbuatan melanggar hukum.

Pada mulanya Pasal-pasal dalam KUHPperdata tersebut hanya ditujukan kepada “orang (*naturlijke persoon*)”, namun kemudian pasal tersebut juga diberlakukan tidak hanya kepada “orang”. Bahkan dalam konsep “pertanggungjawaban”, telah terdapat kesamaan pandangan bahwa siapapun yang melakukan perbuatan melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, tidak peduli apakah seseorang, badan hukum, maupun pemerintah. Di samping itu, juga tidak peduli apakah perbuatan itu di bidang perdata ataupun publik, dan juga tidak soal apakah yang dilanggar itu hukum tertulis ataupun hukum tidak tertulis.

Di Indonesia persoalan tentang *onrechtmatige overheidsdaad* ini mengalami perkembangan dalam yurisprudensi, dan juga berlaku terhadap seseorang, badan hukum, maupun pemerintah, di bidang publik maupun privat, serta berdasarkan hukum tertulis ataupun hukum tidak tertulis. Dua yurisprudensi yang telah disebutkan dalam pembahasan perlindungan hukum di atas dapat dijadikan contoh.

Dapat pula ditambahkan dengan putusan MA 29-11-1976 No. 729MISIP1197S yang menyebutkan bahwa: “Kewajiban untuk mengganti kerugian karena perbuatan yang melanggar hukum, juga berlaku terhadap badan-badan pemerintah”. Di samping itu, peristiwa yang terjadi di Medan dapat pula dijadikan catatan tambahan: “Seorang pengendara motor mengalami kecelakaan sewaktu kendaraannya terperosok ke dalam lubang riol di jalan umum yang tutupnya telah hilang, sedangkan ketika itu keadaan jalanan tersebut digenangi banjir sehingga pengendara itu tidak mengetahui adanya lobang yang menganga di jalan itu. Hal itu menyebabkan motornya rusak dan kakinya patah. Orang tersebut menggugat Wali kota Medan di hadapan pengadilan negeri karena *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD) dan ia dimenangkan oleh pengadilan”

4. Pertanggungjawaban hukum, politik dan moral

Pertanggungjawaban pemerintah dimaknai sebagai pertanggungjawaban secara luas baik hukum, politik dan moral. Pemerintahan adalah berkenaan dengan sistem, fungsi, cara perbuatan, kegiatan, urusan atau tindakan memerintah yang di-lakukan atau diselenggarakan atau dilaksanakan oleh ‘pemerintah’ dalam arti luas (semua lembaga Negara) maupun dalam

arti sempit (presiden beserta jajaran atau aparturnya). Eksekutif adalah cabang kekuasaan Negara yang melaksanakan kebijakan public (kenegaraan dan atau pemerintahan) melalui peraturan per-undang-undangan yang telah ditetapkan oleh lembaga legislatif maupun atas inisiatif sendiri. Secara teoretis, presiden atau Pemerintah memiliki dua kedudukan yaitu sebagai salah satu organ negara dan sebagai administrasi negara. Sebagai organ negara pemerintah bertindak untuk dan atas nama negara. Sedangkan sebagai administrasi negara, pemerintah dapat bertindak baik di lapangan pengaturan (*regelen*) maupun di lapangan pelayanan (*bestuuren*). Pengedepanan aturan hukum adalah pilihan yang paling rasional guna mencegah terjadinya berbagai penyimpangan tersebut. Secara singkat dapat dikatakan bahwa segala aktivitas pemerintah harus tetap dalam kendali pengawasan yang memadai (*adequate*). Keberadaan pemerintah yang selalu dalam pengawasan mengandung makna bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum.

Di bidang politik dan moral, pertanggung jawaban pemerintah dapat dimaknai sebagai salah satu tindakan yang berkenaan dengan aktivitas politik dalam pemerintahan contohnya dalam penyusunan peraturan perundangan yang mana harus memperhatikan berbagai aspek yang ada di dalamnya.

5. Pertanggungjawaban pemerintah dalam HAN

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

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

Telah jelas bahwa setiap penggunaan kewenangan itu di dalamnya terkandung pertanggungjawaban, namun demikian harus pula dikemukakan tentang cara-cara memperoleh dan menjalankan kewenangan. Di samping penentuan kewajiban tanggung jawab itu didasarkan pada cara-cara memperoleh kewenangan, juga harus ada kejelasan

tentang siapa yang dimaksud dengan pejabat dan kapan atau pada saat bagaimana seseorang itu disebut dan dikategorikan sebagai pejabat.

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

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

Mengutip pendapat Logemann, hak dan kewajiban berjalan terus, tidak peduli dengan penggantian pejabat. Berdasarkan keterangan tersebut jelaslah bahwa pemikul tanggung jawab itu adalah jabatan. Oleh karena itu, ganti rugi juga dibebankan kepada instansi/jabatan, bukan kepada pejabat selaku pribadi. Sebagaimana dikatakan Kranenburg dan Vegting bahwa pertanggungjawaban dibebankan kepada korporasi (instansi, jabatan) jika suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat itu bersifat objektif, dan pejabat yang bersangkutan tidak dibebani tanggung jawab jika tidak ada kesalahan subjektif. Sebaliknya pejabat atau pegawai itu dibebani tanggung jawab ketika ia melakukan kesalahan subjektif.²²¹

Dalam melakukan Tindakan Pemerintah harus berlandaskan asas legalitas yang di gunakan sebagai kewenangannya dalam menjalankan tugas yang timbul sebagai pertanggung jawaban pemerintah yang biasa di sebut juga sebagai pejabat dalam menjalankan kewenangannya yang apabila itu di landasi sebagai pertanggungjawaban maka merupakan suatu tindakan hukum jabatan.

Keberadaan prinsip pertanggungjawaban pemerintahan ini sesungguhnya merupakan salah satu penyeimbang dalam memposisikan antara kedudukan pemerintah dan masyarakat dalam menjalankan roda organisasi negara. Pemerintah memiliki

²²¹ Kranenburg dan Vegting Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011) hlm. 345

wewenang untuk mengatur, memungut pajak, menegakkan hukum, mengenakan sanksi, dan seterusnya, yang merupakan serangkaian “kekuasaan” dalam mencapai tujuan hidup bernegara. Di lain pihak, masyarakat memiliki pula hak untuk memperoleh perlindungan hukum dari berbagai tindakan pemerintah yang mungkin dapat menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Oleh karena itu adanya pertanggungjawaban ini sesungguhnya memberikan ruang yang cukup leluasa bagi timbulnya peran serta masyarakat yang memang sangat dibutuhkan oleh pemerintah yang demokratis.

B. Penegakan Hukum

1. Penegakan Hukum dalam Hukum Administrasi Negara

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

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

Sarana penegakan hukum selain pengawasan adalah sanksi. Sanksi merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan, bahkan ten Berge menyebutkan bahwa sanksi merupakan inti dari penegakan Hukum Administrasi Negara. Sanksi diperlukan untuk menjamin penegakan Hukum Administrasi Negara.²²²

²²² Philipus Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press) hlm. 245

Menurut Philipus Hadjon, pada umumnya tidak ada gunanya memasukan kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan bagi para warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan-atauran tingkah laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha Negara, salah satu instrumen untuk memaksakan tingkah laku masyarakat ini adalah dengan sanksi. Oleh karena itu, sanksi sering merupakan bagian yang melekat pada norma hukum tertentu. Dalam Hukum Administrasi Negara, penggunaan sanksi administrasi merupakan penerapan kewenangan pemerintahan, dimana kewenangan ini berasal dari aturan Hukum Administrasi Negara tertulis dan tidak tertulis.

2. Tujuan Penegakan Hukum

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah/pandangan nilai dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum *in concreto*.²²³

Penegakan hukum mempunyai tujuan sebagai perlindungan kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan²²⁴, yaitu :

1) Kepastian Hukum (*rechtssicherheit*) :

Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. Setiap orang mengharapkan dapat ditetapkannya hukum dalam hal terjadi peristiwa yang konkret. Bagaimana hukumnya itulah yang harus berlaku, pada dasarnya tidak boleh menyimpang: *fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia akan runtuh, hukum harus ditegakkan). Itulah yang diinginkan oleh kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan perlindungan *yustisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti seorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.

2) Manfaat (*zweckmassigkeit*) :

²²³ Dellyana Shant., *Konsep Penegakan Hukum*. Yogyakarta 1988. Hal 33

²²⁴ Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum*. Liberty Yogyakarta. Yogyakarta. 1999. Hal 145

Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

3) Keadilan (*gerechtigheit*) :

Masyarakat sangat berkepentingan bahwa dalam pelaksanaan atau penegakan hukum keadilan diperhatikan. Dalam pelaksanaan dan penegakan hukum harus adil. Hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum itu bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan. Barang siapa yang mencuri harus dihukum siapa yang mencuri harus dihukum, tanpa membeda-bedakan siapa yang mencuri. Sebaliknya, keadilan bersifat subjektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

3. Faktor faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Faktor faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah :

1) Faktor Hukum

Praktik penyelenggaraan hukum di lapangan ada kalanya terjadi pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan, hal ini disebabkan oleh konsepsi keadilan merupakan suatu rumusan yang bersifat abstrak, sedangkan kepastian hukum merupakan suatu prosedur yang telah ditentukan secara normatif. Justru itu, suatu kebijakan atau tindakan yang tidak sepenuhnya berdasar hukum merupakan sesuatu yang dapat dibenarkan sepanjang kebijakan atau tindakan itu tidak bertentangan dengan hukum.

Maka pada hakikatnya penyelenggaraan hukum bukan hanya mencakup *law enforcement*, namun juga *peace maintenance*, karena penyelenggaraan hukum sesungguhnya merupakan proses penyerasian antara nilai kaedah dan pola perilaku nyata yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.

2) Faktor Penegakan Hukum

Fungsi hukum, mentalitas atau kepribadian petugas penegak hukum memainkan peranan penting, kalau peraturan sudah baik, tetapi kualitas petugas kurang baik, ada masalah. Oleh karena itu, salah satu kunci keberhasilan dalam penegakan hukum adalah mentalitas atau kepribadian penegak hukum.

3) Faktor Sarana atau Fasilitas Pendukung

Faktor sarana atau fasilitas pendukung mencakup perangkat lunak dan perangkat keras, salah satu contoh perangkat lunak adalah pendidikan. Pendidikan yang diterima oleh

Polisi dewasa ini cenderung pada hal-hal yang praktis konvensional, sehingga dalam banyak hal polisi mengalami hambatan di dalam tujuannya, diantaranya adalah pengetahuan tentang kejahatan computer, dalam tindak pidana khusus yang selama ini masih diberikan wewenang kepada jaksa, hal tersebut karena secara teknis yuridis polisi dianggap belum mampu dan belum siap. Walaupun disadari pula bahwa tugas yang harus diemban oleh polisi begitu luas dan banyak.

4) Faktor Masyarakat

Penegak hukum berasal dari masyarakat dan bertujuan untuk mencapai kedamaian di dalam masyarakat. Setiap warga masyarakat atau kelompok sedikit banyaknya mempunyai kesadaran hukum, persoalan yang timbul adalah taraf kepatuhan hukum, yaitu kepatuhan hukum yang tinggi, sedang, atau kurang. Adanya derajat kepatuhan hukum masyarakat terhadap hukum, merupakan salah satu indikator berfungsinya hukum yang bersangkutan.

5) Faktor Kebudayaan

Berdasarkan konsep kebudayaan sehari-hari, orang begitu sering membicarakan soal kebudayaan. Kebudayaan menurut Soerjono Soekanto, mempunyai fungsi yang sangat besar bagi manusia dan masyarakat, yaitu mengatur agar manusia dapat mengerti bagaimana seharusnya bertindak, berbuat, dan menentukan sikapnya kalau mereka berhubungan dengan orang lain. Dengan demikian, kebudayaan adalah suatu garis pokok tentang perikelakuan yang menetapkan peraturan mengenai apa yang harus dilakukan, dan apa yang dilarang²²⁵

4. Macam – Macam Sanksi dalam Hukum Administrasi Negara

1) Paksaan Pemerintah (*Bestuurdwang*)

“Paksaan pemerintahan merupakan tindakan nyata yang dilakukan organ pemerintah atau atas nama pemerintah untuk memindahkan, mengosongkan, menghalang-halangi, memperbaiki pada keadaan semula apa yang telah dilakukan atau sedang dilakukan yang bertentangan dengan kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam peraturan perundang undangan. *Bestuursdwang* merupakan Kewenangan Bebas, artinya pemerintah diberi kebebasan untuk mempertimbangkan menurut inisiatifnya sendiri apakah menggunakan *bestuursdwang* atau tidak atau bahkan menerapkan sanksi yang lainnya.

²²⁵ Soerjono Soekanto. 2004, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Kelima. Jakarta : Raja Grafindo Persada hal 42

Paksaan pemerintahan harus memperhatikan ketentuan Hukum yang berlaku baik Hukum tertulis maupun tidak tertulis, yaitu asas-asas pemerintahan yang layak seperti asas kecermatan, asas keseimbangan, asas kepastian hukum dan lain-lain. Contoh Pelanggaran yang tidak bersifat substansial seorang mendirikan rumah tinggal di daerah pemukiman, tanpa IMB.

Pemerintah tidak sepatutnya langsung menggunakan paksaan pemerintahan, dengan membongkar rumah tersebut, karena masih dapat dilakukan legalisasi, dengan cara memerintahkan kepada pemilik rumah untuk mengurus IMB. Jika perintah mengurus IMB tidak dilaksanakan maka pemerintah dapat menerapkan *bestuursdwang*, yaitu pembongkaran.

Contoh Pelanggaran yang bersifat substansial, misalkan pada pengusaha yang membangun industri di daerah pemukiman penduduk, yang berarti mendirikan bangunan tidak sesuai dengan RTRW yang ditetapkan pemerintah, maka pemerintah dapat langsung menerapkan *bestuursdwang*.

Peringatan yang mendahului *Bestuursdwang*, hal ini dapat dilihat pada pelaksanaan *bestuursdwang* di mana wajib didahului dengan suatu peringatan tertulis, yang dituangkan dalam bentuk Ketetapan Tata Usaha Negara.

Isi peringatan tertulis ini biasanya meliputi hal-hal sebagai berikut, Peringatan harus definitif, Organ yang berwenang harus disebut, Peringatan harus ditujukan kepada orang yang tepat, Ketentuan yang dilanggar jelas, Pelanggaran nyata harus digambarkan dengan jelas, Memuat penentuan jangka waktu, Pemberian beban jelas dan seimbang, Pemberian beban tanpa syarat, Beban mengandung pemberian alasannya, Peringatan memuat berita tentang pembebanan biaya.

2) Penarikan Kembali Keputusan (Ketetapan) Yang Menguntungkan

Penarikan kembali Ketetapan Tata Usaha Negara yang menguntungkan dilakukan dengan mengeluarkan suatu ketetapan baru yang isinya menarik kembali dan/atau menyatakan tidak berlaku lagi ketetapan yang terdahulu.

Ini diterapkan dalam hal jika terjadi pelanggaran terhadap peraturan atau syarat-syarat yang dilekatkan pada penetapan tertulis yang telah diberikan, juga dapat terjadi pelanggaran undang-undang yang berkaitan dengan izin yang dipegang oleh si pelanggar.

Penarikan kembali ketetapan ini menimbulkan persoalan yuridis, karena di dalam HAN terdapat asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *presumptio justea causa*,

yaitu bahwa pada dasarnya setiap penetapan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap benar menurut hukum. Oleh karena itu, Ketetapan Tata Usaha Negara yang sudah dikeluarkan itu pada dasarnya tidak untuk dicabut kembali, sampai dibuktikan sebaliknya oleh hakim di pengadilan.

Kaidah HAN memberikan kemungkinan untuk mencabut Ketetapan Tata Usaha Negara yang menguntungkan sebagai akibat dari kesalahan si penerima Ketetapan Tata Usaha Negara sehingga pencabutannya merupakan sanksi baginya.

Sebab-sebab Pencabutan Ketetapan Tata Usaha Negara sebagai Sanksi ini terjadi melingkupi jika, yang berkepentingan tidak mematuhi pembatasan-pembatasan, syarat-syarat atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang dikaitkan pada izin, subsidi, atau pembayaran. Jika yang berkepentingan pada waktu mengajukan permohonan untuk mendapat izin, subsidi, atau pembayaran telah memberikan data yang sedemikian tidak benar atau tidak lengkap, hingga apabila data itu diberikan secara benar atau lengkap, maka keputusan akan berlainan misalnya penolakan izin.

3) Pengenaan Uang Paksa (*Dwangsom*)

Menurut pendapat N.E. Algra, tentang pengenaan uang paksa ini, menurutnya, bahwa uang paksa sebagai hukuman atau denda, jumlahnya berdasarkan syarat dalam perjanjian, yang harus dibayar karena tidak menunaikan, tidak sempurna melaksanakan atau tidak sesuai waktu yang ditentukan, dalam hal ini berbeda dengan biaya ganti kerugian, kerusakan, dan pembayaran bunga.

Menurut hukum administrasi, pengenaan uang paksa ini dapat dikenakan kepada seseorang atau warga negara yang tidak mematuhi atau melanggar ketentuan yang ditetapkan oleh pemerintah sebagai alternatif dari tindakan paksaan pemerintahan

4) Pengenaan Denda Administratif

Menurut pendapat P de Haan DKK menyatakan bahwa, terdapat perbedaan dalam hal pengenaan denda administratif ini, yaitu bahwa berbeda dengan pengenaan uang paksa yang ditujukan untuk mendapatkan situasi konkret yang sesuai dengan norma, denda administrasi tidak lebih dari sekedar reaksi terhadap pelanggaran norma, yang ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti.²²⁶ Dalam pengenaan sanksi ini

²²⁶ Ivan Fauzani Raharja, "Penegakkan Hukum Sanksi Administrasi Terhadap Pelanggaran Perizinan". Inovatif. Vol. VII No. II, Mei 2014, hal. 126-129.

pemerintah harus tetap memperhatikan asas-asas hukum administrasi, baik tertulis maupun tidak tertulis.

Di dalam hal penegakan Hukum Administrasi Negara pengawasan atau kontrol baik internal yang dilakukan oleh pemerintah itu sendiri dan untuk eksternal dilakukan oleh lembaga-lembaga yang secara struktural berada di luar pemerintahan. Dan dalam segi waktu Kontrol *a-priori* adalah bilamana pengawasan itu dilaksanakan sebelum dikeluarkannya keputusan pemerintah, sedangkan kontrol *a-posteriori* adalah bilamana pengawasan itu baru dilaksanakan sesudah dikeluarkannya keputusan pemerintah. Dalam hal pengawasan dimaksudkan agar pemerintah menjalankan norma-norma hukum. Dan terdapat pula sanksi bagi masyarakat yang tidak patuh atau melanggar dalam lingkup administrasi Negara yang dimaksudkan agar masyarakat jera dan tidak melanggar.

Sesuai dengan tujuan penegakan Hukum dimaksudkan sebagai agar masyarakat saling hidup bersama selaras satu sama lain tanpa adanya suatu kerugian yang bilamana terjadi kerugian bagi korban pelaku akan di tindak sesuai dengan peraturan berlaku sebagai tujuan dari penegakan Hukum itu sendiri seperti Kepastian Hukum, Manfaat dan Keadilan agar terciptanya suasana kondisi masyarakat yang kondusif yang tidak merugikan satu sama lain.

C. Perlindungan Hukum

1. Jenis Perlindungan Hukum

Menurut Muchsan, perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:

- a. Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundang-undangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban.
- b. Perlindungan Hukum Represif Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:

1) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

2) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.²²⁷

2. Perlindungan Hukum di Negara Hukum *Rechtsstaat* dan *The Rule of Law*

Pada Negara Eropa Kontinental yang menganut *Rechtsstaat* adalah sebuah konsep hukum yang pelaksanaan kekuasaan pemerintahannya dibatasi oleh hukum, Frederich Stahl berpendapat bahwa *Rechtsstaats* memiliki 4 unsur, yaitu:²²⁸

- a. Jaminan terhadap Hak Asasi Manusia;
- b. Adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan yang berdasarkan Peraturan Perundang-undangan;
- d. Adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri (*independent*).

²²⁷ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum...*, hal. 30

²²⁸ Sulistyono, Adi, 2007, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Cetakan I, Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press) Universitas Sebelas Maret, Surakarta, hlm. 32.

Dari uraian unsur-unsur tersebut perlindungan hukum *rechstaat* lebih menitikberatkan pada upaya memberikan perlindungan pada hak-hak kebebasan sipil dari warga negara berupa hak asasi manusia dengan adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan negara. Disamping itu, konsep *rechstaat* menginginkan adanya perlindungan hak asasi manusia melalui perlembagaan peradilan yang independen dengan didukung kekuasaan tunduk pada hukum tertulis yang dibuat oleh lembaga yang berwenang dengan tujuan melindungi kepentingan rakyat.

Sedangkan dalam *The Rule of Law* atau Pemerintahan oleh Hukum atau *Government of Judiciary* yang dianut oleh negara-negara Anglo Saxon seperti Inggris, memiliki konsep dimana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama-sama. Menurut ahli A.V. Dicey menguraikan adanya 3 unsur penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah “*The rule of law*” yaitu:²²⁹

- a. *Supremacy of Law* yaitu dominasi dari aturan-aturan hukum untuk menentang dan meniadakan kewenangan-kewenangan dan kewenangan bebas yang begitu luas dari pemerintah;
- b. *Equality Before the Law* yaitu persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court* ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa, berkewajiban mentaati hukum yang sama.
- c. *Due Process of Law* atau terjaminnya hak-hak manusia oleh konstitusi yang merupakan hasil dari “*the ordinary law of land*” bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber, akan tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan dan parlemen sedemikian diperluas sehingga membatasi posisi *crown* dan pejabat.

Perlindungan hukum pada negara *Rule of Law* yaitu menjamin bahwa kepastian hukum didasarkan hukum tertulis dan tidak tertulis dengan menempatkan pentingnya persamaan di hadapan hukum. Dalam *Rule of Law* menekankan bahwa hukum harus mampu membimbing perilaku subyeknya dan menekankan karakteristik dan manfaat dari aturan, dimana undang-undang juga dianggap jenis aturan yang dapat mengatur perilaku subyeknya, yaitu penguasa dan rakyatnya.

²²⁹ Hadjon, Philipus M, 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, sebuah studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban, hlm. 75.

Berdasarkan hal tersebut, persamaan perlindungan hukum antara *Rechtsstaat* dengan *Rule of Law* adalah sama-sama memiliki konsep supremasi hukum, yaitu aturan-aturan berupa pembatasan terhadap tindakan kesewenangan-kesewenangan yang dilakukan pemerintah. Perbedaannya terdapat pada konsep *Rule of Law* yang tidak memiliki peradilan administrasi yang berdiri sendiri sehingga siapa saja yang melakukan pelanggaran akan diadili pada peradilan yang sama menekankan persamaan di hadapan hukum, sedangkan pada konsep *Rechtsstaat* memiliki peradilan administrasi yang berdiri sendiri karena adanya pemisahan kekuasaan dengan bertumpu pada pengakuan hak asasi manusia.

3. Perlindungan Hukum di Indonesia

Berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Hal ini mengartikan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum. Dengan sendirinya perlindungan hukum menjadi unsur esensial serta menjadi konsekuensi dalam negara hukum. Jika dilihat dari konsep negara hukum Indonesia saat ini kurang jelas seiring dengan tidak adanya penegasan akan negara hukum yang dianut Indonesia.²³⁰ Dalam UUD 1945 hasil amandemen, penegasan konsep negara hukum yang dimaksud Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tidak terdapat penjelasan lebih lanjut terkait dengan negara hukum mana yang dianut Indonesia saat ini. Penerapan prinsip negara hukum di Indonesia dapat dikatakan dijalankan tanpa berpatokan secara langsung pada prinsip *rechtsstaat* atau *rule of law* (konsepsi Barat).

Negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri tersendiri yang berbeda dengan negara hukum yang diterapkan di negara-negara lain. Dalam merumuskan prinsip-prinsip perlindungan hukum di Indonesia, landasannya adalah Pancasila sebagai ideologi dan falsafah negara.

Pancasila memiliki sekurang-kurangnya empat kaedah penuntun yang harus dijadikan pedoman dalam pembentukan dan penegakan hukum di Indonesia. Pertama, hukum harus melindungi segenap bangsa dan menjamin keutuhan bangsa dan karenanya tidak diperbolehkan adanya hukum-hukum yang menanam benih-benih disintegrasi. Kedua, hukum harus mampu menjamin keadilan sosial dengan memberikan proteksi khusus bagi golongan lemah. Ketiga, hukum harus dibangun secara demokratis sekaligus sejalan dengan

²³⁰ Haposan Siallagan, 2016, *Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia*, Sosiohumaniora Vol. 18 No. 2 Juli 2016 : 131-137, Fakultas Hukum Universitas HKBP Nommensen, Medan, hlm. 132.

nomokratis (negara hukum). Keempat, hukum tidak boleh diskriminatif.²³¹ Berdasarkan hal tersebut perlindungan hukum dengan konsep negara hukum Pancasila haruslah ditegakkan.

4. Fungsi dan Jenis Badan Peradilan Dalam Rangka Perlindungan Hukum

Peradilan adalah segala sesuatu atau sebuah proses yang dijalankan di Pengadilan yang berhubungan dengan tugas memeriksa, memutus dan mengadili perkara dengan menerapkan hukum dan/atau menemukan hukum.

Berdasarkan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar NRI 1945 menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Lembaga peradilan di Indonesia memiliki kedudukan yang independen yang tidak memihak. Kedudukan badan peradilan tertinggi di Indonesia adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

(1) Mahkamah Agung

Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi berkedudukan di Ibukota negara. Sebagai pengadilan tingkat kasasi, Mahkamah Agung memiliki fungsi, antara lain:

- a) Fungsi Peradilan;
- b) Fungsi Pengawasan;
- c) Fungsi Mengatur;
- d) Fungsi Nasehat;
- e) Fungsi Administratif.

Sedangkan untuk badan peradilan yang lebih rendah dibawah Mahkamah Agung, antara lain:

a. Badan Peradilan Umum

Badan Peradilan Umum adalah badan peradilan yang mengadili rakyat Indonesia pada umumnya atau rakyat sipil. Badan peradilan umum dibagi menjadi dua bagian yaitu:

- Pengadilan Negeri

Pengadilan Negeri (PN) merupakan Pengadilan tingkat pertama dalam sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Umum yang berkedudukan di ibu kota

²³¹ Mahfud MD, 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES, hlm. 187.

kabupaten/kota. Pengadilan Negeri berfungsi untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan perkara pidana dan perdata bagi rakyat sipil pada umumnya.

- Pengadilan Tinggi
- Pengadilan Tinggi (PT) merupakan Pengadilan tingkat banding dalam sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Umum yang berkedudukan di ibu kota Provinsi. Pengadilan Tinggi merupakan pengadilan tingkat banding terhadap perkara-perkara yang diputus oleh Pengadilan Negeri juga merupakan Pengadilan tingkat pertama dan terakhir mengenai sengketa kewenangan mengadili antar Pengadilan Negeri di daerah hukumnya.

b. Badan Peradilan Agama

Peradilan Agama adalah Peradilan Agama Islam. Tugas dan wewenangnya adalah memeriksakan memutus sengketa antara orang-orang yang beragama islam mengenai bidang hukum perdata tertentu yang diputus berdasar syariat islam.

1) Pengadilan Agama

Pengadilan Agama (PA) merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dalam sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota. Pengadilan Agama ini memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara antara orang-orang yang beragama Islam di bidang perkawinan, warisan, wasiat, hibah, waqaf, shadaqoh, dan ekonomi syariah.

2) Pengadilan Tinggi Agama

Pengadilan Agama merupakan Pengadilan Tingkat Pertama dalam sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu kota kabupaten/kota.

c. Badan Peradilan Militer

Peradilan Militer adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman mengenai kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan tindak pidana militer.

1) Pengadilan Militer

Pengadilan Militer adalah peradilan tingkat pertama yang mengadili kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan oleh Tentara Nasional Indonesia yang berpangkat Kapten ke bawah.

2) Pengadilan Militer Tinggi

Pengadilan Militer Tinggi merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas memeriksa dan memutus pada tingkat pertama perkara pidana.

3) Pengadilan Militer Utama

Pengadilan Militer Utama merupakan badan pelaksana kekuasaan peradilan di bawah Mahkamah Agung di lingkungan militer yang bertugas untuk memeriksa dan memutus pada tingkat banding perkara pidana dan sengketa Tata Usaha Negara Angkatan Bersenjata yang telah diputus pada tingkat pertama oleh Pengadilan Militer Tinggi yang dimintakan Banding.

d. Badan Peradilan Tata Usaha Negara

1) Pengadilan Tata Usaha Negara

Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) adalah Pengadilan pengadilan tingkat pertama dalam sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang berkedudukan di ibu kota Provinsi yang berwenang mengadili perkara-perkara yang berhubungan dengan administrasi pemerintahan.

2) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN) merupakan pengadilan tingkat banding dalam sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara yang berkedudukan di ibu kota Provinsi.

(2) Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu lembaga negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan pengadilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Fungsi dan peran utama Mahkamah Konstitusi adalah menjaga konstitusi guna tegaknya prinsip konstitusionalitas hukum. Mahkamah Konstitusi sendiri memiliki 4 kewenangan yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang memiliki wewenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

1. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;

5. Mahkamah konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga melakukan pelanggaran (*impeachment*). Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015, Mahkamah Konstitusi memiliki kewenangan tambahan memutus perselisihan hasil pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota selama belum terbentuk peradilan khusus.

D. Pengujian Peraturan Perundang-Undangan

1. Pengertian Pengujian Peraturan Perundang-undangan.

Teori "*Stufenbau des rechts*" ada juga yang menyebutnya "*Stufenbau theorie*" atau "teori hierarki norma hukum" merupakan karya besar Kelsen, yang hingga sekarang tetap relevan dalam kerangka untuk melihat hierarki penormaan yang berlaku dalam suatu negara. Menurut Kelsen, norma-norma, termasuk norma hukum itu berjenjang-jenjang atau berlapis-lapis dalam suatu tata susunan, dimana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi. Norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif, yaitu *grundnorm* (norma dasar).²³²

Teori hierarki atau jenjang tata hukum dari Kelsen ini diilhami oleh seorang gurunya yang bernama Adolf Merkl (1836-1898)²³³ yang mengemukakan bahwa suatu norma hukum itu selalu mempunyai dua wajah (*das doppelte rechtsantlitz*). Menurut Merkl, suatu norma hukum itu ke atas ia bersumber dan berdasar pada norma yang di atasnya, tetapi ke bawah ia juga menjadi dasar dan menjadi sumber bagi norma hukum di bawahnya, sehingga suatu norma hukum itu mempunyai masa berlaku (*rechtskracht*) yang relatif oleh karena masa berlakunya suatu norma hukum itu tergantung pada norma hukum yang berada di atasnya. Apabila norma hukum yang berada di atasnya dicabut atau dihapus, maka norma-norma hukum yang berada di bawahnya tercabut atau terhapus pula.²³⁴

Adolf Merkl sebagaimana dikutip oleh Maria Farida Indrati Soepranto menjelaskan bahwa dalam hal tata susunan/hierarki sistem norma, norma yang tertinggi (norma dasar) itu menjadi tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya. Apabila norma dasar itu berubah. Maka akan menjadi rusaklah sistem norma yang berada di

²³² Hans Kelsen dalam Maria Farida Indrati Suprpto, 2007, *Ilmu Perundang-undangan I: Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Kanisius, Yogyakarta, hlm. 41.

²³³ Bandingkan: Darji Darmodiharjo dan Shidarta, 2002, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 116.

²³⁴ Maria Farida Indrati Soepranto, *Op.Cit.*, hlm. 41-42.

bawahnya. Norma dasar yang dimaksudkan oleh Merkl adalah tidak sama dengan *grundnorm* yang dikembangkan oleh Kelsen. Letak perbedaannya adalah, kalau norma dasar yang dimaksud Merkl sebagai tempat bergantungnya norma-norma di bawahnya itu adalah kerangka berpikir untuk teori jenjang tata hukum, sehingga norma dasar memang dapat diubah (seperti amandemen UUD sebagai norma hukum tertinggi). Berbeda halnya dengan renungan (kontemplasi) Kelsen, *grundnorm* adalah sesuatu yang abstrak diasumsikan tidak tertulis dan berlaku secara universal. *Grundnorm* bersifat *metajuristic* dan sebagai landasan segala sumber hukum dalam arti formal.

Hans Kelsen mengatakan bahwa :²³⁵

”since a legal norm is valid because it is created in a way determined by another norm and this other norm Mahkamah Agungy be presented as a relationship of super- and sub-ordination, which is a spatial figure of speech. The norm determining the creation of an other norm is the superior, the normm created according to this regulation, the imperior norm.” (norma hukum itu valid lantaran dibuat menurut cara yang ditentukan oleh suatu norma hukum lainnya, dan norma hukum lainnya ini adalah landasan validitas norma hukum yang disebut pertama. Hubungan antara norma pertama (yang mengatur pembentukan norma lain) dengan norma kedua (yang dibentuk menurut cara yang ditentukan oleh norma pertama) dapat digambarkan sebagai hubungan antara superordinasi dan subordinasi, yang merupakan kiasan keruangan. Norma yang menentukan pembentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, norma yang dibentuk menurut peraturan itu adalah norma yang lebih rendah).

Dalam teori *Stufenbau des Rechts*, Kelsen melihat hukum sebagai suatu system yang terdiri atas susunan norma yang berbentuk pyramidal (sejenis “stupa”). Norma yang lebih rendah bersumber kepada norma yang lebih tinggi. Semakin tinggi suatu norma, akan semakin abstrak sifatnya (*generallenorm*), dan sebaliknya semakin rendah kedudukan suatu norma, akan semakin konkret norma tersebut (*concretenorm*). Norma yang paling tinggi atau yang menduduki puncak piramida, bahkan “meta yuridis” atau di luar sistem hukum, norma semacam itu disebut oleh Kelsen dengan nama *Grundnorm* atau *Ursprungnorm*.²³⁶

²³⁵ Hans Kelsen, 1973, *General Theory of Law and state*, Russell & Russell, New York, hlm. 124.

²³⁶ Bandingkan: Suprin Na’a, 2003, *Ruang Lingkup Mahkamah Agungteri Muatan (Het Onderwerp) Peraturan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota Dalam Rangka Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Tesis Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung, hlm. 64.

Salah satu tokoh yang lebih serius mengembangkan teori dari Hans Kelsen adalah muridnya sendiri, yakni Hans Nawiasky dalam karyanya yang berjudul “ *Allgemeine Rechtslehre als sistem der rechtlichen Grundbegriffe*.”²³⁷ Hans Nawiasky dalam teorinya: “*die Lehre vom dem Stufenaufbau der Rechtsordnung*” atau “*die stufenordnung der Rechtsnormen*”,²³⁸ mengatakan bahwa norma hukum dalam negara di samping berjenjang- jenjang dan berlapis-lapis juga dapat dikelompokkan dalam 4 (empat) kelompok norma, yang masing-masing disebut sebagai berikut :

1. Norma fundamental negara (*statsfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara/aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-Undang(formal) (*formell gezeetz*);
4. Peraturan pelaksanaan serta peraturan otonom (*verordnung & autonomi satzung*).

Statsfundamentalnorm adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau UUD (*staatsgrundgesetz*) dari suatu negara. Posisi hukum dari suatu *Statsfundamentalnorm* adalah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. *Statsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara.²³⁹ Menurut Nawiasky sebagaimana dipetik oleh A. Hamid S. Attamimi, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*grundnorm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatgrundnorm* melainkan sebagai *staatsfundamentalnorm* atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.²⁴⁰

Norma fundamental negara adalah norma tertinggi negara. Istilah yang berasal dari Nawiasky ini digunakan dan diperkenalkan di negara kita oleh Notonagoro ketika dalam pidato diesnya di Universitas Indonesia yang terkenal dengan tema “Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945” sebagai ”Pokok Kaidah Fundamental Negara”.²⁴¹ Menurut Nawiasky sebagaimana diuraikan A. Hamid S. Attamimi, isi *staatsfundamentalnorm* ialah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar dari suatu negara (*staatsvervassung*), termasuk norma pengubahnya. Hakikat hukum dari suatu *staatsfundamentalnorm* ialah syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau Undang-Undang

²³⁷ Hans Nawiasky di dalam Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa’at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 169-170.

²³⁸ Hans Nawiasky, *Op. Cit.*, hlm.116.

²³⁹ Jimly Asshiddiqie & M. Ali Safa’at., *Op. Cit.*, hlm. 70.

²⁴⁰ A. Hamid S. Attamimi, *Op. Cit.*, hlm. 287.

²⁴¹ Notonagoro, 1975, *Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia)* dalam: *Pancasila Dasar Filsafat Negara*, Pantjuran Tudjuh, Jakarta, hlm. 9.

Dasar. Ia ada terlebih dulu sebelum adanya konstitusi atau Undang-Undang Dasar.²⁴²

Untuk menjaga hierarkhisitas peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti di atas diperlukan mekanisme pengujian peraturan perundang-undangan yang berfungsi untuk menilai sekaligus menentukan pertentangan norma hukum tersebut.

Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai norm kontrol mechanism. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu: (i) keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*), (ii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan (iii) keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.²⁴³ Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas, ada yang merupakan individual and concrete norms, dan ada pula yang merupakan *general and abstract norm*, *vonnis* dan *beschikking* selalu bersifat individual and *concret*, sedangkan *regeling* selalu bersifat *general and abstract*.²⁴⁴

Terhadap berbagai bentuk norma hukum tersebut di atas dapat dilakukan kontrol atau pengawasan melalui apa yang biasa disebut sebagai mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*). Kontrol terhadap norma hukum itu dapat dilakukan melalui pengawasan atau pengendalian politik, pengendalian administratif, atau melalui kontrol hukum (*judicial*). Kontrol politik dilakukan oleh lembaga politik. Dalam hal ini, mekanisme kontrolnya disebut sebagai “legislative kontrol” atau “*legislative review*”.²⁴⁵

Dalam konteks pelaksanaan otonomi daerah, keberadaan peraturan daerah merupakan konsekuensi logis terjadinya desentralisasi kewenangan kepada daerah yang memungkinkan daerah dapat mengatur rumah tangganya sendiri. Pengaturan peraturan daerah dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan Indonesia semakin memperkuat kedudukan peraturan daerah sebagai bagian dari sistem hukum nasional. Terkait kedudukan peraturan daerah berdasarkan hierarki peraturan perundang-undangan, Asshiddiqie²⁴⁶ menyatakan :

“Dari segi pembuatannya sudah semestinya kedudukan peraturan daerah itu baik perda tingkat provinsi maupun perda tingkat kabupaten kota dapat dilihat setara dengan Undang-Undang dalam arti sama-sama merupakan produk hukum lembaga legislatif. Namun dari segi isinya sudah seharusnya, kedudukan peraturan yang

²⁴² A. Hamid S. Attamimi *Op.Cit.*, hlm. 288.

²⁴³ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, hlm. 1.

²⁴⁴ Jimly Asshiddiqie, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Konstitusi Press, Jakarta, hlm. 6.

²⁴⁵ *Ibid.* hlm. 10.

²⁴⁶ Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 288-289.

mengatur materi dalam ruang lingkup daerah berlaku lebih sempit dianggap mempunyai kedudukan yang lebih rendah dibandingkan peraturan dengan ruang lingkup wilayah berlaku yang lebih luas. Dengan demikian Undang-Undang lebih tinggi kedudukannya dari perda provinsi dan perda kabupaten atau perda kota. Oleh karena itu sesuai dengan prinsip hierarki peraturan perundang-undangan, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang derajatnya lebih tinggi.”

2. Fungsi dan Asas Hukum Dalam Pengujian Peraturan Perundang-undangan.

Pengujian peraturan perundang-undangan pada intinya dapat dilakukan oleh kekuasaan peradilan dalam proses persidangan di semua tingkatan. Dalam memutus suatu perkara hakim dapat pengesampingkan berlakunya suatu Peraturan Perundang-undangan mulai dari Undang-Undang ke bawah. Kekuasaan kehakiman juga dapat melakukan persidangan yang bersidang khusus untuk menguji Peraturan Perundang-undangan yang diajukan seseorang atau lembaga yang merasa dirugikan dengan berlakunya Peraturan Perundang-undangan tersebut.

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan jika pengujian Peraturan Perundang-undangan berfungsi sebagai sarana pengawasan dan perlindungan hukum warga negara terhadap perbuatan pemerintah yang berpotensi menimbulkan kerugian. Dalam makna yuridis fungsi pengujian berkaitan dengan hak dan kewajiban dalam persoalan tertentu. Dalam pengujian Peraturan Perundang-undangan, hak dan kewajiban tersebut akan berkaitan dengan konsekuensi yang ditimbulkan dari pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk pemerintah.

Pengujian Peraturan dipandang mempunyai fungsi harmonisasi Peraturan Perundang-undangan. Dalam kaitan dengan fungsi ini Kusnu Goesniadhie menyatakan:²⁴⁷

Upaya harmonisasi dilakukan dengan memadukan Peraturan Perundang-undangan, menyalurkan dan menyasikannya, dilakukan melalui penafsiran hukum, penalaran hukum dan argumentasi rasional dengan memperhatikan masing-masing kepentingan lembaga dengan arahan utama mengembangkan fungsi tata pemerintahan yang baik. Apabila keterpaduan hukum dapat diwujudkan maka keterpaduan dalam aplikasinya akan menuju tata pemerintahan yang baik.

Dalam cakupan pengujian Peraturan Perundang-undangan oleh Mahkamah Agung,

²⁴⁷ Kusnu Goesniadhie, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Nasa Media, Malang, hlm. 11.

fungsi harmonisasi hukum dapat dimaknakan sebagai upaya menanggulangi kemungkinan terjadinya disharmoni peraturan '*a posterior*'. Sifat ini paralel dengan implementasi pengujian Peraturan Perundang-undangan yang dilakukan pasca peraturan diterbitkan.

Pelaksanaan pengujian Peraturan Perundang-undangan sendiri bertumpu pada fungsi peradilan yang melandaskan diri pada sistem '*check and balance*' dan berpijak pada fungsi yudisial sebagai lembaga pengawasan yang berlandaskan pada ajaran pemisahan kekuasaan dan Negara hukum. Dalam Negara hukum yang berpaling pada *civil law system*, fungsi ini diperkuat dari salah satu elemen utama negara hukum (*rechtsstaat*) yang menghendaki adanya peradilan administrasi. Peradilan ini terutama difungsikan sebagai kontrol terhadap perbuatan penguasa yang berpotensi merugikan warganegara. Secara normatif fungsi tersebut kemudian dilakukan melalui pengawasan terhadap keabsahan perbuatan pemerintah yang dibakukan dalam bentuk Peraturan Perundang-undangan.

Keabsahan bertindak pemerintah melalui produk Peraturan Perundang-undangan sendiri berpijak pada asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik. Konsekuensinya, pembentukan Peraturan Perundang-undangan praktis perlu berorientasi pada asas hukum ini. Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik menjadi dasar atau petunjuk arah (*richtlijn*) dalam membentuk peraturan. Kaidah hukum yang dibentuk dalam Peraturan Perundang-undangan harus dapat dipandang sebagai operasionalisasi atau pengolahan lebih jauh dari asas-asas hukum.²⁴⁸

Berlandaskan pada hal-hal tersebut di atas maka asas-asas hukum mempunyai tiga fungsi utama. Pertama, bagi pemerintah asas hukum Peraturan Perundang-undangan berfungsi sebagai norma pemerintahan (*besturnormen*) yang mengikat pemerintah dalam membentuk Peraturan Perundang-undangan. Kedua, bagi hakim, asas-asas hukum Peraturan Perundang-undangan berfungsi sebagai dasar pengujian (*toetsinggronden*) dalam menguji Peraturan Perundang-undangan. Ketiga, bagi masyarakat atau warganegara, asas-asas hukum itu dapat menjadi alasan gugatan (*beroepsgronden*) bagi Peraturan Perundang-undangan yang dianggap merugikan hak warga negara.²⁴⁹

Koopmans seperti dikutip oleh Hamid S Attamimi menyatakan perlunya asas-asas hukum dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, sama halnya asas-asas dalam penyelenggaraan pemerintahan yang patut, serta asas-asas dalam penyelenggaraan peradilan yang patut. Menurutnya asas ini disebut sebagai asas Pembentukan Peraturan

²⁴⁸ Brugink, 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, dialih bahasakan oleh Arief B Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 121.

²⁴⁹ Kartono, *Op.Cit.*, hlm. 29.

Perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*).²⁵⁰
Koopman membagi asas-asas ini dalam :²⁵¹

Prosedur, termasuk di dalamnya adalah keterbukaan pada proses pengambilan keputusan, dan pengumuman hasil akhirnya. Bentuk dan kewenangan, yang diartikan sebagai bentuk adalah pembagian tertentu dari batang tubuh yang tampak dari pasalnya. Di samping itu juga menyangkut lingkup pengaturan yang sering kali terlalu luas daripada yang dimaksudkannya. Masalah kelembagaan dan isi peraturan.

Pandangan di atas menegaskan jika asas-asas hukum yang melandasi pembentukan Peraturan Perundang-undangan mencakup tiga elemen utama, yakni Masalah wewenang, substansi dan prosedur. Sementara itu, Peter van Humbeeck menetapkan delapan syarat agar suatu Peraturan Perundang-undangan menjadi berkualitas:²⁵²

Suatu Peraturan Perundang-undangan harus berkualitas. Kualitas Peraturan Perundang-undangan perlu memenuhi delapan karakteristik berikut: (1) dibutuhkan dan berlaku efektif, (2) efisien dan seimbang, (3) dapat diterapkan dan berlaku efektif, (4) berlaku sah, (5) koheren, (6) sederhana, jelas dan mudah diakses, (7) dapat diukur dan diuji, dan (8) relevan untuk jangka panjang dan bersifat aktual.

Karakter di atas dapat menjadi pedoman dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Delapan karakter tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut:²⁵³

- 1) Dibutuhkan dan berlaku efektif. Peraturan yang baik harus dibutuhkan dan efektif untuk mencapai tujuan. Jika masalah sosial tertentu harus diselesaikan, para pembuat kebijakan dapat memilih untuk intervensi pemerintah melalui Peraturan Perundang-undangan. Jika demikian Maka mereka perlu ditunjukkan jika suatu Peraturan Perundang-undangan dibutuhkan dan dapat berlaku efektif.
- 2) Efisien dan seimbang. Peraturan yang baik juga harus efisien dan seimbang. Hal ini memberikan kontribusi bagi kemakmuran dan kesejahteraan sosial, serta mencapai tujuan dengan biaya sosial serendah mungkin dan meminimalkan efek samping yang tidak diinginkan.
- 3) Dapat diterapkan dan ditegakkan. Asas ini menuntut kepastian bahwa Peraturan Perundang-undangan yang baik berarti dapat ditindaklanjuti dan diimplementasikan dalam praktik.

²⁵⁰ A Hamid S Attamimi, 1991, *Peranan Keputusan Presiden Dalam Penyelenggaraan Negara*, Disertasi, FHUI, Jakarta, hlm. 327.

²⁵¹ Koopman, *Loc. Cit.*, hlm. 21

²⁵² Peter van Humbeeck, *Kenmerkengederegeling*, <http://www.wetsmahtiging.be/g>, hlm. 12

²⁵³ A. Hamid S. Attamimi, *Loc. Cit.*

- 4) Berlaku sah. Perundang-undangan harus konsisten dengan kerangka hukum yang ada dan prinsip-prinsip hukum yang umum. Peraturan harus memenuhi syarat hukum minimum dan syarat prosedural sehingga Peraturan Perundang-undangan tersebut dapat berlaku sah (*rechtmatig*).
- 5) Koheren. Pendekatan aturan diperlukan untuk kesatuan Peraturan Perundang-undangan. Peraturan yang baik tidak boleh tumpang tindih atau konflik dengan Peraturan Perundang-undangan lain, tetapi harus merupakan satu kesatuan yang koheren.
- 6) Sederhana, jelas dan dapat diakses. Kualitas peraturan harus mudah dimengerti, praktis dan mudah diakses oleh siapa saja dan untuk siapa saja bagi mereka yang mungkin berkepentingan. Hal ini berlaku untuk semua aspek perundang-undangan, termasuk prosedur administratif.
- 7) Dapat diukur dan diuji. Peraturan Perundang-undangan harus disiapkan secara hati-hati. Kualitas ini didasarkan pada semua informasi ilmiah dan empiris relevan yang cukup tersedia, dan ini harus dapat diuji dan dibuktikan.
- 8) Relevan untuk jangka panjang dan bersifat aktual. Peraturan ditetapkan untuk jangka waktu tertentu, tetapi umumnya ditujukan untuk diterapkan dalam jangka panjang. Karenanya Peraturan Perundang-undangan harus ditinjau secara berkala agar mereka tetap relevan dan aktual.

Kedua pandangan tersebut di atas (Koopman dan Humbeeck) bila dibandingkan terdapat perbedaan pandangan yang cukup signifikan. Pandangan Koopman lebih menitikberatkan pada syarat normatif dan yuridis dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan, baik menyangkut syarat substansi, wewenang, maupun prosedur. Pandangan ini dapat menjadi dasar pengujian Peraturan Perundang-undangan. Di lain pihak, pandangan Peter van Humbeeck lebih menitikberatkan pada syarat filosofis dan sosiologis pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Delapan syarat yang ditetapkannya di atas lebih sulit apabila dijadikan dasar pengujian Peraturan Perundang-undangan.

Hamid S Attamimi memberi catatan bahwa asas-asas dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan dapat dibicarakan apabila telah dituangkan dalam norma hukum. Hal ini penting agar dengan asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan dapat diukur dan diuji.²⁵⁴ Pandangan ini jelas berkait dengan fungsi praktis asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan sebagai dasar uji pasca pembentukan Peraturan Perundang-

²⁵⁴ Hamid S Attamimi, *Op. Cit.*, hlm.21

undangan. Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk, berlaku dan akan terus berlaku sampai tiba saatnya diganti dan dicabut kembali.

Dalam pembentukan Peraturan Perundang-undangan di Indonesia, asas pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik dapat disusun dengan mendasarkan pada cita-cita hukum, asas Negara hukum, asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi, dan asas-asas lainnya. Hamid S Attamimi lebih lanjut menyatakan:²⁵⁵

Pertama, asas yang terkandung dalam Pancasila adalah asas-asas hukum umum bagi pembentukan Peraturan Perundang-undangan. *Kedua*, asas Negara berdasar atas hukum juga merupakan asas hukum umum bagi Perundang-undangan. *Ketiga*, asas pemerintahan berdasar sistem konstitusi selaku asas umum bagi Peraturan Perundang-undangan. *Keempat*, asas bagi Peraturan Perundang-undangan yang dikembangkan para ahli.

Komponen asas hukum yang disodorkan oleh Hamid S Attamimi tersebut sebenarnya juga tertuju pada semangat ideologis Pancasila sebagai asas hukum dan sebagai landasan dalam pembentukan Undang-Undang yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke wetgeving*). Undang-Undang dalam arti formal menjadi produk hukum yuridis pertama bertanggungjawab untuk menerjemahkan konstitusi dan ideologi Pancasila sebagai cita hukum bangsa Indonesia. Undang-Undang juga merupakan produk hukum paling awal dalam upaya mewujudkan tujuan konstitusi. Formulasi ini dalam sistem kenegaraan paralel dengan hak judicial review untuk menguji Undang-Undang terhadap konstitusi yang kewenangannya diberikan kepada Mahkamah Konstitusi. Kewenangan yang secara tegas digariskan oleh Pasal 24 C UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dengan jabarannya dalam Undang-Undang Mahkamah Konstitusi.

Karakteristik di atas seharusnya berbeda dengan asas-asas umum pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*). Dalam konteks ini makna Peraturan Perundang-undangan diterjemahkan sebagai perbuatan pemerintah yang bersifat mengatur dan mengikat secara umum. Formula ini lebih sejajar dengan kewenangan Mahkamah Agung yang digariskan dalam Pasal 24 A UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan dijabarkan dalam Undang-Undang Mahkamah Agung dan kemudian dikenal sebagai hak uji materiil. Wewenang ini berpijak pada pengujian Peraturan Perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Oleh sebab itu, secara umum asas-asas hukum dalam pengujiannya relevan jika dikaitkan dengan masalah wewenang, substansi dan prosedur pembentukan peraturan.

²⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 21

Karakter tersebut berbeda dengan pengujian yang dilakukan Mahkamah Konstitusi. Pengujian oleh lembaga ini secara umum lebih banyak menguji aspek pertentangan substansi Undang-Undang dengan filosofi dan ideologi Pancasila dan norma yang terkandung dalam konstitusi. Kelima sila dalam Pancasila dalam kedudukannya selaku cita hukum rakyat Indonesia dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, secara positif memang harus digunakan sebagai pemandu yang memberi pedoman dan bimbingan dalam semua kegiatan dan memberi isi pada setiap pembentukan Undang-Undang. Secara negatif Pancasila harus mampu ditempatkan sebagai kerangka yang membatasi ruang gerak isi Undang-Undang. Terhadap isi Peraturan Perundang-undangan, sila-sila Pancasila, baik sendiri maupun bersama-sama adalah merupakan asas hukum umum dalam pembentukan Undang-Undang.

Undang-Undang menjadi dasar dan memberi batas-batas kegiatan pemerintahan yang menjamin tuntutan Negara berdasarkan atas hukum. Selain itu dikehendaki pula dapat diperkirakannya akibat suatu aturan hukum sebagai jaminan kepastian hukum bagi warga negara. Asas ini hakekatnya menegaskan kembali apa yang sudah dicantumkan dalam UUD Negara Republik Indonesia 1945 tentang konsekuensi dianutnya Negara hukum yang salah satunya menghendaki legalitas melalui pembentukan Undang-Undang (*wetmatige van bestuur*). Sementara, Undang-Undang yang dibentuk dengan melandaskan cita hukum yang ada dalam Pancasila, menjadi dasar uji bagi Peraturan Perundang-undangan di bawahnya. Mekanisme uji inilah yang menciptakan hierarki dan kesatuan sistem hukum nasional.

3. Pengujian Peraturan Perundang-undangan di Beberapa Negara.

1. *Judicial Review* di Negara-Negara *Common Law*

Terdapat perbedaan-perbedaan pelaksanaan *judicial review* di berbagai Negara. Bahkan di Negara-negara dalam tradisi *common law* maupun di Negara-negara *civil law* berbeda. Pelaksanaan *judicial review* sangat bergantung pada tradisi hukum dan falsafah Negara masing-masing. Secara umum perbedaan kedua tradisi hukum adalah bahwa dalam mengadili perkara di pengadilan, *common law* lebih mengedepankan *precedent* sementara dalam *civil law* lebih pada penerapan Undang-Undang. Hakim dalam *common law sistem* mempunyai peran strategis dalam membentuk dan menemukan hukum yang dikenal dengan *judge made law*. Tradisi hukum *civil law* tidak mengedepankan asas *precedent* tetapi menerapkan asas kodifikasi perundang-undangan dimana hakim pada posisi sebagai corong atau pelaksana Undang-Undang (*Bouche de la Loi*).²⁵⁶

²⁵⁶ Imam Soebechi, *Op.Cit.*, hlm. 65.

Perbedaan lain adalah berkaitan dengan pengadilan mana yang melakukan *judicial review*. Di negara-negara *common law* yang menerapkan *judicial review*, baik *legislative acts* maupun *executive acts*, baik produk hukum yang mengatur (*regels, regeling*) maupun keputusan-keputusan administrasi Negara yang bersifat penetapan administrasi (*beschikking*) dapat diuji kembali dan dibatalkan atau dinyatakan tidak sah oleh pengadilan biasa. Hal tersebut berbeda dengan tradisi hukum sistem *civil law* yang memposisikan peradilan administrasi Negara sebagai salah satu pilar penting Negara hukum (*rechtsstaat*). Negara *civil law* yang menerapkan *judicial review*, membedakan penetapan administratif (*beschikking*) dan pengujian peraturan perundang-undangan. Pengujian keputusan atau penetapan administratif (*beschikking*) dilakukan melalui Pengadilan Administrasi Negara (Tata Usaha Negara).

a) Amerika Serikat

Amerika Serikat merupakan Negara federal (*Federal state*) yang pemerintahannya berbentuk republik. Sistem pemerintahannya menggunakan sistem presidensial yang menerapkan *trias politica*. Bentuk konstitusi Negara federal Amerika Serikat adalah tertulis yang telah mengalami Amendemen sebanyak 25 kali. Sebagai Negara federal, Amerika Serikat terdiri dari Negara-negara bagian. Setiap Negara bagian mempunyai Undang-Undang Negara bagian. Sistem hukum Amerika Serikat merupakan sistem hukum *common law*. Hakim mempunyai peran penting dalam membentuk dan menemukan hukum yang dikenal dengan *judge made law* yang mengedepankan asas *precedent*. Putusan hakim sebelumnya menjadi acuan.

Judicial review sebagai kewenangan *Supreme Court* di Amerika Serikat tidak dicantumkan secara eksplisit dalam Konstitusi Amerika Serikat (1789). Meski demikian, *Article IV* konstitusi 1787 menyatakan bahwa “*the constitutional, laws, and the treaties of United States* merupakan *Supreme Law of review* untuk menjaga agar tidak ada pertentangan antara peraturan dengan *the constitutional, laws, and the treaties of United States*. *Article IV* konstitusi 1787 menjadi landasan bagi kekuasaan *judicial review* untuk menegakkan nilai-nilai Konstitusi 1787.”²⁵⁷

Dalam perjalanannya, praktik politik dan peradilan mengubah sistem yang ada dimana 14 (empat belas) tahun kemudian, tepatnya pada tahun 1803, *Supreme Court* Amerika Serikat di bawah Chief Justice John Marshall menerapkan *judicial review* Undang-Undang melalui perkara *Marbury vs Madison*.

²⁵⁷ Imam Soebechi, *Op.Cit.*, hlm. 66.

Perkara tersebut dipicu oleh peristiwa pengangkatan sekelompok hakim baru di larut malam pada tanggal 3 Maret 1801, yang kemudian dikenal *the midnight judges*²⁵⁸ karena dilakukan pada malam hari menjelang pukul 00.00 tanggal 4 Maret 1801. Surat pengangkatan hakim-hakim tersebut ditandatangani oleh Presiden lama, John Adams menjelang serah terima jabatan kepada presiden terpilih, Thomas Jefferson yang secara resmi bertugas pada tanggal 4 Maret 1801.

Pemerintah Presiden Thomas Jefferson bermaksud membatalkan pengangkatan hakim-hakim baru di malam yang larut itu. Berdasarkan perintah dari Presiden Thomas Jefferson, surat pengangkatan sebagai hakim tidak diberikan oleh *Secretary of State*, James Madison, kepada hakim-hakim baru. Hal ini memicu kemarahan William Marbury, salah seorang hakim baru itu, yang merasa keberatan terhadap tindakan *Secretary of State*, James Mahkamah Agung tidak menyerahkan surat pengangkatan tersebut. William Marbury memohonkan kepada *Supreme Court* agar mengeluarkan *Write of Mandamus* guna memerintahkan *Secretary of State*, James Madison menyerahkan surat pengangkatan dirinya. Menurut William Marbury, berdasarkan *Judiciary Act 1789* ini *Supreme Court* berwenang mengeluarkan *Write of Mandamus* guna memerintahkan *Secretary of State*, James Madison menyerahkan surat pengangkatan.

Majelis Hakim Agung di bawah Chief Justice John Marshall memeriksa perkara tersebut, tetapi pemerintahan Jefferson tetap menolak bahkan menolak memberikan keterangan yang diminta Mahkamah Agung agar Pemerintah menunjukkan bukti-bukti mengapa surat pengangkatan tidak dikeluarkan sebagaimana didalilkan oleh pemohon. Penolakan pemerintahan Jefferson tersebut semakin meluas. Kongres yang dikuasai kaum Republik yang berpihak pada pemerintahan Thomas Jefferson mengesahkan Undang-Undang yang menunda semua persidangan Mahkamah Agung selama lebih dari 1 (satu) tahun.²⁵⁹

Persidangan berikutnya, pada Februari 1803, perkara Marbury vs Madison muncul kembali. *Chief Justice* John Marshall dalam putusannya membenarkan tindakan pemerintahan John Adams karena telah memenuhi semua persyaratan yang ditentukan hukum sehingga pemohon (Marbury) dianggap berhak atas pengangkatan mereka. Akan tetapi, *Chief Justice* John Marshall menyatakan Mahkamah Agung tidak berwenang

²⁵⁸ HM Laica Marzuki, 2004, "*Judicial Review di Mahkamah Agung*", Direktorat Jenderal Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM., Jakarta., hlm. 68.

²⁵⁹ Baca Jimly Asshiddiqie, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, KonPress, Jakarta, hlm. 17-18.

memerintahkan aparat pemerintahan untuk menyerahkan surat-surat yang dimohonkan pemohon.

Meskipun demikian, Mahkamah Agung tetap menolak permohonan penggugat agar Mahkamah Agung mengeluarkan *Writ of Mandamus* sebagaimana ditentukan dalam *Judiciary Act 1789* karena ketentuan *Judiciary Act 1789* itu sendiri bertentangan dengan *Article III Section 2* Konstitusi Amerika Serikat. Melalui putusan tersebut, *Chief Justice John Marshall* tidak mengabulkan permohonan untuk mengeluarkan *Writ of Mandamus* yang diatur dalam *Judiciary Act 1789* tetapi malah menyatakan *Judiciary Act 1789* bertentangan dengan UUD Amerika Serikat.

Kewenangan membatalkan Undang-Undang seperti dalam putusan *Chief Justice John Marshall* tersebut merupakan sesuatu yang baru dalam sejarah hukum dan peradilan di dunia. Meski sebelumnya dalam tradisi hukum dan peradilan dikenal adanya tindakan hakim yang mengesampingkan Undang-Undang yang dianggap bertentangan dengan konstitusi.²⁶⁰

Sejak putusan *Chief Justice John Marshall* tersebut, dunia peradilan Amerika dibekali kewenangan *judicial review* terhadap Undang-Undang termasuk bagi perkara orang-perorangan secara umum. Setelah perkara *Marbury vs Madison*, *Supreme Court* kembali menjatuhkan vonis yang menyatakan tidak konstitusionalnya sejumlah Undang-Undang Kongres, *judicial review* terus berkembang sampai saat ini.

Praktik *judicial review* di Amerika Serikat menganut *model unity of jurisdiction* dimana antara *judicial review* dan pemeriksaan perkara biasa dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (*Supreme Court*). Pelaksanaan *judicial review* tidak hanya dilaksanakan oleh *supreme court* tetapi memberikan kewenangan kepada pengadilan biasa di setiap tingkatan pengadilan. Dalam sistem peradilan di Amerika Serikat, pengujian yang dilakukan oleh hakim tingkat banding untuk menilai vonis pengadilan tingkat pertama atau pengujian kasasi oleh Mahkamah Agung terhadap putusan pengadilan di bawahnya juga disebut *judicial review*. Begitu juga halnya dengan pengujian terhadap keputusan-keputusan administrasi Negara (*beschikking*) juga disebut *judicial review*.²⁶¹

Dalam konteks *check and balance* cabang kekuasaan Negara, objek yang diuji oleh hakim dapat berupa produk hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif (*legislative act*) yang bersifat umum dan mengatur (*regeling*) dan produk hukum yang dibuat eksekutif (*Executive Act*). Produk hukum yang dibuat oleh eksekutif dapat bersifat umum dan

²⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 18

²⁶¹ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.*, hlm. 2-3.

mengatur (regeling) Maupun yang bersifat individual berupa keputusan-keputusan (*beschikking*).

Model *judicial review* di Amerika sekarang bersifat desentralisasi dan tersebar. Tidak hanya supreme court saja yang dapat menguji tetapi pengadilan biasa dapat menguji. Model *judicial review* demikian dinamakan pengujian terdesentralisasi atau pengujian tersebar. Berdasarkan sistem *desentralised review*, melalui *judicial review*, pengadilan (hakim) berhak dan membatalkan tindakan pemerintah.

- a. Melakukan dengan sewenang-wenang (*arbitrary*), semaunya dan berganti-ganti, penyalahgunaan wewenang diskresi, dan tindakan yang tidak sesuai dengan hukum;
- b. Bertentangan dengan hak-hak konstitusional dan wewenang;
- c. Melampaui batas wewenang yang ditentukan oleh Undang-Undang;
- d. Dilakukan tanpa memperhatikan prosedur yang ditentukan;
- e. Tidak didukung oleh kebenaran dalam fakta persoalan yang merupakan “*substantial evidence*” dalam tindakan pemerintah tersebut.²⁶²

Berkaitan dengan kewenangan melakukan *judicial review*, terdapat tiga kategori kewenangan *judicial review*, yaitu:

- a. Undang-Undang menyebut secara khusus tindakan-tindakan dan putusan yang dikeluarkan oleh *agency* tertentu dapat dimohonkan *judicial review*;
- b. Undang-Undang secara umum menentukan tindakan pemerintah dapat dilakukan *judicial review*;
- c. Jika Undang-Undang tidak mengatur sama sekali, maka pengadilan dapat menerapkan wewenang peradilan yang bersifat prerogatif (*prerogative writs*) yaitu hak yang dikenal dalam tradisi *common law* seperti: *mandamus*, *certiorasi*, *habeas corpus*, *prohibitions* dan *quo warranto*.²⁶³

b) Inggris

Inggris merupakan Negara kesatuan (*unitary state*) yang terdiri dari *England*, *Wales*, *Scotland*, dan *Nothern Ireland*. Kesatuan wilayah yang terdiri atas *England*, *Wales*, dan *Scotland* secara resmi disebut *Great Britain*, sehingga sering ditulis *Great Britain and Ireland* (Britania Raya dan Irlandia Utara). Sering dijumpai kata *British*, seperti *British Law*. Istilah ini menunjukkan hukum pada Negara Kesatuan Inggris (*United Kingdom*). Jadi, kalau berbicara mengenai *The British Decentralization Law*, berarti hukum yang mengatur

²⁶² Paulus Effendi Lotulung, 1986, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintahan*, Bhuana Pancakarsa, Jakarta, hlm. 62.

²⁶³ *Ibid.* hlm. 62

mengenai desentralisasi di seluruh Negara Kesatuan Inggris. Pada sisi lain Inggris merupakan Negara yang menganut kedaulatan parlemen (*supremacy of parliament*).²⁶⁴

Berdasarkan The Local Government Act 1972, pemerintahan daerah di Inggris (*United Kingdom*) terdiri atas 2 (dua) susunan (*two tier*) yang terdiri dari county dan district. Selain itu dimungkinkan ada satuan yang lebih rendah yaitu *parish* (untuk England dan Scotland) dan *community* (untuk Wales dan Northern Ireland). Setiap kesatuan pemerintahan kecuali *parish* dan *community* mempunyai *council*. *Council* menjalankan fungsi legislatif dan eksekutif, yaitu sebagai alat kelengkapan pemerintahan daerah yang menjalankan wewenang, tugas dan tanggung jawab di bidang pengurusan (*bestuur*) dan pengaturan (*regeling*).²⁶⁵

Pemerintah daerah di Inggris (secara hukum) berada di bawah (subordinate) pemerintah pusat. Pemerintah daerah hanya dapat mengurus dan mengatur pemerintahan yang oleh Undang-Undang diserahkan kepada mereka. Undang-Undang merupakan satu-satunya cara untuk memperoleh wewenang, tugas dan tanggung jawab mengurus dan mengatur suatu urusan pemerintahan.

Meski kewenangan daerah ditentukan oleh Undang-Undang tetapi tidak berarti bahwa pemerintah daerah di Inggris semata-mata sebagai alat atau kepanjangan tangan pemerintah pusat di daerah. Pemerintah daerah adalah badan-badan yang berdiri sendiri. Masing-masing mempunyai dan menjalankan kekuasaan yang telah ditetapkan Undang-Undang. Tetapi tidak terlepas sama sekali dari pemerintah pusat yang dengan berbagai cara yang makin berkembang mempengaruhi pemerintah daerah dalam menjalankan kekuasaan mereka.

Wewenang dan tanggung jawab mengatur dan mengurus suatu urusan pemerintahan diperoleh dengan cara melalui *Public General Act* dan melalui *Local Act* atau *Private Act*. Cara pertama yaitu melalui *Public General Act*, terdapat tiga kemungkinan daerah memperoleh hak mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, yaitu:

- a. Undang-Undang yang mengatur secara umum mengenai pemerintahan daerah (misalnya *Local Government Act*, 1972; *London Government Act*, 1974), menentukan berbagai wewenang, tugas dan tanggung jawab daerah. Ketentuan ini berlaku untuk semua pemerintahan daerah yang menjadi objek Undang-Undang tersebut, misalnya membuat peraturan daerah, mewakili di dalam pengadilan ataupun membuat perjanjian.

²⁶⁴ A.V. Dicey, *Op.Cit.* hlm. 37-38.

²⁶⁵ Bagir Manan, *Op.Cit.*, hlm. 51.

- b. Undang-Undang sektoral yang menentukan bahwa daerah diberi wewenang, tugas tanggung jawab untuk mengatur dan mengurus urusan tertentu. Misalnya dalam *Public Health Act, Education Act*, dan sebagainya.
- c. Dengan cara yang disebut *Adopted Acts*. Suatu urusan pemerintahan oleh Undang-Undang termasuk yang akan diatur dan diurus oleh daerah.²⁶⁶

Kedua, melalui *Local Act* atau *Private Act*. Daerah berhak mengajukan rancangan Undang-Undang kepada parlemen yang berkaitan dengan pengaturan dan pengurusan urusan pemerintahan oleh daerah. Ketiga, melalui *Provisional Order Confirmation Act*, Menteri sesuai dengan wewenangnya menetapkan suatu ketetapan sementara yang menentukan suatu urusan pemerintahan agar diatur dan diurus oleh daerah. Keempat, melalui ministerial (*or special*) *Orders*. Pemerintah daerah mengajukan rancangan (*put forward schemes*) yang memerlukan pengesahan dari menteri yang bersangkutan, kecuali parlemen menyatakan menolak.²⁶⁷ Dalam bidang pengaturan (legislasi), *council* mempunyai 2 (dua) kewenangan (*authorities*), yaitu:

- (a) Membuat “Peraturan Rumah Tangga Daerah” (*Standing Orders*). *Standing Orders* ini hanya berlaku ke dalam (*internal rules*), dalam arti kata bukan sebagai norma yang mengikat ke luar yang berakibat pada munculnya hak dan kewajiban bagi masyarakat.
- (b) Membuat *bye laws*. Terdapat beberapa unsur *bye laws*, yaitu:
 1. *Bye laws* adalah peraturan (*a laws*) ataupun berkedudukan sebagai *local rule*;
 2. *Bye laws* berlaku untuk dan dalam wilayah pemerintahan daerah tertentu;
 3. *Bye laws* dibuat oleh pemerintahan daerah, yaitu *council* berdasarkan wewenang yang ditetapkan Undang-Undang (*Act*);
 4. *Bye laws* senantiasa memerlukan pengesahan dari Menteri (pengawasan preventif), baik oleh Menteri Dalam Negeri ataupun Menteri yang membidangi hal-hal (Materi muatan) yang diatur dalam *bye laws*.²⁶⁸

Terhadap tindakan pemerintahan daerah (baik *county* maupun *district*) dilakukan pengawasan oleh pemerintah pusat baik oleh eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Pengawasan legislatif dilakukan oleh parlemen. Wewenang membuat Undang-Undang ada pada parlemen, seluruh kekuasaan daerah untuk mengatur dan mengurus suatu fungsi pelayanan bersumber pada parlemen. Dengan cara ini parlemen melakukan pengawasan pada pemerintah daerah. Berkaitan dengan pajak, hanya parlemen yang memegang

²⁶⁶ Bagir Manan, *Op.Cit.* hlm. 45-46.

²⁶⁷ *Ibid.* Hlm. 48.

²⁶⁸ *ibid.* hlm. 52-56.

wewenang untuk mengenakan dan menetapkan pajak. Hanya parlemen yang boleh memberikan kewenangan pemungutan pajak pada pemda. Pengawasan administratif (eksekutif) dari pemerintah pusat, mencakup semua bidang sehingga menempatkan pemerintah daerah seolah-olah sebagai bagian dari pemerintah pusat. Sejak tahun 1972, pengawasan administratif bersifat preventif.²⁶⁹

Pengawasan dapat dilakukan dalam dua tindakan yaitu, pengesahan (*confirmation*) dan persetujuan (*approval*). Pengesahan (*confirmation*) terhadap bye laws, bukan hanya sekedar memeriksa aspek hukumnya saja tetapi sasaran yang hendak dicapai adalah apakah bye laws memang sesuatu yang diperlukan baik dilihat dari situasi setempat maupun kebijaksanaan secara rasional. Persetujuan (*approval*) atau suatu rancangan atau usulan yang diajukan oleh daerah rancangan.

Berbeda dengan pengawasan legislatif dan eksekutif, dalam konteks pengawasan oleh kekuasaan kehakiman, Inggris sebagai Negara yang menganut supremasi parlemen (*supremacy of parliament*), tidak mengenal judicial review terhadap Undang-Undang yang dibuat oleh parlemen.²⁷⁰

Tidak berkembangnya judicial review terhadap peraturan perundang-undangan juga disebabkan karena Inggris tidak mempunyai konstitusi tertulis.

Beranjak dari hal tersebut, *judicial review* di Inggris hanya terbatas pada tindakan administratif eksekutif.²⁷¹ Kewenangan judicial review pun dibatasi, tidak semua tindakan administrasi eksekutif dapat diajukan judicial review. Terdapat dua hal penting dalam pengawasan oleh pengadilan, yaitu: mencegah tindakan melampaui atau menyalahgunakan wewenang dan memaksa agar pemerintahan daerah atau pihak lain menjalankan tugas yang sudah dibebankan kepada mereka.

Dalam konteks pengawasan peraturan daerah, Inggris mengenal dan mempraktikkan *executive preview* terhadap rancangan peraturan perundang-undangan termasuk, peraturan daerah. Beberapa Undang-Undang menentukan bahwa daerah yang akan melaksanakan fungsi pelayanan diwajibkan terlebih dahulu menyampaikan rancangan atau usulan terhadap pelayanan dimaksud (yang dituangkan dalam bentuk produk hukum) kepada Menteri untuk memperoleh persetujuan. Setelah persetujuan diperoleh, barulah fungsi pelayanan yang diserahkan pada daerah tersebut dapat diselenggarakan.²⁷²

²⁶⁹ Bagir Manan, *Op.Cit.* hlm. 57-63.

²⁷⁰ A.V. Dicey, *Op.Cit.* hlm. 37-38.

²⁷¹ Paulus Effendi Lotulung, *Op.Cit.* hlm. 28.

²⁷² Bagir Manan, *Op.Cit.* hlm. 63.

2. *Judicial Review di Negara-Negara Civil Law*

a) **Perancis**

Perancis merupakan salah satu Negara yang berbentuk kesatuan (*unitary state*). Negara Perancis terdiri dari 22 *regions* (wilayah/bagian/daerah). Perancis lebih menunjukkan corak atau lebih bersifat sentralistik tetapi tidak berarti Perancis samasekali tidak mengenal desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahannya. Model hubungan pusat dan daerah di Perancis lebih tepat bersifat sentralistik lebih utama dari sifat desentralisasi.

Daerah pemerintahan berdasarkan desentralisasi terdiri dari *Regio*, *Department* dan *Commune*. Masing-masing entitas pemerintahan (*Regio*, *Department* dan *Commune*) diberikan kewenangan untuk membentuk Peraturan Daerah (*la loi locaux*) dalam rangka mewujudkan kewenangan-kewenangannya. Kedudukan peraturan daerah itu sendiri di Perancis berada di bawah undang-undang (*la loi*), karena *Regio*, *Departement* dan *Commune* dilahirkan berdasarkan *la loi*. Selain hal tersebut, *la loi* juga menjadi dasar pemberian kewenangan untuk membentuk jenis peraturan perundang-undangan yang disebut dengan *la loi locaux*.²⁷³

Wewenang membentuk *la loi locaux* pada tingkat *Regio* adalah *Conseil Regional*. Untuk daerah otonom *department*, yang berwenang membentuk *la loi locaux* adalah Departemen *Council*, serta untuk *Commune* adalah “*Conseil Municipal*”. Ketiganya adalah parlemen pada tataran lokal (*le locale parlement*) yang salah satu kewenangannya adalah membentuk Perda (*la loi locaux*), di samping kewenangan dalam perencanaan, kontrol, dan keuangan. Beranjak dari hal tersebut, dapat dijelaskan bahwa hierarki peraturan perundang-undangan di Perancis adalah: (1) *Constitution*; (2) *La Loi*; (3) *La Loi Locaux*, yang terdiri dari: (a) *La Loi Regio*; (b) *La Loi Departement*; dan (c) *La Loi Commune*.²⁷⁴

b) **Belanda**

Apabila dilihat dari segi *staatsvorm* (bentuk Negara), Maka struktur Negara Belanda berbentuk Negara kesatuan (*unitary state*, *eenheidsstaat*) yang sentralistik (*gedecentraliseerde eenheidsstaat*), yang dibagi ke dalam 12 (dua belas) provinsi dan Masing-masing provinsi kemudian dibagi lagi dalam wilayah yang lebih kecil, yaitu wilayah-wilayah pemerintahan kotapraja (*gemeente*).

Secara keseluruhan wilayah Belanda terdapat 3 wilayah pemerintahan, yaitu: (1)

²⁷³ Imam Soebechi, 2012, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 76.

²⁷⁴ Suprin Na'a, *Op.Cit.* hlm. 36-37.

Kerajaan yang meliputi seluruh wilayah Negara; (2) *Provincie*; (3) *Gemeente*. Di samping satuan territorial tersebut, dapat juga dibentuk satuan kerjasama territorial untuk bagian tertentu dari dua atau lebih provincie untuk kerjasama tingkat gemeente dilakukan dalam bentuk membuat peraturan masing-masing atau peraturan bersama untuk hal-hal tertentu.²⁷⁵

Titik berat pemerintahan daerah di Belanda berada pada gemeente, hal ini tidak terlepas dari upaya mewujudkan prinsip-prinsip Negara kesejahteraan bagi rakyat banyak (*bonum publikum*). *Gemeente* sebagai satuan pemerintahan otonom yang terbawah sudah jelas langsung bersentuhan dengan upaya pemerintah dalam melaksanakan segala bentuk pelayanan.²⁷⁶

Terhadap tindakan pemerintah daerah dalam membuat peraturan daerah dapat dilakukan pengawasan preventif dan represif dari pemerintah pusat. Pengawasan preventif (*voortoezicht*) bersifat struktural dan spesifik yang dilakukan dalam hal:

- 1) Pertimbangan atau pengawasan dijalankan sebelum pemerintah tingkat lebih rendah mengambil suatu keputusan.
- 2) Pertimbangan atau pengawasan dilakukan setelah pemda mengambil keputusan tetapi sebelum keputusan berlaku dan mempunyai akibat hukum atau yang disebut dengan pengawasan *middentoezicht*. Contoh *middentoezicht* adalah pengesahan dan pengumuman atau pengundangan.

Pada sisi lain, pemerintah pusat juga dapat melakukan pengawasan represif setelah keputusan keluar dan berakibat hukum (*rechtsgevolgen*) baik dalam bidang otonomi maupun tugas pembantuan. Pengawasan represif dilakukan dalam bentuk pembatalan (*verneitiging*). Penangguhan pembatalan melalui pengawasan represif bersifat spontan karena pihak yang berwenang dalam membatalkan dapat mengambil inisiatif sendiri tanpa menunggu pihak ketiga yang berkepentingan. Pembatalan tersebut langsung tanpa harus melalui penangguhan.

Pengawasan represif dibatasi oleh mekanisme *administratie beroep* dimana apabila keputusan tertentu dapat dimintakan pembatalannya kepada pengadilan maka tidak dapat dibatalkan melalui pengawasan represif. Undang-Undang tentang *gemeente* dan Undang-Undang tentang provinsi mengatur antara lain pertentangan dengan Undang-Undang dan kepentingan umum. Undang-Undang menentukan alat uji yaitu:

a. Bertentangan dengan hukum (*stijd mer het recht*) mencakup:

- 1) Bertentangan dengan segala peraturan yang ditetapkan oleh alat

²⁷⁵ Bagir Manan, *Op.Cit.* hlm. 63.

²⁷⁶ *Ibid.* hlm. 63.

- kelengkapan pemerintahan yang lebih tinggi;
- 2) Bertentangan dengan prinsip-prinsip umum pemerintahan yang baik;
 - 3) Bertentangan dengan prinsip-prinsip umum peraturan yang baik dalam rangka mencegah kesewenang-wenangan.
- b. Bertentangan dengan kepentingan umum (*stijd met algemeen belang*), bertentangan dengan kepentingan yang menurut alat kelengkapan pemerintah yang berwenang membatalkan, lebih berharga dari kepentingan yang diatur dalam keputusan yang dibatalkan atau yang bertentangan dengan kebijakan umum yang dijalankan pemerintah pusat.²⁷⁷

Sistem pengawasan dan pengujian di Belanda sendiri tidak menganut model *judicial review* seperti di Amerika Serikat atau Perancis. Belanda menggunakan model peradilan administrasi. Sistem hukum Belanda tidak mengenal adanya mekanisme pengujian konstitusionalitas Undang-Undang. Belanda menganut ajaran Undang-Undang tidak dapat diganggu gugat (*de wet is onschenbaar*).²⁷⁸ Berdasarkan ajaran demikian, di Belanda pengawasan terhadap Perda banyak dilakukan oleh pemerintah pusat baik dalam bentuk pengawasan preventif (*executive preview*) maupun pengawasan represif (*executive review*).

Berdasarkan uraian diatas, perlindungan hukum merupakan tindakan atau upaya untuk melindungi hak setiap warga negara dari perbuatan kesewenang-wenangan oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum. Sebagai negara hukum, Indonesia memiliki konsep sendiri terkait perlindungan hukum yang berdasarkan Pancasila. Pada dasarnya dalam negara-negara hukum di dunia menganut negara hukum *rechstaat* ataupun *rule of law*, sedangkan dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum menunjukkan dengan jelas penerapan konsep negara hukum di Indonesia tidak merujuk secara langsung terhadap dua aliran negara hukum, yaitu *rechstaat* ataupun *rule of law*, namun dijalankan prinsip negara hukum dengan ciri tersendiri melalui elaborasi konsep negara hukum pada umumnya, yaitu perlindungan hak asasi manusia, adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan, adanya pelaksanaan kedaulatan rakyat, adanya penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan adanya peradilan administrasi negara.

E. Rangkuman

²⁷⁷ *Ibid.* hlm. 63.

²⁷⁸ Jimly Asshiddiqie, *Op.Cit.* hlm. 129.

Salah satu asas pemerintahan yang baik adalah asas pertanggungjawaban atau akuntabilitas (*accountability*). Bahwa setiap pemegang kekuasaan (pejabat pemerintah) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia harus dapat mempertanggung jawabkan implementasi kekuasaannya dalam batas-batas konstitusi kepada rakyatnya..

Istilah *Governmental Liability*, sering kali ditukarartikan dengan istilah *State Liability*. bahwa baik negara, pemerintah pusat dan pemerintah daerah, maupun badan-badan lainnya yang memiliki tugas pemerintahan, digolongkan sebagai badan hukum (*legal person*) yang dapat dimintai pertanggungjawabannya baik secara hukum perdata maupun hukum administrasi, apabila melakukan perbuatan melanggar hukum (*unlawful action*).

Secara umum pengertian Tanggung Jawab Pemerintahan adalah kewajiban penataan hukum (*compulsory compliance*) dari negara atau pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan, *judicial review*, yang diajukan oleh seseorang, masyarakat, badan hukum perdata baik melalui penyelesaian pengadilan atau di luar pengadilan.

Pengertian *governmental liability* lebih ditekankan kepada pertanggungjawaban keperdataan dan administrasi, sedangkan pertanggungjawaban pidana dilekatkan kepada perbuatan pribadi pejabat yang bersangkutan, misalnya korupsi, pembunuhan, perzinahan, dan sebagainya, yang sesuai dengan ketentuan pidana.

Pengawasan dalam Hukum Administrasi Negara ada beberapa macam, yaitu jika ditinjau dari segi kedudukan badan/organ yang mengadakan kontrol itu terhadap badan/organ yang dikontrol, ada kontrol intern dan kontrol ekstern. Dalam suatu negara hukum, pengawasan terhadap tindakan pemerintah dimaksudkan agar pemerintah menjalankan pemerintahan berdasarkan norma-norma hukum, sebagai suatu upaya preventif, dan juga dimaksudkan untuk mengembalikan pada situasi sebelum terjadinya pelanggaran norma-norma hukum, sebagai upaya represif. Di samping itu, yang terpenting adalah bahwa pengawasan ini diupayakan dalam rangka memberikan perlindungan bagi rakyat.

Pertanggungjawaban hukum pemerintah erat kaitannya dengan konsep “*Onrechtmatige daad*” (Perbuatan Melawan Hukum). Konsep ini terdapat di dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUHPerdata. Pertanggungjawaban hukum pemerintah erat kaitannya dengan konsep “*onrechtmatige daad*” (perbuatan melawan hukum), Konsep ini terdapat dalam Pasal 1365, 1366, dan 1367 KUH Perdata. Dalam perspektif ilmu hukum, prinsip bahwa setiap tindakan *onrechtmatig* (melawan hukum) subjek hukum yang menimbulkan kerugian bagi pihak lain, mengharuskan adanya pertanggungjawaban bagi subjek hukum

yang bersangkutan, merupakan prinsip yang telah diakui dan diterima secara umum dalam pergaulan hukum. Dengan kata lain, implementasi konsep *onrechtmatige daad* itu dalam bidang perdata telah diakui.

Konsepsi *onrechtmatige daad* kemudian menjadi bagian yang paling sulit dalam ilmu hukum pada saat konsep ini diterapkan terhadap pemerintah apalagi ketika hukum tidak tertulis dimasukkan sebagai salah satu kriteria perbuatan melanggar hukum. Pada mulanya Pasal-pasal dalam KUHPerdata tersebut hanya ditujukan kepada “orang (*naturlijke persoon*)”, namun kemudian pasal tersebut juga diberlakukan tidak hanya kepada “orang”. Bahkan dalam konsep “pertanggungjawaban”, telah terdapat kesamaan pandangan bahwa siapapun yang melakukan perbuatan melawan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain harus mempertanggungjawabkan perbuatannya, tidak peduli apakah seseorang, badan hukum, maupun pemerintah. Di samping itu, juga tidak peduli apakah perbuatan itu di bidang perdata ataupun publik, dan juga tidak soal apakah yang dilanggar itu hukum tertulis ataupun hukum tidak tertulis.

Pertanggungjawaban pemerintah dimaknai sebagai pertanggungjawaban secara luas baik hukum, politik dan moral. Pemerintahan adalah berkenaan dengan sistem, fungsi, cara perbuatan, kegiatan, urusan atau tindakan memerintah yang di-lakukan atau diselenggarakan atau dilaksanakan oleh ‘pemerintah’ dalam arti luas (semua lembaga Negara) maupun dalam arti sempit (presiden beserta jajaran atau aparaturinya).. Secara teoretis, presiden atau Pemerintah memiliki dua kedudukan yaitu sebagai salah satu organ negara dan sebagai administrasi negara. Sebagai organ negara pemerintah bertindak untuk dan atas nama negara. Sedangkan sebagai administrasi negara, pemerintah dapat bertindak baik di lapangan pengaturan (*regelen*) maupun di lapangan pelayanan (*bestuuren*). Secara singkat dapat dikatakan bahwa segala aktivitas pemerintah harus tetap dalam kendali pengawasan yang memadai (*adequate*). Keberadaan pemerintah yang selalu dalam pengawasan mengandung makna bahwa pemerintah harus tunduk pada hukum.

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

Dalam perspektif hukum publik, tindakan hukum pemerintahan itu selanjutnya dituangkan dalam dan dipergunakan beberapa instrumen hukum dan kebijakan seperti peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan keputusan. Di samping itu, pemerintah juga sering menggunakan instrumen hukum keperdataan seperti perjanjian

dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan. Setiap penggunaan wewenang dan penerapan instrumen hukum oleh pejabat pemerintahan pasti menimbulkan akibat hukum, karena memang dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum dan akibat hukum.

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

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

Sarana penegakan hukum selain pengawasan adalah sanksi. Sanksi merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan, bahkan ten Berge menyebutkan bahwa sanksi merupakan inti dari penegakan Hukum Administrasi Negara. Sanksi diperlukan untuk menjamin penegakan Hukum Administrasi Negara.

Menurut Philipus Hadjon, pada umumnya tidak ada gunanya memasukan kewajiban-kewajiban dan larangan-larangan bagi para warga di dalam peraturan perundang-undangan tata usaha negara, manakala aturan-atauran tingkah laku itu tidak dapat dipaksakan oleh tata usaha Negara, salah satu instrumen untuk memaksakan tingkah laku masyarakat ini adalah dengan sanksi. Oleh karena itu, sanksi sering merupakan bagian yang melekat pada norma hukum tertentu. Dalam Hukum Administrasi Negara, penggunaan sanksi administrasi merupakan penerapan kewenangan pemerintahan, dimana kewenangan ini berasal dari aturan Hukum Administrasi Negara tertulis dan tidak tertulis.

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah/pandangan nilai dan sikap

tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut dipatuhi. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan hukum in concreto.

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu: Perlindungan Hukum Preventif Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran dan Perlindungan Hukum Represif yang merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

F. Latihan Soal

1. Pertanggungjawaban pemerintah diatur dalam aturan negara hukum maupun negara demokrasi, apakah yang dimaksud dengan hal tersebut?
2. Apa yang dimaksud dengan tanggung jawab pemerintahan?
3. Dalam hal pertanggungjawaban Pemerintah menurut Kranenburg dan Vertig terdapat dua hal teori apa saja kah?
4. Dalam hal penegakan Hukum Administrasi Negara ada yang nama nya pengawasan menurut Paulus E. Lotulung, jelaskan ?
5. Apa yang dimaksud dengan Perlindungan Hukum?
6. Bagaimana persamaan dari perlindungan hukum dari konsep negara *Rechtsstaat* dan *Rule Of Law* ?

G. Daftar Pustaka

Asshiddiqie, Jimly, & M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Konstitusi Press.

Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI.

Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Model-Model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*, Jakarta: KonPress.

- Asshiddiqie, Jimly, 2006, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta: Konstitusi Press.
- Asshiddiqie, Jimly, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Attamimi, A. Hamid S., 1991, *Peranan Keputusan Presiden Dalam Penyelenggaraan Negara*, Jakarta: Disertasi, FHUI.
- Azhary, Tahir, 2007, *Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam: Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Cetakan ke tiga, Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Brugink, 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Darmodiharjo, Darji, dan Shidarta, 2002, *Pokok-pokok Filsafat Hukum (Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia)*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Depenheuer, Governmental Liability, 1999, *Comparative Studies on Governmental Liability in East and Sothwest Asia*, edited by Yong Zhang, Kluwer Law International.
- Dwiyanto, Agus, 2008, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press.
- Erwiningsih, Winahyu, Peranan Hukum Dalam Pertanggung-Jawaban Perbuatan Pemerintahan (Bestuurshandeling) Suatu Kajian dalam Kebijakan Pembangunan Hukum, *Jurisprudence*, Vol. 1, No. 2, 2004.
- Farida, Maria, Indrati Suprpto, 2007, *Ilmu Perundang-undangan I; Jenis, Fungsi dan Materi Muatan*, Yogyakarta: Kanisius.
- Goesniadhie, Kusnu, 2010, *Harmonisasi Sistem Hukum, Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik*, Malang: Nasa Media.
- Hadjon, Philipus M., 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia, sebuah studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi*, Peradaban.
- Hadjon, Philipus M., 1992, *Pemerintahan Menurut Hukum*, Surabaya: Universitas Airlangga.

- Hadjon, Philipus M., *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Kelsen, Hans. 1973, *General Theory of Law and state*, New York: Russell & Russell.
- Kranenburg dan Vegting Ridwan HR, 2011, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Lotulung, Paulus Effendi, 1986, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintahan*, Jakarta: Bhuana Pancakarsa.
- Mahfud MD, 2006, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta: Pustaka LP3ES.
- Marzuki, HM Laica, 2004, *Judicial Review di Mahkamah Agung*, Jakarta: Direktorat Jenderal Perundang-undangan Departemen Hukum dan HAM.
- Mertokusumo, Sudikno, 1999, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty.
- Notonagoro, 1975, *Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (Pokok Kaidah Fundamental Negara Indonesia) dalam: Pancasila Dasar Filsafat Negara*, Jakarta: Pantjuran Tudjuh.
- Petervan Humbeeck, *Kenmerkengedereggeving*, <http://www.wetsmahtiging.be/g.>
- Purbopranoto, Koentjoro, 1978, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung: Alumni.
- Raharja, Ivan Fauzani, Penegakkan Hukum Sanksi Administrasi Terhadap Pelanggaran Perizinan, *Inovatif*, Vol. VII, No. II, 2014.
- Shant, Dellyana, 1988, *Konsep Penegakan Hukum*, Yogyakarta.
- Siallagan, Haposan, Penerapan Prinsip Negara Hukum di Indonesia, *Sosiohumaniora*, Vol. 18, No. 2, 2016.
- Soebechi, Imam, 2012, *Judicial Review Perda Pajak dan Retribusi Daerah*, Jakarta: Sinar Grafika.

- Soekanto, Soerjono, 2004, *Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Cetakan Kelima, Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sulistiyono, Adi, 2007, *Negara Hukum: Kekuasaan, Konsep, dan Paradigma Moral*, Cetakan I, Surakarta: Lembaga Pengembangan Pendidikan (LPP) dan UPT Penerbitan dan Percetakan UNS (UNS Press) Universitas Sebelas Maret.
- Suprin Na'a, 2003, *Ruang Lingkup Mahkamah Agungteri Muatan (Het Onderwerp) Peraturan Daerah Provinsi dan Kabupaten/Kota Dalam Rangka Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Bandung: Tesis Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran.

BAB VIII

BEBERAPA CAKUPAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Capaian Pembelajaran :

Setelah mempelajari bab ini maka mahasiswa akan mampu :

1. Menjelaskan tentang cakupan umum materi Hukum Administrasi Negara,
2. Menjelaskan tentang tanggung jawab negara,
3. Menjelaskan pemahaman umum tentang Hukum Agraria, Hukum Lingkungan, Hukum Pajak dan Hukum Kepegawaian sebagai materi khusus yang merupakan cakupan dari Hukum Administrasi Negara.

Hukum Administrasi Negara sebagai salah satu cabang hukum publik dalam sejarah perkembangannya mengalami perkembangan cakupan yang sangat luas. Sejarah perkembangan negara dan hukum telah menunjukkan bahwa cakupan materi Hukum Administrasi Negara telah mengalami perkembangan sejalan dengan perkembangan tentang negara dan hukum di dunia.

Sejarah perkembangan negara dan hukum di dunia diawali dengan munculnya pemikiran tentang negara dan hukum yang dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh muridnya yang bernama Aristoteles. Memasuki Abad XX, konsepsi negara hukum masuk dalam era negara kesejahteraan (Negara hukum modern), dalam konsepsi negara kesejahteraan, negara bertanggung jawab terhadap kehidupan sosial ekonomi masyarakat, pemerintah mempunyai kewajiban untuk menciptakan kesejahteraan bagi rakyat. Pada era ini peran individu yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak dihilangkan. Konsep negara kesejahteraan muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* pada Abad XIX atau negara hukum klasik yang dikenal pula dengan istilah negara penjaga malam (*nacht wakker staat*). Kegagalan implementasi *nachtwachtersstaat* tersebut kemudian muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *welfare state*.

Munculnya tanggung jawab pemerintah terhadap kesejahteraan rakyatnya memunculkan konsekuensi masuknya campur tangan pemerintah dalam semua segi kehidupan seluruh rakyat. Beberapa segi kehidupan yang sebelumnya merupakan tanggung jawab individu atau merupakan kepentingan privat seperti kepemilikan tanah, perburuhan dan lingkungan kemudian diambil alih menjadi kewenangan pemerintah. Tanggung jawab untuk kesejahteraan rakyatnya memunculkan konsekuensi perlunya sumber keuangan

alternatif yang dapat digali, sehingga pemerintah mulai menengok sektor pajak sebagai sumber keuangan negara yang sebelumnya keuangan negara ditopang oleh penghasilan dari minyak dan gas bumi.

Perkembangan tanggung jawab tersebut memunculkan permasalahan Pertanahan, Lingkungan Hidup, Ketenagakerjaan, Kepegawaian dan Perpajakan menjadi bahan kajian khusus dalam Hukum Administrasi Negara, yang secara garis besar diuraikan sebagai berikut :

A. Hukum Agraria

1. Pengertian Agraria

Kata “Agraria” menurut Boedi Harsono, berasal dari kata *agrarius*, *ager* (Latin) atau *agros* (Yunani), *Akker* (Belanda) yang artinya tanah pertanian. Kementerian Agraria yang dibentuk tahun 1955, yang berubah menjadi Departemen Agraria dan kemudian dijadikan Direktorat Jendral Agraria di bawah Departemen Dalam Negeri, menurut segi Yuridisnya. Sekarang Instansi termasuk menjadi Badan Pertanahan Nasional (Kepres No. 26/1988). Sekarang kembali menjadi kementerian Agraria Tata Ruang/Badan Pertanahan Nasional.²⁷⁹

UUPA tidak memberikan batasan mengenai arti Agraria, akan tetapi dari berbagai rumusan yang terdapat dalam Undang-undang, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. Kata “Agraria” dipergunakan untuk menggambarkan corak dari susunan kehidupan, termasuk perekonomiannya, rakyat Indonesia.
2. Materi yang diatur menyangkut pengolahan bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan didalamnya.
3. Hak-hak yang diatur meliputi hak-hak atas tanah (sebagai lapisan permukaan bumi termasuk yang dibawah air) dan tubuh bumi, juga hak guna air, pemeliharaan dan penangkapan ikan serta hak guna ruang angkasa.

Menurut Boedi Harsono hukum agraria tidak selalu dipakai dalam pengertian yang sama, baik mengenai ruang lingkup maupun tempatnya dalam sistematika tata hukum. UUPA menganut arti dan ruang lingkup hukum agrarian yang luas, yaitu merupakan kelompok dari berbagai hukum yang mengatur hak- hak penguasaan tanah atas sumber-

²⁷⁹ Boedi Harsono, 2008, *Hukum agraria Indonesia: Sejarah pembentukan Undang-undang pokok agraria, isi dan pelaksanaannya*, Cet. 12, Djambatan, Jakarta, hlm. 54.

sumber alam, yang berupa lembaga-lembaga hukum dan hubungan- hubungan hukum kongkret dengan sumber-sumber alam, yaitu hukum tanah, hukum air, hukum pertambangan dan hukum yang penguasaan (unsur-unsur tertentu dari ruang angkasa), selain itu perlu diperhatikan bahwa lingkup hukum dibidang agrarian, tidak hanya hukum perdata, tetapi juga hukum public dibidang administrasi Negara (Hukum Agraria Administrative).²⁸⁰

Dalam hukum perdata, ketentuan tentang agraria diatur dalam BW Buku II dan hukum agraria/tanah adat, sedangkan Hukum Administrasi Negara ditemukan dalam *Agrarichewet* tahun 1870, *Agrarische besluit* S.1870:118 dengan *domein verklaring*-nya dalam berbagai ordonansi. Sekarang kedua bidang tersebut tercakup dalam UUPA dan perundang-undangan pelaksanaannya.

Boedi Harsono, memberikan arti yang luas pada Hukum agraria, karena mencakup seluruh ketentuan, baik hukum perdata, hukum tata Negara maupun hukum tata usaha Negara, yang mengatur hubungan-hubungan antara orang, termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah Negara dan mengatur pula wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut.²⁸¹

Menurut A.P. Parlindungan bahwa pengertian agraria mempunyai ruang lingkup, yaitu dalam arti sempit, bisa terwujud hak-hak atastanah, atupun pertanian saja, sedangkan Pasal 1 dan Pasal 2 UUPA telah mengambil sikap dalam pengertian yang meluas, yakni bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.²⁸²

Dari uraian pengertian agraria di atas, maka dapat disimpulkan pengertian agraria dengan membedakan pengertian agraria dalam arti luas dan pengertian agraria dalam arti sempit. Dalam arti sempit, agraria hanyalah meliputi bumi yang disebut tanah, sedangkan pengertian agraria dalam arti luas adalah meliputi bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Pengertian tanah yang dimaksudkan di sini adalah bukan dalam arti fisik, melainkan tanah dalam pengertian yuridis, yaitu hak. Pengertian agraria yang dimuat dalam UUPA adalah pengertian agraria dalam arti luas.

2. Pengertian Hukum Agraria

Beberapa pakar hukum memberikan pengertian tentang apa yang dimaksud dengan hukum agraria, antara lain beberapa disebutkan di bawah ini. Subekti dan Tjitro Subono,

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² AP. Parlindungan, 1993, *Beberapamasalah Dalam UUPA*, Mandar Maju, Jakarta, hlm. 23

hukum agraria adalah keseluruhan ketentuan yang hukum perdata, tata negara, tata usaha negara, yang mengatur hubungan antara orang dan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara, dan mengatur pula wewenang yang bersumber pada hubungan tersebut²⁸³.

Prof. E. Utrecht, S.H. menyatakan bahwa hukum agraria adalah menjadi bagian dari hukum tata usaha negara karena mengkaji hubungan-hubungan hukum antara orang, bumi, air dan ruang angkasa yang melibatkan pejabat yang bertugas mengurus masalah agraria. W.L.G Lemaire (*Het Recht In Indonesia* 1952) membicarakan hukum agrarian sebagai suatu kelompok hukum yang bulat meliputi bagian hukum Privat maupun bagian Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Kiranya dari uraian tersebut diatas dapat disimpulkan, bahwa pengertian agraria dapat diartikan luas maupun sempit. Dalam arti sempit, agraria diartikan sebagai tanah pertanian yang dipertentangkan dengan Tanah Permukiman/ Tanah Perkotaan. Lebih sempit lagi masalah agrarian diartikan sebagai masalah pemecahan atau pembagian (distribusi) tanah²⁸⁴.

Menurut ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUPA, sasaran Hukum Agraria meliputi : bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, sebagaimana lazimnya disebut sumber daya alam (SDA). Oleh karenanya pengertian hukum agraria menurut UUPA memiliki pengertian hukum agraria dalam arti luas, yang merupakan suatu kelompok berbagai hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas sumber-sumber daya alam yang meliputi :

1. Hukum pertanahan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah dalam arti permukaan bumi;
2. Hukum air, yang mengatur hak-hak penguasaan atas air;
3. Hukum pertambangan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas bahan- bahan galian yang dimaksudkan oleh undang-undang pokok pertambangan;
4. Hukum perikanan, yang mengatur hak-hak penguasaan atas kekayaan alam yang terkandung di dalam air;
5. Hukum kehutanan, yang mengatur hak-hak atas penguasaan atas hutan dan hasil hutan;
6. Hukum penguasaan atas tenaga dan unsur-unsur dalam ruang angkasa (bukan space law), mengatur hak-hak penguasaan atas tenaga dan unsur- unsur dalam ruang angkasa yang dimaksudkan oleh Pasal 48 UUPA.

²⁸³R. Subekti dalam Suardi, 2005, *Hukum Agraria*, B.P. Iblam, Jakarta, hlm. 4

²⁸⁴ *Ibid.*

Sedangkan pengertian hukum agraria dalam arti sempit, hanya mencakup Hukum Pertanahan, yaitu bidang hukum yang mengatur hak-hak penguasaan atas tanah. Yang dimaksud tanah di sini adalah sesuai dengan Pasal 4 ayat (1) UUPA, adalah permukaan tanah, yang dalam penggunaannya menurut Pasal 4 ayat (2), meliputi tubuh bumi, air dan ruang angkasa, yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas menurut UUPA, dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

3. Hukum Tanah

Dalam konteks agraria, tanah berarti permukaan bumi paling luar berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Hukum tanah di sini bukan mengatur tanah dalam segala aspeknya, melainkan hanya mengatur salah satu aspeknya saja yaitu aspek yuridisnya yang disebut dengan hak-hak penguasaan atas tanah.

Dalam konteks hukum, tanah merupakan sesuatu yang nyata yaitu berupa permukaan fisik bumi serta apa yang ada di atasnya buatan manusia yang disebut *fixtures*. Walaupun demikian perhatian utamanya adalah bukan tanahnya itu, melainkan kepada aspek kepemilikan dan penguasaan tanah serta perkembangannya. Objek perhatiannya adalah hak-hak dan kewajiban-kewajiban berkenaan dengan tanah yang dimiliki dan dikuasai dalam berbagai bentuk hak penguasaan atas tanah.

Dengan demikian, jelaslah bahwa tanah dalam arti yuridis adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah, hak atas sebagian tertentu permukaan bumi, yang terbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar. Yang dimaksud dengan hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegangnya untuk mempergunakan dan/atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakilinya. Berdasarkan pada ketentuan Pasal 4 ayat (2) UUPA, maka kepada pemegang hak atas tanah diberikan wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang di atasnya sekedar diperlukan untuk kepentingan langsung yang berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut UUPA dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

4. Hak Penguasaan Atas Tanah

Demi mewujudkan kepastian hukum di bidang sumber daya alam, diatur perihal hak penguasaan sumber daya alam. Dalam hak penguasaan terdapat hierarki hak-hak penguasaan atas tanah yakni:²⁸⁵

1) Hak bangsa Indonesia atas tanah

Hak bangsa adalah hak yang bersifat abadi selama NKRI masih berdiri. Hak Bangsa adalah hak yang memiliki unsur kepemilikan dan kewenangan untuk mengatur dan memimpin penguasaan dan penggunaan. Maka, segala kewenangan pada hak bangsa dilimpahkan kepada negara. Untuk itu, subjek hak bangsa dapat diartikan seluruh rakyat Indonesia sepanjang masa yang bersatu sebagai Bangsa Indonesia dari generasi terdahulu, sekarang dan akan datang.

2) Hak menguasai negara atas tanah (HMN)

Sebagaimana yang disebutkan, hak bangsa mengandung unsur kepemilikan dan kewenangan yang pelaksanaannya dilimpahkan kepada negara sebagaimana dikenal sebagai HMN. Oleh karena itu, berdasarkan pokok pikiran di atas, memberikan petunjuk mengenai pengertian dan substansi HMN sebagaimana dituangkan melalui Pasal 33 ayat 3 UUD 1945, akan berimplikasi: *Pertama*, negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya; *Kedua*, bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya (bahan galian) “dipergunakan” untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karena itu temakemakmuran rakyat merupakan tujuan dari setiap pengelolaan dan penggunaan sumber daya alam nasional. Tujuan itu dipandang sebagai kepentingan yang tidak dapat diabaikan. Sebab, selain merupakan amanat konstitusi menjadi dambaan setiap warga negara dan tanggung jawab negara sebagai konsekuensi dari HMN (mengandung kewenangan publik).

Pasal 2 UUPA yang merupakan aturan pelaksanaan pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dijelaskan pengertian hak menguasai sumber daya alam oleh negara sebagai berikut:

- (1) Atas dasar ketentuan dalam pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh Negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.
- (2) Hak menguasai dari Negara termaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan

²⁸⁵ Urip Santoso, 2005, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, hlm. 11.

pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;

- b. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa,
- c. menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

(3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari Negara tersebut pada ayat (2) pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan Negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur.

Hak menguasai dari Negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan kepada daerah-daerah Swatantra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan Peraturan Pemerintah. Selanjutnya dalam perkembangannya, terdapat putusan permohonan *judicial review* UU No.20 /2003 tentang Ketenagalistrikan Nomor 001-021-022/PUU-/2003, UU No.22 /2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Nomor 002/PUU-I/2003, dan Putusan Uji materi UU No.7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004. Dalam putusan itu, MK berketetapan, yang dimaksud dengan hak menguasai negara mencakup lima pengertian. MK memaknai HMN sebagai hak publik, yang berbeda dengan karakter hak privat pada ranah keperdataan. Negara tidak dalam posisi memiliki sumber daya alam, melainkan hadir untuk merumuskan kebijakan (*beleid*), melakukan pengaturan (*regelendaad*), melakukan pengurusan (*bestuurdaad*), melakukan pengelolaan (*beheersdaad*), dan melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*). Oleh karena itu pelaksanaan HMN harus memperhatikan hak-hak yang telah ada, baik hak individu maupun hak kolektif yang dimiliki masyarakat hukum adat (hak ulayat), serta hak-hak konstitusional lainnya yang dimiliki oleh masyarakat dan dijamin oleh konstitusi.

3) Hak ulayat masyarakat hukum adat

Hak ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya. UUPA mengakui adanya Hak Ulayat. Pengakuan itu disertai dengan 2 (dua) syarat yaitu mengenai eksistensinya dan mengenai pelaksanaannya. Berdasarkan pasal 3 UUPA, hak ulayat diakui “*sepanjang menurut kenyataannya masih ada*”. Dengan demikian, tanah ulayat tidak dapat dialihkan menjadi tanah hak milik apabila tanah ulayat tersebut menurut kenyataan masih ada, misalnya dibuktikan dengan adanya

masyarakat hukum adat bersangkutan atau kepala adat bersangkutan. Hak ulayat memberikan kewenangan kepada masyarakat hukum adat untuk mengatur peruntukan, penggunaan dan persediaan, yang mana mengandung kewenangan publik dan privat sekaligus.

4) Hak-hak perseorangan, meliputi:

1) Hak-hak atas tanah, meliputi :

a. Hak milik

Hak milik didasarkan pada ketentuan Pasal 20 – 27 UUPA. Berdasarkan Pasal 20 ayat (1) UUPA, Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan bahwa semua hak atas tanah memiliki fungsi sosial. Fungsi sosial dari hak atas ditetapkan pada Pasal 6 UUPA.

Hak milik timbul dapat didasarkan pada ketentuan hukum adat, berdasarkan ketentuan undang-undang melalui ketentuan konversi serta dimungkinkan karena penetapan pemerintah melalui permohonan yang diajukan kepada instansi yang mengurus tanah²⁸⁶.

Peralihan hak atas hak milik berdasarkan pada Pasal 26 ayat (1) dapat didasarkan pada perbuatan hukum jual beli, tukar menukar, hibah, pemberian dengan wasiat, pemberian menurut adat.

Hapusnya hak milik atas tanah dapat disebabkan oleh beberapa hal:

a) Tanah jatuh kepada negara: pencabutan hak berdasarkan pasal 18;

Penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya; dterlantarkan; ketentuan pasal 21 ayat 3 dan pasal 26 ayat 2 UUPA

b) Tanah musnah, Sifat dasar dari hak milik adalah :

- Turun Temurun : Hak tersebut dapat berlangsung terus menerus selama empunya tanah masih hidup, dan bila ia meninggal hak tersebut dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya.
- Terkuat : Jangka waktunya tak terbatas dan haknya kuat karena haknya didaftar dan yang empunya diberikan tanda bukti hak hingga mudah dipertahankan terhadap pihak lain.
- Terpenuh : Hak itu memberikan wewenang kepada empunya, hak paling luas bila dibandingkan hak atas tanah yang lain; tidak berinduk pada hak atas tanah yang lain; dan peruntutannya tidak

²⁸⁶ Hak Milik, <http://www.jurnalhukum.com/hak-milik/>, diakses 23-4-2022

terbatas selama tidak ada pembatasan dari penguasa.

b. Hak guna usaha

Pengertian Hak Guna Usaha ditetapkan pada Pasal 28 ayat (1) UUPA yaitu hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu tertentu yang digunakan untuk perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan. Dasar hukum pengaturan hak guna usaha terdapat pada Pasal 28-34 UUPA dan Peraturan Pemerintah No.40 tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai Atas Tanah pada Pasal 2 – 18.²⁸⁷

c. Hak guna bangunan

Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyaibangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu tertentu, sebagaimana ditetapkan pada Pasal 35 ayat (1). Dasar hukum yang mengatur Hak Guna Bangunan adalah ketentuan Pasal 35-40 UUPA serta ketentuan Pasal 35 – 40 Peraturan Pemerintah No.40 tahun 1996. Hak Guna Bangunan atas tanah Negara diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk. Sedangkan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Pengelolaan diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh Menteri atau pejabat yang ditunjuk berdasarkan usul pemegang Hak Pengelolaan. Hak Guna Bangunan yang diberikan atas tanah Hak Milik didasarkan pada perjanjian dan kesepakatan antara pemilik tanah dengan pemegang Hak Guna Bangunan. Untuk peralihan Hak Guna Bangunan bisa melalui peristiwa :

- a) Jual beli;
- b) Tukar menukar;
- c) Penyertaan dalam modal;
- d) Hibah;
- e) Pewarisan.

d. Hak pakai

Adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya

²⁸⁷ Dewasa ini setelah UU Ciptaker, terbitlah PP Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hakatas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran. Pengaturan HGU diatur dalam Pasal 19 – 33.

oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan UUPA. Pengertian mengenai Hak Pakai tersebut ditetapkan pada Pasal 41 UUPA.

e. Hak sewa

Hak Sewa adalah hak yang diberikan kepada seseorang atau suatu badan hukum untuk mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa. Hal tersebut diatur pada ketentuan Pasal 44 ayat (1) UUPA.

f. Hak membuka tanah dan memungut hasil hutan (Pasal 46 UUPA)

Menurut Urip Santoso, Hak Membuka Tanah dan Hak Memungut hasil hutan bukanlah hak atas tanah dikarenakan keduanya tidak memberikan wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang diwakunya. Namun, sekadar menyesuaikan dengan sistematisa Hukum Adat, maka kedua hak tersebut dicantumkan juga ke dalam hak atas tanah yang bersifat tetap. Sebenarnya kedua hak tersebut merupakan “pengejawantahan” dari hak ulayat masyarakat Hukum Adat.²⁸⁸

g. Hak-hak yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut di atas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53 UUPA.

- 2) Wakaf tanah hak milik;
- 3) Hak jaminan atas tanah (hak tanggungan);
- 4) Hak milik atas satuan rumah susun.

Hukum tanah adalah keseluruhan ketentuan-ketentuan hukum, baik tertulis maupun tidak tertulis, yang semuanya mempunyai objek pengaturan yang sama yaitu hak-hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga-lembaga hukum dan sebagai hubungan hukum konkret, beraspek publik dan privat, yang dapat disusun dan dipelajari secara sistematis, hingga keseluruhannya menjadi satu kesatuan yang merupakan suatu sistem.²⁸⁹

Objek hukum tanah adalah hak penguasaan atas tanah yang dibagi menjadi 2 (dua), yaitu :

²⁸⁸ Urip Santoso, *Op. Cit*, hlm 91

²⁸⁹ *Ibid*, hlm. 12

1. Hak penguasaan atas tanah sebagai lembaga hukum; Hak penguasaan atas tanah ini belum dihubungkan dengan tanah dan orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek atau pemegang hak.
2. Hak penguasaan atas tanah sebagai hubungan hukum yang konkret; Hak penguasaan atas tanah ini sudah dihubungkan dengan hak tertentu sebagai obyeknya dan atau orang atau badan hukum tertentu sebagai subjek pemegang haknya.

Dalam kaitannya dengan hubungan hukum antara pemegang hak dengan hak atas tanahnya, ada 2 (dua) macam asas dalam hukum tanah, yaitu : asas pemisahan horisontal dan asas pelekatan vertikal.

1. Asas pemisahan horisontal (*horizontale scheidings beginsel*)

Asas yang mendasarkan pemilikan tanah dengan memisahkan tanah dari segala benda yang melekat pada tanah tersebut. Berdasarkan asas pemisahan horisontal pemilikan atas tanah dan benda-benda yang berada di atas tanah itu adalah terpisah. Pemilikan atas tanah terlepas dari benda-benda yang ada di atas tanah, sehingga pemilik hak atas tanah dan pemilik atas bangunan yang berada di atasnya dapat berbeda²⁹⁰. Asas pemisahan horisontal hak-hak atas tanah yang merupakan sifat asli hak-hak dalam hukum adat, tetap dipertahankan tetapi disesuaikan dengan kenyataan kebutuhan masyarakat masa kini. Asas pemisahan horisontal merupakan alas atau dasar yang merupakan latar belakang peraturan yang konkret yang berlaku dalam bidang hukum pertanahan dalam pengaturan hukum adat dan asas ini juga dianut oleh UUPA.

2. Asas pelekatan vertikal (*verticale accessie beginsel*) yaitu asas yang mendasarkan pemilikan tanah dan segala benda yang melekat padanya sebagai suatu kesatuan yang tertancap menjadi satu. Asas pelekatan vertikal merupakan alas atau dasar pemikiran yang melandasi hukum pertanahan dalam pengaturan KUHPertada.

Menurut Djuhaendah Hasan mengemukakan bahwa sejak berlakunya KUHPertada kedua asas ini diterapkan secara berdampingan sesuai dengan tata hukum yang berlaku dewasa itu (masih dualistis) pada masa sebelum adanya kesatuan hukum dalam hukum pertanahan yaitu sebelum UUPA. Sejak berlakunya UUPA, maka ketentuan Buku II KUHPertada sepanjang mengenai bumi, air serta kekayaan di dalamnya telah dicabut, kecuali tentang hipotik. Dengan demikian, pengaturan tentang hukum tanah dewasa ini telah merupakan satu kesatuan hukum (unifikasi hukum) yaitu hanya ada satu hukum

²⁹⁰ Koeswahyono, Muchsin dan Imam, 2008, *Aspek Kebijakan Hukum Penatagunaan Tanah Dan Penataan Ruang*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 35.

tanah saja yang berlaku yaitu yang diatur dalam UUPA dan berasaskan hukum adat (lihat Pasal 5 UUPA).²⁹¹

5. Asas- asas Hukum Agraria

Dalam UUPA dimuat 8 asas dari hukum agraria nasional. Asas- asas inikerena sebagai dasar dengan sendirinya harus menjiwai pelaksanaan dari UUPA dan segenap peraturan pelaksanaannya. Delapan asas tersebut, adalah sebagai berikut:

1) Asas Kebangsaan

Menurut Pasal 1 ayat (1) UUPA, seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah, air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia dan seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan kekayaan nasional Indonesia.

2) Asas Tingkatan yang Tertinggi, Bumi, Air, Ruang Angkasa dan Kekayaan Alam yang Terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara

Asas ini didasari pada Pasal 2 ayat (1) UUPA. Sesuai dengan pendirian tersebut, perkataan “dikuasai” di sini bukan berarti dimiliki, akan tetapi adalah pengertian yang memberikan wewenang kepada Negara sebagai organisasi kekuasaan bangsa Indonesia pada tingkatan yang tertinggi

3) Asas Pengakuan Eksistensi Hak Ulayat.

Asas ini diatur di dalam pasal 3 UUPA yang berbunyi: “Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak- hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehinggasesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi.”

Ketentuan ini pertama-tama berpangkal pada pengakuan adanya hak ulayat itu dalam hukum agraria. Sebagaimana diketahui biarpun menurut kenyataannya hak ulayat itu ada dan berlaku serta diperhatikan pula di dalam keputusan-keputusan hakim, belum pernah hak tersebut diakui secara resmi di dalam undang-undang, dengan akibat bahwa di dalam melaksanakan peraturan-peraturan agraria hak ulayat itu pada zaman penjajahan dulu sering kali diabaikan. Berhubung dengan disebutkan hak ulayat di

²⁹¹ Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda-benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya, Bandung, hlm. 67.

dalam UUPA, yang pada hakekatnya berarti pula pengakuan hak itu, maka pada dasarnya hak ulayat itu akan diperhatikan, sepanjang hak tersebut menurut kenyataannya memang masih ada pada masyarakat hukum yang bersangkutan. Misalnya di dalam pemberian sesuatu hak atas tanah (umpamanya hak guna usaha) masyarakat hukum yang bersangkutan sebelumnya akan didengar pendapatnya dan akan diberi "*recognitie*", yang memang ia berhak menerimanya selaku pemegang hak ulayat itu.

4) Asas Semua Hak Atas Tanah Mempunyai Fungsi Sosial

Asas ini tertulis dalam Pasal 6, berarti bahwa hak atas tanah apapun yang ada pada seseorang, tidak dapat dibenarkan bila digunakan (atau tidak dipergunakan) semata-mata untuk kepentingan pribadinya, terutama apabila hal tersebut menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

5) Asas Hanya Warga Negara Indonesia yang Dapat Mempunyai Hak Milik atas Tanah

Asas ini dapat ditemui dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA. Hak milik adalah hak tertinggi yang dapat dimiliki individu dan berlaku selamanya. Hak milik tidak dapat dipunyai oleh orang asing. Asas ini tidak mencakup warga negara Indonesia yang menikah dengan orang asing. Karena saat menikah terjadi percampuran harta, sehingga pasangan warga negara Indonesia yang memiliki hak milik akan kehilangan haknya. Untuk mengatasi hal tersebut dapat dibuat perjanjian pra-nikah yang menyatakan pemisahan harta.

6) Asas Persamaan bagi setiap Warga Negara Indonesia

Sesuai dengan Pasal 9 ayat (2) bahwa tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

7) Asas Tanah Pertanian Harus Dikerjakan atau Diusahakan secara arif oleh Pemiliknya Sendiri dan Mencegah Cara-cara Bersifat Pemerasan

Asas ini terdapat pada Pasal 10 ayat (1) UUPA. Munculnya kegiatan *land reform* atau *agrarian reform*, yaitu perombakan mengenai pemilikan dan penguasaan tanah. Sehingga tanah yang dimiliki atau dikuasai seseorang tetapi tidak digunakan sebagaimana mestinya dapat digunakan untuk hal-hal yang bermanfaat.

8) Asas Tata Guna Tanah/Penggunaan Tanah Secara Berencana

Hal ini tertulis dalam Pasal 14 ayat (1) UUPA. Untuk mencapai apa yang menjadi cita-cita bangsa dan Negara Indonesia dalam bidang agraria, perlu adanya suatu rencana

mengenai peruntukan, penggunaan dan persediaan bumi, air, dan ruang angkasa untuk berbagai kepentingan hidup rakyat dan Negara. Rencana ini dibuat dalam bentuk Rencana Umum yang meliputi seluruh wilayah Indonesia, yang kemudian dirinci lebih lanjut menjadi rencana-rencana khusus tiap daerah.

9) Asas Pemeliharaan

Dalam pasal 15 UUPA dinyatakan memelihara tanah, termasuk menambah kesuburannya serta mencegah kerusakannya adalah kewajiban tiap-tiap orang, badan hukum atau instansi yang mempunyai hubungan hukum dengan tanah itu, dengan memperhatikan pihak yang ekonomis lemah.

10) Asas Kepastian Hukum

Ditentukan dalam Pasal 19 (1) UUPA bahwa untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Pendaftaran tersebut dalam ayat (1) pasal ini meliputi:

- a. pengukuran perpetaan dan pembukuan tanah;
- b. pendaftaran hak-hak atas tanah dan peralihan hak-hak tersebut;
- c. pemberian surat-surat tanda bukti hak, yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat.

6. Tujuan Terbentuknya Undang-undang Pokok Agraria

- 1) Meletakkan dasar-dasar bagi penyusun Hukum Agraria Nasional yang merupakan alat untuk membawa kemakmuran, kebahagiaan dan keadilan bagi Negara dan rakyat, terutama rakyat tani dalam rangka masyarakat yang adil dan makmur.
- 2) Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam Hukum Pertanahan.
- 3) Meletakkan dasar-dasar untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat seluruhnya. Jika hukum pertanahan difahami sebagai suatu sistem norma, maka setiap peraturan perundang-undangan yang paling tinggi sampai pada peraturan yang rendah (terkait dengan peraturan sistem pendaftaran tanah) harus merupakan suatu jalinan sistem yang tidak boleh saling bertentangan satu sama lain. Proses pembentukan norma-norma itu dimulai dari yang paling tinggi sampai yang paling rendah disebut sebagai proses konkretisasi

Kebijakan hukum pertanahan adalah bagian dari kebijakan-kebijakan negara, sebagai sistem norma kebijakan hukum pertanahan tidak hanya dipergunakan untuk mengatur dan mempertahankan pola tingkah laku yang sudah ada, melainkan lebih sekedar

itu. Hukum pertanahan seharusnya juga diperlakukan sebagai sarana pengarah dalam merealisasikan kebijakan negara dalam bidang sosial, budaya, ekonomi, kebijakan, pertanahan dan keamanan nasional.

Reaktualisasi nilai-nilai Pancasila dalam reforma sangat diperlukan. Nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat harus dapat terintegrasikan dalam pembentukan atau pembangunan hukum. Kebijakan hukum pertanahan yang diterapkan ditengah-tengah masyarakat harus lebih menjiwai dan dijiwai oleh masyarakat itu sendiri, sehingga hukum bukanlah sesuatu yang asing ditengah-tengah masyarakat.

7. Upaya Penyusunan Hukum Agraria Nasional

Proklamasi kemerdekaan Republik Indonesia yang dicetuskan pada tanggal 17 Agustus 1945 oleh Soekarno-Hatta atas nama bangsa Indonesia merupakan suatu tonggak sejarah sebagai simbol terbentuknya Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat. Secara yuridis, proklamasi tersebut memiliki makna terputusnya atau tidak berlakunya hukum kolonial dan saat mulai berlakunya hukum nasional, sedangkan secara politis, proklamasi kemerdekaan mengandung arti bahwa bangsa Indonesia terlepas dari penjajahan menjadi bangsa yang merdeka.

Proklamasi kemerdekaan tersebut memberi arti penting terhadap upaya penyusunan hukum agraria nasional. Pertama dengan proklamasi kemerdekaan bangsa Indonesia memutuskan hubungan dengan hukum agraria kolonial sekaligus, yang kedua, bangsa Indonesia berupaya membentuk hukum agraria nasional.

Meskipun demikian, dengan diproklamiannya kemerdekaan Indonesia ternyata tidak serta merta pemerintah dapat dengan mudah membentuk hukum agraria nasional, hal itu membutuhkan waktu yang cukup lama sampai terbentuknya hukum agraria yang bersifat nasional. Dengan demikian, guna mencegah adanya kekosongan hukum (*recht vacuum*), maka sambil menunggu terbentuknya hukum agraria nasional diberlakukanlah Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945, yaitu : “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru berdasarkan Undang-Undang Dasar ini”.²⁹²

Dengan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 tersebut, maka segala badan maupun peraturan yang ditetapkan dan merupakan produk kolonial dinyatakan masih tetap berlaku

²⁹² Undang-Undang Dasar 1945 ditetapkan sebagai Hukum Dasar (Konstitusi) Negara Republik Indonesia adalah pada tanggal 18 Agustus 1945 dalam Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) yang dipimpin oleh Soekarno.

selama hal tersebut belum dicabut, belum diubah atau belum diganti dengan hukum yang baru.

Dasar politik hukum agraria nasional dinyatakan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan : “Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara, dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Ketentuan tersebut bersifat imperatif artinya berbentuk perintah kepada negara agar bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang diletakkan di bawah penguasaan negara harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat Indonesia.

Upaya yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia untuk menyesuaikan Hukum Agraria kolonial dengan keadaan dan kebutuhan setelah Indonesia merdeka, yaitu 2:

1. Menggunakan kebijaksanaan dan tafsir baru;
2. Penghapusan hak-hak kovensi;
3. Penghapusan tanah pertikelir;
4. Perubahan peraturan persewaan tanah rakyat;
5. Peraturan tambahan untuk mengawasi pemindahan hak atas tanah;
6. Peraturan dan tindakan mengenai tanah-tanah perkebunan;
7. Kenaikan canon dan ciji;
8. Larangan dan penyelesaian soal pemakaian tanah tanpa izin;
9. Peraturan perjanjian bagi hasil (tanah pertanian);
10. Peralihan tugas dan wewenang.²⁹³

Sebelum diterbitkannya UUPA (Undang-Undang Pokok Agraria) No. 5 Tahun 1960, yang membuka hak atas tanah yaitu terdapat pada pasal 51 ayat 7 IS, pada Stb 1872 No. 117 tentang *Agraris Eigendom Recht* yaitu memberi *hak eigendem* (hak milik) pada orang Indonesia. Hal tersebut juga disamakan dengan *hak eigendom* yang terdapat pada buku II BW, tetapi hak tersebut diberikan bukan untuk orang Indonesia. Maka dengan adanya dualisme aturan yang mengatur tentang hak-hak tanah untuk menyeragamkannya pada tanggal 24 September 1960 diterbitkan Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 Tahun 1960 pada lembar Negara No. 104/1960.

Undang-undang No.5 tahun 1960 tersebut bersifat nasionalis, yaitu diberlakukan secara nasional dimana seluruh warga negara indonesia menggunakan Undang-Undang Pokok Agraria No. 5 tahun 1960 tersebut. Dasar kenasionalan hukum agraria yang telah dirumuskan dalam UUPA, adalah:

- a. Wilayah indonesia yang terdiri dari bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaanalam yang

²⁹³ Urip Santoso, *Op.Cit*, hlm. 36.

terkandung didalamnya merupakan satu kesatuan tanah air dari rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia (Pasal 1 UUPA).

- b. Bumi air ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional. Untuk itu kekayaan tersebut harus dipelihara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 1, 2, 14, dan 15 UUPA).
- c. Hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bersifat abadi, sehingga tidak dapat diputuskan oleh siapa pun (Pasal 1 UUPA).
- d. Negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa dan rakyat Indonesia diberi wewenang untuk menguasai bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (Pasal 2 UUPA).
- e. Hak ulayat sebagai hak masyarakat hukum adat diakui keberadaannya. Pengakuan tersebut disertai syarat bahwa hak ulayat tersebut masih ada, tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (Pasal 3 UUPA).
- f. Subjek hak yang mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya adalah warga negara Indonesia tanpa dibedakan asli dan tidak asli. Badan hukum pada prinsipnya tidak mempunyai hubungan sepenuhnya dengan alam yang terkandung di dalamnya (Pasal 9, 21, dan 49 UUPA)
- g. Meletakkan dasar-dasar untuk mengadakan kesatuan dan kesederhanaan dalam hukum pertanahan.

UUPA merupakan pelaksanaan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UUPA, yaitu atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air, dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya yaitu pada tingkat tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat.

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 merupakan landasan konstitusional bagi pembentukan politik dan hukum agraria nasional, yang berisi perintah kepada negara agar bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya yang diletakkan dalam penguasaan negara itu digunakan untuk mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat Indonesia.

UUPA mempunyai dua substansi dari segi berlakunya, yaitu pertama, tidak memberlakukan lagi atau mencabut hukum agraria kolonial, dan kedua membangun hukum agraria nasional. Menurut Boedi Harsono³, dengan berlakunya UUPA, maka

terjadilah perubahan yang fundamental pada hukum agraria di Indonesia, terutama hukum dibidang pertanahan. Perubahan yang fundamental ini mengenai struktur perangkat hukum, konsepsi yang mendasari maupun isinya.²⁹⁴

UUPA merupakan undang-undang yang melakukan pembaruan agraria karena di dalamnya memuat program yang dikenal dengan panca program agraria reform indonesia, yang meliputi :

- 1) Pembaharuan hukum agraria melalui unifikasi hukum yang berkonsepsi nasional dan pemberian jaminan kepastian hukum;
- 2) Penghapusan hak-hak asing dan konsesi-konsesi kolonial atas tanah;
- 3) Mengakhiri penghisapan feodal secara berangsur-angsur.
- 4) Perombakan pemilikan dan penguasaan atas tanah serta hubungan- hubungan hukum yang berhubungan dengan penguasaan tanah dalam mewujudkan pemerataan kemakmuran dan keadilan, yang kemudiandikenal dengan program *landreform*;
- 5) Perencanaan persediaan dan peruntukan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya serta penggunaan secara terencana, sesuai dengan daya dukung dan kemampuannya.

Sebagai Undang-undang nasional, UUPA memiliki sifat nasional material dan formal. Sifat nasional material berkenaan dengan substansi UUPA. Sedangkan nasional formal berkenaan dengan pembentukan UUPA. Sifat nasional material UUPA menunjuk kepada substansi UUPA yangharus mengandung asas-asas berikut :

- 1) Berdasarkan hukum tanah adat;
- 2) Sederhana;
- 3) Menjamin kepastian hukum;
- 4) Tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar kepada hukum agama;
- 5) Memberi kemungkinan supaya bumi, air dan ruang angkasa dapat mencapai fungsinya dalam membangun masyarakat yang adil dan Makmur;
- 6) Sesuai dengan kepentingan rakyat Indonesia;
- 7) Memenuhi keperluan rakyat Indonesia menurut permintaan zaman dalam segala soal agraria;
- 8) Mewujudkan penjelmaan dari Pancasila sebagai asas kerohanian negara dan cita-cita bangsa seperti yang tercantum dalam Undang- undang;

²⁹⁴ Soeprapto, 1986, *Undang-Undang Pokok Agraria Dalam Peraktek*, Universitas Indonesia Press, Jakarta, hlm 67.

- 9) Merupakan pelaksanaan GBHN (dulu Dekrit Presiden 5 Juli 1959) dan Manifesto Politik;
- 10) Melaksanakan ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Sifat nasional formal UUPA menunjuk kepada pembentuk dan UUPA yang memenuhi sifat sebagai berikut :

- 1) Dibuat oleh pembentuk Undang-undang nasional Indonesia yaitu DPR;
- 2) Disusun dalam bahasa nasional Indonesia;
- 3) Dibentuk di Indonesia;
- 4) Bersumber pada UUD 1945;
- 5) Berlaku dalam wilayah negara Republik Indonesia.

Peraturan dan Keputusan yang Dicabut oleh Undang-undang Pokok Agraria Dalam pembentukan UUPA disertai dengan pencabutan terhadap peraturan dan keputusan yang dibuat pada masa pemerintahan Hindia Belanda sebagaimana yang tersebut dalam dictum memutuskan UUPA di bawah perkataan “dengan mencabut” adapun peraturan yang dicabut oleh UUPA yaitu:

- a. *Agrarische wet* stb. 1870 no.55 sebagai yang termuat dalam pasal 51 IS stb.1925 no.447.
- b. Peraturan-peraturan tentang *domein verklaring* baik yang bersifat umum maupun khusus, yaitu:
 - 1) *Domein verklaring* tersebut dalam pasal 1 *Agrarische besluit* stb.1870No.118.
 - 2) *Algemene domein verklaring* tersebut dalam stb.1875 No. 119a.
 - 3) *Domein verklaring* untuk sumatera tersebut dalam pasal 1 dari stb.1874No 94f.
 - 4) *Domein verklaring* untuk karesidenan manado tersebut dalam pasal 1 dari stb.1877 No 55.
 - 5) *Domein verklaring* untuk *residentie zuder en Oosterafdeling van borneo* tersebut dalam pasal 1 dari stb.1888. No.58.
- c. *Koninklijk besluit* (keputusan raja) tanggal 16 april 1872 No 29 (stb 1872 No.29 (stb.1872 No,117) dan peraturan pelaksanaannya.
- d. *Buku II KUHperdata* Indonesia sepanjang yang mengenai bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya, kecuali ketentuan-ketentuan tentang *Hypotheek* yang masih berlaku pada mulai berlakunya UUPA.

B. Hukum Pajak

1. Sejarah Pajak

Perkembangan pengenaan pajak di Indonesia mengalami sejarah yang cukup Panjang. Berikut akan diuraikan sejarah pengenaan pajak di Indonesia mulai jaman jaman kerajaan di Indonesia, kemudian dilanjut dengan pengenaan pajak masa kolonial Belanda, masa penjajahan Jepang, masa kemerdekaan, masa orde lama, orde baru dan masa reformasi pajak.²⁹⁵

Embrio pengenaan pajak sejatinya telah ada dan dikenal sejak jaman kerjanaan. Para raja pada saat itu telah melakukan pemungutan pajak terhadap rakyatnya yang dikenal dengan nama Upeti. Pengenaan upeti biasanya diambil dari hasilbumi masyarakat maupun atas kepemilikan tanah maupun ternak rakyatnya. Hasil dari pemungutan upeti digunakan untuk membiayai kebutuhan kerajaan, diantaranya untuk kegiatan operasional kerajaan, melakukan pembangunan, memperkuat tentara kerajaan dan lain-lain. Mekanisme pemungutan upeti dilaksanakan secara sederhana, namu dalam perkembangannya system pemungutan dilakukan secara teratur dan berencana.

Istilah pajak pada dasarnya bukanlah merupakan istilah yang asing bagi sebagian besar rakyat Indonesia, bahkan istilah itu menjadi istilah yang baku dalam Bahasa Indonesia yang berurat berakar dalam kehidupan rakyat sehari-hari. Istilah pajak itu sendiri baru muncul pada abad 19 di Jawa yaitu pada saat Pulau Jawa dikuasai oleh kolonial Inggris dalam tahun 1811-1814 yang pada waktu itu terdapat pungutan yang disebut dengan landrente yang diciptakan oleh Thomas Stafford Raffles. Penduduk menamakan pungutan itu sebagai “duwit pajeg” yang berasal dari bahsa Jawa dari kata “ajeg” artinya tetap yang lama-lama menjadi istilah resmi “pajak”²⁹⁶.

Dilihat dari perkembangannya maka pungutan akan selalu ada di dalam kehidupan masyarakat. Sebagai bagian dari komunitas masyarakat pada akhirnya orang menyadari bahwa meraka tidak mungkin dapat menyelenggarakan kepentingannya tanpa campur tangan negara. Pada akhirnya pajak merupakan pungutan dari penduduk atau barang yang hasilnya digunakan untuk menutup/membiayai pengeluaran negara.

Pada masa penjajahan Belanda, sudah mengenal sistem perpajakan modern dan salah satu jenis pajak yang berlaku saat adalah pajak rumah tinggal yang diberlakukan tahun 1839 dan pajak usaha. Dalam penerapannya Pemerintah Kolonial Belanda membedakan besar tarif pajak berdasarkan kewarganegaraan wajib pajak.

²⁹⁵Disadur dari tulisan Harisman Isa Mohamad, *Sejarah Pajak*, <https://majalahpajak.net/pajak-dari-masa-ke-masa>, di akses 17 Maret 2022.

²⁹⁶ Chidir Ali, 1993, *Hukum Pajak Elementer*, PT. Eresco, Bandung, hlm. 24.

Memasuki masa penjajahan Jepang, maka pemerintah melanjutkan pola atau tatanan ekonomi yang sudah dibentuk sebelumnya. Periode masa kolonial Belanda, tanah menjadi sumber pajak utama bagi penguasa dan pada era Jepang, tanah lebih ditujukan untuk pelipatgandaan hasil bumi yang penting bagi Jepang. Masuknya Jepang ke Indonesia mengubah nuansa feodal yang diterapkan kolonial Belanda. Jepang meneruskan *land rent* yang dikenakan Inggris dan kolonial Belanda terhadap semua jenis tanah produktif dan diwajibkan pajaknya kepada desa, bukan perseorangan. Namun pada masa pemerintahan Jepang, nama *land rent* atau *landrente* diubah menjadi *land tax*. Setelah proklamasi kemerdekaan Indonesia pada 1945, nama *land tax* atau pajak tanah disebut dengan Pajak Bumi. Pemerintah pendudukan Jepang juga menetapkan sistem wajib serah padi. Selain itu juga ditetapkan pembayaran pajak untuk penggunaan fasilitas tertentu, seperti jembatan, jalan raya, dan fasilitas umum lainnya. Masyarakat juga diwajibkan untuk membayar pajak sepeda bagi siapa saja yang memilikinya.

Memasuki masa proklamasi Pemerintah Indonesia pada saat itu menuangkan masalah pajak ke dalam Undang-Undang Dasar 1945 dimasukkan dalam bab tentang Keuangan. Dalam Pasal 23 menyatakan bahwa “*Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan Undang-Undang*”. Dengan demikian, pajak telah secara resmi diatur oleh Undang-Undang 1945.

Pada masa pemerintahan Presiden Soekarno, Undang-undang belum dapat dilaksanakan dengan baik, untuk mengelola pendapatan negara dari pajak, pemerintah masih kesulitan. Itu sebabnya aturan warisan kolonial masih digunakan, di antaranya pada 1957 mengganti Pajak Peralihan dengan nama Pajak Pendapatan Tahun 1944 yang disingkat dengan Ord. PPD. 1944. Jawatan Pajak Hasil Bumi pada Direktorat Jenderal Moneter yang bertugas melakukan pungutan pajak hasil bumi dan pajak atas tanah, pada 1963 diubah menjadi Direktorat Pajak Hasil Bumi. Dua tahun kemudian berubah lagi menjadi Direktorat Iuran Pembangunan Daerah atau Ipeda. Pemerintah mulai mendirikan kantor-kantor Inspeksi Keuangan di tingkat. Pembentukan kantor-kantor ini adalah usaha untuk menggali potensi pajak di masyarakat karena perekonomian yang terus berkembang.

Pada masa pemerintahan Presiden Soeharto, beberapa perubahan dan penyempurnaan undang-undang pajak dilakukan. Awalnya pemerintah mengeluarkan UU Nomor 8 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Ordonansi Pajak Perseroan 1925. Undang-undang ini berlaku selama 13 tahun, yaitu sampai dengan 31 Desember 1983 ketika reformasi pajak atau *tax reform* digulirkan. Selanjutnya terbitlah Keputusan Presiden RI Nomor 12 Tahun 1976 yang menetapkan Direktorat Ipeda diserahkan dari Direktorat Jenderal Moneter

kepada Direktorat Jenderal Pajak. Peralihan ini mengubah mekanisme birokrasi pajak yang semula bidang moneter ke dalam bidang perpajakan.

Pada 1983, pemerintah melaksanakan reformasi pajak melalui Pembaharuan Sistem Perpajakan Nasional (PSPN) dengan mengundang lima paket undang-undang perpajakan, yaitu tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (KUP), Pajak Penghasilan (PPh), PPN dan PPnBM, PBB serta Bea Meterai (BM). Sistem perpajakan yang semula *official-assessment* diubah menjadi *self-assessment*. Sejak 1984 Indonesia memasuki era baru sistem pemungutan pajak, yaitu *self-assessment system* yang memberikan kewenangan sepenuhnya kepada Wajib Pajak untuk menghitung, memperhitungkan, menyetor, dan melaporkan pajak.

2. Pengertian Pajak

Pajak adalah gejala masyarakat yaitu bahwa pajak hanya terdapat dalam masyarakat sehingga jika tidak ada masyarakat maka tidak ada pajak. Pernyataan ini diutarakan oleh Prof. Dr. Soemitro S.H. yang kemudian pernyataan ini dikembangkan lagi oleh Beliau dalam suatu definisi mengenai pajak dalam bukunya yang berjudul Dasar-Dasar Hukum Pajak dan Pajak Pendapatan yaitu:

Pajak ialah iuran rakyat kepada kas negara yaitu peralihan kekayaan dari sektor partikelir ke sektor pemerintah berdasarkan pemerintah yang dapat dipaksakan dengan tiada mendapat jasa timbal yang langsung yang dapat ditunjuk dan yang digunakan untuk membiayai pengeluaran umum.²⁹⁷

Definisi atau batasan tentang pajak tidak hanya diutarakan oleh Prof. Dr. Rochmat Soemitro, S.H. saja tetapi masih banyak para ahli yang memberikan definisi atau batasan tentang pajak yang beraneka macam, hal ini terjadi karena para ahli Hukum Pajak melihatnya dari sudut pandang yang berbeda-beda dan adanya pemikiran dan analisa sendiri-sendiri terhadap pajak. Seperti definisi yang diberikan oleh Prof. Dr. P.J.A. Adriani mengenai pajak yang menyatakan:

*Pajak adalah iuran kepada negara (yang dapat dipaksakan) yang terhutang oleh yang wajib membayarnya menurut peraturan-peraturan, dengan tidak mendapat prestasi kembali, yang langsung dapat ditunjuk, dan yang gunanya adalah untuk membiayai pengeluaran-pengeluaran umum berhubungan dengan tugas negara untuk menyelenggarakan pemerintahan.*²⁹⁸

²⁹⁷ Soemitro. Rochmat. 1998. *Asas dan Dasar Perpajakan 2*. PT. Rafika Aditama. Bandung, hlm. 5.

²⁹⁸ *Ibid.* hlm.2.

Definisi yang dianggap paling lengkap adalah definisi yang diberikan oleh Prof. S.I. Djajadiningrat yang menyatakan :

Pajak sebagai suatu kewajiban menyerahkan sebagian daripada kekayaan kepada negara disebabkan suatu keadaan, kejadian dan perbuatan yang memberikan kedudukan tertentu, tetapi bukan sebagai hukuman, menurut peraturan-peraturan yang ditetapkan pemerintah serta dapat dipaksakan, tetapi tidak ada jasa balik dari negara secara langsung untuk memelihara kesejahteraan umum.²⁹⁹

Hal ini berbeda dengan pendapat Dr. Soeparman Soemahamidjaja dalam disertasinya yang berjudul “Pajak Berdasarkan Asas Gotong Royong”, Universitas Padjajaran, Bandung tahun 1964 yang menyatakan:

Pajak adalah iuran wajib, berupa uang atau barang, yang dipungut oleh penguasa berdasarkan norma-norma hukum, guna menutup biaya produksi barang-barang dan jasa-jasa kolektif dalam mencapai kesejahteraan umum.³⁰⁰

Pendapat tersebut mencantumkan istilah iuran wajib yang mengharapkan bahwa pajak dipungut dengan bantuan dari dan kerjasama dengan Wajib Pajak sehingga perlu dihindari penggunaan istilah paksaan atau kewajiban yang dilaksanakan berdasarkan undang-undang.

Definisi tentang pajak tercantum pula pada Pasal 1 Undang-Undang No. 19 Tahun 2000 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No.19/1997, Tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa yang menyatakan bahwa:

Pajak adalah semua jenis pajak yang dipungut oleh Pemerintah Pusat, termasuk Bea Masuk dan Cukai, dan pajak yang dipungut oleh Pemerintah Daerah, menurut undang-undang dan peraturan daerah.

Selain definisi yang diberikan oleh ahli Hukum Pajak Indonesia berikut ini definisi yang diberikan oleh ahli Hukum Pajak dari berbagai negara seperti:

- a) Definisi Perancis yaitu termuat dalam bukunya Leroy Beaulieu yang berjudul *Traite de la Science des Finances*, Tahun 1906 yang menyatakan bahwa pajak adalah bantuan, baik secara langsung maupun tidak yang dipaksakan oleh kekuasaan publik dari penduduk atau dari barang, untuk menutup belanja pemerintah.
- b) Definisi *Deutsche Reichs Abgaben Ordnung* (RAO 1919) dari Belanda yang menyatakan bahwa pajak adalah bantuan uang secara insidental atau secara periodik (dengan tidak ada kontraprestasinya), yang dipungut oleh badan yang bersifat umum (negara) untuk

²⁹⁹ Prof. S.I. Djajadiningrat dalam S. Munawir, 1985, *Pokok-Pokok Perpajakan*, Edisi 3, Cet. 1, Liberty, Yogyakarta, hlm.3.

³⁰⁰ R. Santoso Brotodihardjo, *Op.Cit*, hlm.5.

memperoleh pendapatan, di mana terjadi suatu *taatbestand* (sasaran pemajakan) yang karena undang-undang telah menimbulkan utang pajak.

- c) Definisi Prof. Edwin R.A. Seligman dalam *Essays in Taxation* di New York tahun 1925 menyatakan bahwa banyak terdengar keberatan atas kalimat “without reference” karena bagaimanapun juga uang-uang pajak tersebut digunakan untuk produksi barang dan jasa, jadi *benefit* diberikan kepada masyarakat hanya tidak mudah ditunjukkannya apalagi secara perorangan.
- d) Definisi Philip E. Taylor dalam bukunya *The Economic of Public Finance* tahun 1984 mengganti kata “without reference” atau tanpa timbal balik menjadi “with little refence” atau adanya sedikit timbal balik.
- e) Definisi dari Mr. Dr. N.J. Feldman dalam bukunya *De overheidsmiddelen van Indonesia* di Leiden tahun 1949 menyatakan pajak adalah prestasi yang dipaksakan sepihak oleh dan terutang kepada penguasa (menurut norma-norma yang yang ditetapkan secara umum) tanpa adanya kontraprestasi dan semata-mata digunakan untuk menutup pengeluaran-pengeluaran umum.
- f) Definisi Prof. Dr. M.J.H. Smeets dalam bukunya *De Economische Betekenis der Belastingen* Tahun 1951 menyatakan pajak adalah prestasi kepada pemerintah yang terutang melalui norma-norma umum dan yang dapat dipaksakan tanpa adakalanya kontraprestasi yang dapat ditunjukkan dalam hal individual, maksudnya adalah untuk membiayai pengeluaran pemerintah.³⁰¹

3. Ciri-Ciri Pajak

Dari beberapa definisi yang tersebut di atas (kecuali definisi Soeparman S.) dapat disimpulkan bahwa ciri-ciri pajak adalah sebagai berikut:

- a. Pajak adalah peralihan kekayaan dari orang atau badan usaha ke pemerintah.
- b. Pajak dipungut berdasarkan atau dengan kekuatan undang-undang serta aturan pelaksanaannya sehingga dapat dipaksakan.
- c. Dalam pembayaran pajak tidak dapat ditunjukkan adanya kontraprestasi langsung secara individual yang diberikan oleh individual yang diberikan oleh pemerintah.
- d. Pajak dipungut oleh negara baik oleh pemerintah pusat maupun daerah.
- e. Pajak diperuntukkan bagi pengeluaran-pengeluaran pemerintah yang apabila dari pemasukannya masih terdapat surplus maka dipergunakan untuk membiayai *public investment*.

³⁰¹ *Ibid*, hlm.7.

- f. Pajak dapat digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu dari pemerintah.
- g. Pajak dapat dipungut secara langsung ataupun tidak langsung.

Sedangkan ciri-ciri pajak yang dapat disimpulkan secara tersendiri dari pendapat Dr. Soeparman Soemahamidjaja adalah:

- 1) Pajak dipungut dari dengan bantuan dari dan kerjasama dengan Wajib Pajak
- 2) Tidak diperkenalkannya unsur paksaan dalam pungutan pajak
- 3) Pajak dipungut oleh pemerintah justru untuk menyelenggarakan kontraprestasi seperti penyelenggaraan keamanan, kesejahteraan, kehakiman, pembangunan dan lain-lain.³⁰²

4. Unsur-Unsur Pajak

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pada intinya unsur-unsur pajak adalah dapat dirumuskan ke dalam 4 unsur yaitu:

- a. Iuran masyarakat kepada negara (dipungut pemerintah)
- b. Berdasarkan undang-undang (yang dapat dipaksakan).
- c. Tanpa adanya jasa timbal balik (kontraprestasi) secara langsung yang dapat ditunjuk.
- d. Untuk membiayai pengeluaran pemerintah.³⁰³

5. Dasar Hukum Pemungutan Pajak

Untuk memungut suatu pajak, pemerintah mendasarkan pada suatu asas hukum yang merupakan suatu pikiran dasar yang bersifat umum yang melatarbelakangi peraturan kongkrit yang terdapat di dalamnya suatu sistem hukum. Salah satu asas pemungutan pajak yang terkenal adalah yang dikemukakan oleh Adam Smith (1723-1790) dalam bukunya *An Inquiry into the Nature and Causes of The Wealth of Nations* yang dikenal "*The Four Maxims*" yang menyatakan sebagai berikut:

a. Equality

Pembebanan pajak di antara subyek pajak hendaknya seimbang dengan kemampuannya yaitu seimbang dengan penghasilan yang dinikmatinya di bawah perlindungan pemerintah. Dalam hal ini tidak diperbolehkan suatu negara mengadakan diskriminasi di antara sesama Wajib Pajak. Dalam keadaan yang sama Wajib Pajak harus diperlakukan sama dan dalam keadaan berbeda Wajib Pajak harus dilakukan hal yang berbeda.

b. Centainty

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ S. Munawir, *Op.Cit*, hlm 2.

Pajak yang dibayar oleh Wajib Pajak harus jelas dan tidak mengenal kompromi (not arbitrary). Dalam hal asas ini kepastian hukum yang diutamakan adalah mengenai subyek pajak, obyek pajak, tarif pajak dan ketentuan mengenai pembayarannya.

c. *Convenience of payment*

Pajak hendaknya dipungut pada saat yang paling baik bagi Wajib Pajak yaitu saat sedekat-dekatnya dengan saat diterimanya penghasilan atau keuntungan yang dikenakan pajak.

d. *Economic of Collections*

Pemungutan pajak hendaknya dilakukan sehemat/seefisien mungkin jangan sampai biaya pemungutan pajak lebih besar dari penerimaan pajak itu sendiri. Karena tidak ada artinya pemungutan pajak kalau biaya yang dikeluarkan lebih besar dari penerimaan pajak yang akan diperoleh.³⁰⁴

Pada dasarnya pemungutan didasarkan pada suatu asas keadilan yang dalam prinsip perundang-undangan perpajakan maupun dalam hal pelaksanaannya harus dipegang teguh, walaupun keadilan itu sangat relatif tergantung orang memandangnya dari sudut yang bagaimana. Menurut Richard A. Musgrave dan Peggy B. Musgrave dalam buku yang berjudul *Public Finance in Theory and Practice* bahwa terdapat dua macam asas keadilan dalam pemungutan suatu pajak yaitu:

1) *Benefit Principle*

Dalam sistem perpajakan yang adil, setiap Wajib Pajak harus membayar sejalan dengan manfaat yang dinikmatinya dari pemerintah. Pendekatan ini disebut Revenue and Expenditure approach.

2) *Ability Principle*

Dalam pendekatan ini menyarankan agar pajak dibebankan kepada Wajib Pajak atas dasar kemampuan membayar.³⁰⁵ Masalah keadilan dalam pemungutan pajak pun dibedakan atas dua hal yaitu:

1) Keadilan Horizontal

Pemungutan pajak adil secara horizontal yaitu apabila beban pajaknya sama atas semua Wajib Pajak yang memperoleh penghasilan yang sama, tanpa membedakan jenis penghasilan atau sumber penghasilan.

2) Keadilan Vertikal

³⁰⁴ Erly Suandy, 2000. *Hukum Pajak*, Salemba Empat. Jakarta, hlm. 19.

³⁰⁵ Waluyo dan Wirawan B. Ilyas, 2002, *Pepajakan Indonesia*, Salemba 4, Jakarta, hlm.5

Keadilan dapat dirumuskan secara horizontal dan vertikal bahwa pemungutan pajak adil, apabila orang dalam keadaan ekonomis yang sama dikenakan pajak yang sama demikian sebaliknya.³⁰⁶

Asas pemungutan pajak lainnya dikemukakan oleh John F. Due dalam buku yang berjudul *Government Finance, an Economic Analysis* yaitu adanya The Neutrality Principle yang bermakna bahwa pajak itu harus netral artinya tidak mempengaruhi pilihan masyarakat untuk memkonsumsi atau memproduksi barang. Asas ini bertujuan untuk menjaga agar pemungutan pajak tidak tertanggung kemajuan ekonomi, namun dimungkinkan kebijaksanaan pemerintah justru dibuat untuk mempengaruhi pada konsumsi masyarakat.³⁰⁷

Secara formil bahwa asas-asas pemungutan pajak terdiri dari:

a. Asas menurut Falsafah Hukum atau *Recht Filosofi*

Hukum Pajak harus berdasarkan pada keadilan yang dijadikan asas dalam pemungutan pajak. Untuk menyatakan keadilan kepada hak negara tersebut untuk memungut pajak maka muncul beberapa teori yaitu:

1) Teori asuransi

Teori asuransi ini menyamakan pembayaran premi dalam asuransi dengan pembayaran pajak karena adanya anggapan bahwa premi tersebut dimaksudkan sebagai pembayaran atas usaha melindungi orang lain dari segala kepentingannya seperti keselamatan, keamanan dan lain-lain.

2) Teori Kepentingan

Teori ini menyatakan bahwa beban pajak harus dipungut dari masyarakat yang mana pembebanan ini harus didasarkan pada kepentingan setiap orang dalam tugas pemerintah termasuk perlindungan jiwa dan hartanya. Oleh karena itu teori ini mengaggap pengeluaran negara untuk melindungi jiwa dan harta tersebut dibebankan pada masyarakat.

3) Teori Gaya Pikul

Menyatakan bahwa dasar keadilan pemungutan pajak terletak dalam jasa-jasa yang diberikan oleh negara kepada masyarakat berupa perlindungan jiwa dan harta benda. Oleh karena untuk kepentingan perlindungan tersebut maka masyarakat akan membayar pajak menurut gaya pikul seseorang.

4) Teori Bakti

³⁰⁶ *Ibid*, hlm. 6

³⁰⁷ *Ibid*, hlm.7

disebut juga Teori Kewajiban Pajak Mutlak yang mendasarkan bahwa negara mempunyai hak mutlak untuk memungut pajak dan di lain pihak masyarakat menyadari bahwa membayar pajak sebagai suatu kewajiban untuk membuktikan tanda baktinya terhadap negara dan dasarnya adalah hubungan masyarakat dengan negara.

5) Teori Daya Beli

Mendasarkan bahwa penyelenggaraan kepentingan masyarakat yang dianggap sebagai dasar keadilan pemungutan pajak yang bukan kepentingan individu atau negara sehingga lebih menitikberatkan pada fungsi mengatur.³⁰⁸

b. Asas berdasarkan Pengenaan Pajak

Menurut asas ini bahwa suatu pajak dapat dikenakan pada seseorang atau suatu badan hukum berdasarkan hal-hal seperti:

1) Asas Domisili atau Tempat Tinggal

Menyatakan bahwa pemungutan pajak didasarkan pada tempat tinggal dari Wajib Pajak yang bersangkutan atau tempat di mana Wajib Pajak berdomisili. Jadi yang berhak memungut pajak terhadapnya adalah negara tempat Ia berdomisili.

2) Asas Nasionalis atau Kebangsaan

Asas ini mendasarkan pengenaan pajak pada kebangsaan dari Wajib Pajak yang bersangkutan terlepas di manapun ia berdomisili atau bertempat tinggal, jadi walaupun Warga Negara Indonesia tinggal di Australia, Ia tetap dikenakan pajak oleh Negara Indonesia oleh karena Indonesia menganut Asas Nasionalitas atau Kebangsaan.

3) Asas Sumber

Yaitu pemungutan pajak berdasarkan sumber atau obyek pajak itu berada, sehingga walaupun Ia berkebangsaan Amerika ataupun tinggal di Amerika tetapi mempunyai sumber atau obyek pajak yang berada dalam wilayah Negara Indonesia maka Ia akan dikenakan pajak oleh Indonesia.³⁰⁹(*Brotodihardjo, 1998:87*).

c. Asas Pelaksanaan Pungutan Pajak

1) Asas Yuridis

Bahwa untuk menyatakan suatu keadilan, Hukum Pajak harus memberikan jaminan hukum kepada negara atau warganya. Oleh karena itu pemungutan pajak harus

³⁰⁸ Santoso Brotodihardjo, *Op.Cit.* hlm. 29

³⁰⁹ *Ibid*

didasarkan pada undang-undang dan landasan hukum pemungutan pajak di Indonesia adalah pada pasal 23 ayat (2) UUD 1945.³¹⁰

2) Asas Ekonomis

Bahwa pungutan pajak harus menjaga keseimbangan kehidupan ekonomi dan jangan mengganggu kehidupan ekonomis dari Wajib Pajak. Sehingga dihindari akibat pemungutan pajak terhadap seseorang yang menyebabkan orang itu jatuh miskin. Juga pungutan pajak tidak boleh mengganggu atau menghalangi kelancaran produksi maupun perdagangan/perindustrian sehingga dihindari perusahaan-perusahaan gulung tikar atau pailit gara-gara pajak.³¹¹

3) Asas Finansial

Bahwa sesuai dengan fungsi budgeter maka pasti biaya-biaya untuk mengenakan dan untuk memungutnya harus sekecil-kecilnya apalagi bila dibandingkan dengan penerimaan pajak yang diperoleh. Hasil dari pajak inilah yang harus dapat menyumbang banyak dalam menutup pengeluaran-pengeluaran yang dikeluarkan oleh negara termasuk biaya-biaya untuk aparaturnya sendiri.³¹²

Dalam Asas Yuridis Hukum Pajak telah disebutkan bahwa pemungutan pajak harus didasarkan atas suatu undang-undang yang telah tersirat dalam pasal 23 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “Segala pajak untuk keperluan negara berdasarkan undang-undang”. Oleh karena dapat dikatakan bahwa Pasal 23 ayat (2) UUD 1945 adalah sebagai Dasar Hukum Pemungutan Pajak di Indonesia.

Dasar hukum pemungutan pajak lainnya adalah yang termuat dalam Pasal 16 dan 17 ICW (*Indische Comptabiliteitswet*) yang menyatakan :

Penambahan atau pengurangan pajak tidak mungkin berlaku sebelum hasil penambahan atau hasil perubahan undang-undang pajak tersebut dimasukkan ke dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja tahun yang bersangkutan. (pasal 16 ICW). Bahwa semua penghapusan dan pengurangan pajak harus dilakukan sesuai dengan ketentuan formal undang-undang. (pasal 17 ICW).³¹³

Dengan adanya dasar hukum pemungutan pajak yang telah disebutkan di atas maka setiap pungutan pajak haruslah didasarkan pada undang-undang dan apabila tidak adanya undang-undang yang mengatur tentang suatu pajak maka dianggap bahwa pungutan pajak tersebut adalah tidak sah atau tidak mempunyai dasar hukum yang kuat dan pasti.

³¹⁰ Waluyo, Op.Cit, hlm 7.

³¹¹ Erly Suwandi, *Op.Cit*, hlm 23.

³¹² Santoso Brotodihardjo, Op.Cit. hlm. 42

³¹³ R.Soemitro, *Op.Cit*, hlm 7.

Bahkan di negara maju seperti Inggris dan Amerika Serikat menyatakan suatu dalil mengenai pajak yaitu :

- 1) Inggris menyatakan bahwa *No Taxation Without Representation* atau dapat diartikan bahwa tidak ada pungutan pajak tanpa undang-undang, sedangkan
- 2) Amerika Serikat menyatakan bahwa *Taxation Without Representation is Robbery* atau dapat diartikan bahwa pungutan pajak yang tidak sesuai dengan undang-undang adalah suatu kejahatan atau pencurian.

Pemungutan pajak diatur dalam suatu hukum yaitu Hukum Pajak yang memuat Hukum Pajak Materiil dan Hukum Pajak Formil yaitu ketentuan-ketentuan mengenai materi Hukum Pajak beserta peraturan-peraturan pelaksana dan petunjuk-petunjuk dari Hukum Pajak tersebut. Oleh karena itu yang dimaksud dengan yang tersebut di atas adalah:

- a. Hukum Pajak Materiil yaitu memuat ketentuan mengenai norma-norma yang menerangkan keadaan perbuatan, peristiwa hukum yang dikenakan pajak (obyek pajak), siapa yang dikenakan pajak (subyek pajak), berapa besar pajak yang dikenakan, tentang timbul dan hapusnya hutang pajak dan hubungan hukum antara pemerintah dan Wajib Pajak.
- b. Hukum Pajak Formil yaitu memuat bentuk dan tata cara untuk mewujudkan Hukum Pajak Materiil menjadi kenyataan seperti :
 - 1) Tata cara penetapan hutang pajak
 - 2) Hak-hak fiscus untuk mengawasi Wajib Pajak mengenai keadaan, perbuatan dan peristiwa yang dapat menimbulkan hutang pajak.
 - 3) Kewajiban Wajib Pajak sebagai contoh penyelenggaraan pembukuan dan hak-hak Wajib Pajak dalam mengajukan keberatan dan banding.

6. Fungsi Dan Peranan Pajak Dalam Pembangunan

Hakekat pajak apabila dilihat dari segi hukum adalah suatu perikatan yang timbul karena undang-undang yang mewajibkan seseorang yang telah memenuhi syarat tertentu untuk membayar sejumlah uang kepada negara dalam jumlah tertentu yang pelunasannya dapat dipaksakan tanpa adanya jasa timbal balik secara langsung, pajak tersebut digunakan untuk membiayai pengeluaran negara dan digunakan sebagai alat untuk mencapai tujuan di luar bidang kewenangan negara. Dapat diketahui dari definisi tersebut bahwa pajak mempunyai dua fungsi yang penting dalam pembangunan negara kita yaitu:

- a) Fungsi Budgeter atau Finansial

Yaitu pajak berfungsi sebagai sumber dana atau berfungsi untuk memasukkan uang sebanyak-banyaknya ke dalam kas negara dengan maksud diperuntukkan bagi pembiayaan pengeluaran-pengeluaran pemerintah seperti digunakan sebagai pembiayaan negara dalam APBN.

b) Fungsi Reguler atau Mengatur

Yaitu bahwa pajak berfungsi untuk mengatur pembagian pendapatan dan kekayaan rakyat dan dalam membelanjakannya atau melaksanakan kebijakan di bidang sosial dan ekonomi serta politik dengan tujuan tertentu yaitu dalam tujuan pemberian intensif pajak atau yang dikenal dengan *Tax Holiday*, pengenaan pajak ekspor untuk produk-produk tertentu dalam rangka memenuhi kebutuhan dalam negeri serta pengenaan bea masuk dan Pajak Penjualan atas Barang Mewah atau PPnBM untuk produk-produk impor tertentu dalam rangka melindungi produk-produk dalam negeri.

Fungsi Reguler atau mengatur ini biasanya diselenggarakan oleh *Fiscus* melalui:

- a) Cara-cara umum terutama mengadakan perubahan-perubahan tarif yang bersifat umum
- b) Dengan cara memberi pengecualian-pengecualian, keringanan-keringanan atau sebaliknya pemberatan-pemberatan yang khusus ditujukan kepada suatu hal tersebut.
- c) Pengecualian-pengecualian tersebut dapat diberikan seperti mengecualikan jumlah-jumlah uang yang diberikan sebagai derma kepada badan-badan sosial, gereja atau masjid dari pengenaan Pajak Perseroan atau Pajak Penghasilan yang dikenal dengan Penghasilan Tidak Kena Pajak (PTKP).

C. Hukum Lingkungan

1. Sejarah

Sejak tahun 1950an masalah lingkungan mendapat perhatian serius, tidak saja darikalangan ilmuwan, tetapi juga politisi maupun masyarakat umum. Perhatian tersebut tidak saja diarahkan pada berbagai terjadinya kasus pencemaran terhadap lingkungan hidup tetapi juga banyaknya korban jiwa manusia.³¹⁴

Beberapa kasus lingkungan hidup yang menimbulkan korban manusia seperti pada akhir tahun 1950 yaitu terjadinya pencemaran di Jepang yang menimbulkan penyakit sangat mengerikan yang disebut penyakit itai-itai (aduh-aduh). Penyakit ini terdapat di daerah 3 km

³¹⁴ Saifullah, *Hukum Lingkungan Paradigma Kebijakan Kriminal di Bidang Konservasi Keanekaragaman Hayati*, UIN Malang Press, Malang, 2007, hlm. 1.

sepanjang sungai Jintsu yang tercemari oleh Kadmium (Cd) dari limbah sebuah pertambangan Seng (Zn). Penelitian yang telah dilakukan menunjukkan bahwa kadar Cd dalam beras di daerah yang mendapat pengairan dari sungai itu mengandung kadmium 10 kali lebih tinggi daripada daerah lain. Pada tahun 1953 penduduk yang bermukim di sekitar Teluk Minamata, Jepang mendapat wabah penyakit neurologik yang berakhir dengan kematian. Setelah dilakukan penelitian terbukti bahwa penyakit itu disebabkan oleh air raksa (Hg) yang terdapat di dalam limbah sebuah pabrik kimia. Air yang dikonsumsi tersebut pada tubuh manusia mengalami kenaikan kadar ambang batas keracunan dan mengakibatkan korban jiwa. Pencemaran itu telah menyebabkan penyakit keracunan yang disebut penyakit Minamata.

Pada tahun 1962 dipublikasikan karya Rachel Carson yang berjudul *The Silent Spring* (Musim Bunga yang Bisu) yang menguraikan tentang adanya penyakit baru yang mengerikan dan kematian hewan yang disebabkan oleh pencemaran dari penggunaan pestisida. Organisme hama dan vektor menjadi resisten terhadap pestisida yang dipakai, sehingga di banyak tempat pestisida tidak ampuh lagi memberantas penyakit malaria. Beberapa kasus lingkungan hidup yang terjadi dan merenggut banyak korban jiwa serta dipublikasikannya buku tersebut, menimbulkan keprihatinan masyarakat dan ditindaklanjuti dengan konferensi lingkungan hidup di Amerika Serikat pada tahun 1968 dengan judul "Teknologi yang Tidak Peduli" (*The Careless Technology*) yang mengemukakan tentang kerusakan lingkungan hidup yang disebabkan oleh bantuan luar negeri negara maju kepada negara berkembang yang menghasilkan bencana lingkungan. Pada tahun 1972 dipublikasikan karya dari *The Club of Rome* yang berjudul "Batas-batas Pertumbuhan" (*The Limits to Growth*) yang meramalkan bahwa jika kecenderungan pertumbuhan penduduk dunia, industrialisasi, pencemaran, produksi makanan dan menipisnya sumber daya alam terus berlaku tanpa perubahan, maka batas-batas pertumbuhan di planet kita ini akan tercapai dalam waktu 100 tahun mendatang.³¹⁵

Kesadaran umat manusia akan masalah lingkungan hidup semakin meluas yaitu dengan diadakannya Konferensi PBB tentang lingkungan hidup manusia di Stockholm, Swedia tanggal 5-16 Juni 1972, konferensi ini merupakan perwujudan kepedulian bangsa-bangsa di dunia akan masalah lingkungan hidup dan merupakan komitmen prima bagi tanggung jawab setiap warga negara untuk memformulasikannya dalam setiap kebijakan pengelolaan lingkungan hidup. Hasil dari konferensi ini adalah (1) Deklarasi tentang lingkungan hidup manusia, terdiri atas mukadimah (Preamble) dan 26 prinsip dalam

³¹⁵ Ibid.hlm.3.

Stockholm Declaration; (2) Rencana Aksi Lingkungan Hidup Manusia (Action Plan) yang terdiri dari 109 rekomendasi. Deklarasi dan rekomendasi dari konferensi ini dapat dikelompokkan menjadi lima bidang utama yaitu pemukiman, pengelolaan sumber daya alam, pencemaran, pendidikan dan pembangunan. Deklarasi Stockholm juga menyerukan agar bangsa-bangsa di dunia mempunyai kesepakatan untuk melindungi kelestarian dan meningkatkan kualitas lingkungan hidup bagi kehidupan manusia.

Setelah dikeluarkannya deklarasi tersebut, sejarah juga mencatat akan banyaknya peristiwa lingkungan hidup seperti: pencemaran di darat, air dan udara, pemanasan global, pelubangan lapisan ozon, sampai pada berkurangnya sumber daya alam dan energi, baik itu renewable resources, non renewable resources, maupun common property resources. Gangguan terhadap mata rantai ekosistem initerjadi salah satunya disebabkan oleh kegiatan perekonomian yang menjadikan sumber daya alam dan energi menjadi modal utama berlangsungnya proses pembangunan ekonomi. Keberpihakan akan kemajuan ekonomi inilah yang mengakibatkan sumber daya alam dan energi menjadi korban bagi kemajuan pembangunan.

Menyadari akan hal tersebut maka aspek kelestarian lingkungan hidup untuk kesinambungan kehidupan antar generasi menjadi komitmen mutlak yang mendasari setiap kebijakan pengelolaan lingkungan hidup setiap negara di masa kini maupun masa mendatang. Dengan prinsip dasar seperti ini diharapkan setiap negara mampu untuk mengaktualisasikan komitmen ini agar dapat mengantisipasi sejauh mungkin segala akibat yang akan terjadi sehingga dapat memperkecil malapetaka lingkungan bagi umat manusia. Hal ini disebabkan masalah lingkungan hidup yang terjadi di suatu negara dapat memberikan dampak buruk bagi negara lain, dalam arti masalah lingkungan sudah tidak mengenal lagi akan batas-batas negara atau lintas negara dan bersifat global. Contoh dari hal ini seperti masalah kebakaran hutan, pembuangan limbah B3 (bahan berbahaya beracun), pencemaran air laut dan sebagainya.

Konferensi yang mencetuskan Deklarasi Stockholm tersebut melahirkan konsep *ecodevelopment*. Pencetus konsep ini adalah Maurice Strong yang kemudian dipopulerkan oleh Ignacy Sachs yang memberikan definisi sebagai berikut :

'...ecodevelopment is style of development that, in each ecoregion, calls for specific solutions to the particular problems of the region in the light of cultural as well as ecological data and long term as well as immediate needs. Accordingly, it operates

*with criteria of progress that are related to each particular case and adaption to the environment plays and important role”.*³¹⁶

Sejalan dengan gagasan ecodevelopment tersebut maka pembentukan WCED (World Commission on Environment and Development) oleh PBB tahun 1983 mempunyai andil yang sangat besar dalam merumuskan wawasan lingkungan dalam pembangunan di semua sektor. Pendekatan yang dilakukan WCED terhadap lingkungan dan pembangunan dari enam aspek yaitu : keterkaitan, berkelanjutan, pemerataan, sekuriti dan resiko lingkungan, pendidikan dan komunikasi serta kerjasama internasional. Laporan WCED yang dibuat oleh Komisi Brundtland (Brundllant Commision) di tahun 1987 yaitu: ”Hari Depan Kita Bersama” (Our Common Future) telah mencuatkan gagasan sustainable development (pembangunan berkelanjutan).³¹⁷

Tugas komisi tersebut telah ditentukan yaitu mendefinisikan hubungan antara pembangunan dan lingkungan. Dalam laporan tersebut pembangunan berkelanjutan dimaknai sebagai pembangunan yang memenuhi kebutuhan masa kini tanpa mengurangi kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhan mereka sendiri (development that meet the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs). Didalamnya terkandung dua gagasan penting:

Gagasan “kebutuhan”, khususnya kebutuhan essensial kaum miskin sedunia, yang harus diberi prioritas utama;

Gagasan keterbatasan yang bersumber pada kondisi teknologi dan organisasi sosial terhadap kemampuan lingkungan untuk memenuhi kebutuhan kini dan hari depan.³¹⁸

Nilai hakiki yang tersirat dalam pernyataan di atas adalah generasi yang hidup saat ini harus mampu bersikap arif dan bijaksana bahwa sumber daya alam yang terbentang di darat, laut dan udara dapat dimanfaatkan sebaik mungkin dengan memperhatikan prinsip dasar ekologis yaitu: menjaga, memelihara, memanfaatkan serta melestarikan lingkungan guna kehidupan generasi mendatang. Hal ini menandakan bahwa generasi yang hidup di zamannya tidak boleh menghabiskan sumber daya alam atau penggunaannya tidak melampaui kemampuan ekosistem yang mendukung kehidupannya sehingga akan

³¹⁶ N. Teguh Budi Harjanto, *Memajukan Demokrasi Mencegah Disintegrasi, Sebuah Wacana Pembangunan Politik*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1998, hlm. 85.

³¹⁷ Istilah pembangunan berkelanjutan (*sustainable development*) pertama kali diperkenalkan oleh WCED (*World Commision on Environment and Development*) suatu komisi dunia yang dibentuk oleh PBB dan membuat laporan tentang *Our Common Future* tahun 1987.

³¹⁸ Laporan ini diterjemahkan dengan “Hari Depan Kita Bersama”, PT. Gramedia, Jakarta, 1988, hlm. 59.

mengakibatkan generasi mendatang tidak tersisa lagi atau mewariskan malapetaka lingkungan yang pada akhirnya menghancurkan generasi umat manusia.

Berkelanjutan merupakan kegiatan yang secara terus menerus dan pendefinisianya didasarkan pada keadaan saat itu. Keberlanjutan suatu kegiatan untuk masa yang akan datang tidak dapat dijamin kepastiannya, oleh karena banyak faktor yang mempengaruhi dan bersifat tidak terduga. Akan tetapi konsep moral yang mendasari hal ini adalah tindakan konvensional dalam setiap kegiatan yang akan merusak, mencemari lingkungan hidup, mampu untuk mempelajari dampak dari kegiatan yang dilakukan serta banyak belajar dari setiap kesalahan.

Konsep pembangunan berkelanjutan ini selanjutnya oleh IUCN (*International Union for The Conservation of Nature*), UNEP (*United Nations Environmental Programme*) dan WWF (*World Wide Fund for Nature*) dikaji secara mendalam dalam “*Caring For The Earth*” tahun 1991 sebagai berikut:

Terminology tersebut telah dikritik sebagai sesuatu yang ambisius dan menimbulkan interpretasi yang sangat luas, dimana banyak diantaranya saling bertentangan (kontradiktif). Kerancuan itu disebabkan karena istilah “pembangunan yang berkesinambungan”, “pertumbuhan yang berkesinambungan”, dan “pemakaian yang berkesinambungan” telah dipakai saling tukar seolah artinya sama. Padahal tidak demikian, “pertumbuhan yang berkesinambungan” merupakan suatu terminologi yang kontradiktif, tidak ada sesuatu yang bisa berkembang dalam jangka waktu yang tidak terbatas. “Penggunaan/pemakaian yang berkesinambungan” hanya bisa diterapkan pada sumber daya yang dapat diperbaharui; artinya mempergunakan sumber daya tersebut pada tingkat yang bisa diperbaharui kembali. Ungkapan “pembangunan yang berkesinambungan” yang digunakan dalam dokumen ini dalam arti meningkatkan kualitas kehidupan manusia sementara mereka hidup dalam kapasitas daya dukung ekosistem pendukung.³¹⁹

Anthony Giddens menanggapi konsepsi pembangunan berkelanjutan tersebut sebagai sebuah definisi yang sangat sederhana yaitu sebagai kemampuan generasi sekarang “untuk memastikan bahwa perkembangan tersebut memenuhi kebutuhan-kebutuhan saat ini tanpa mengkompromikan kemampuan generasi mendatang untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan mereka”. Karena generasi sekarang tidak mengetahui kebutuhan generasi mendatang, atau bagaimana perubahan teknologi mempengaruhi pemanfaatan sumber daya

³¹⁹ Lihat dalam Bumi Wahana, Strategi Menuju Kehidupan yang Berkesinambungan, Alih Bahasa Katarina Panji, Disponsori oleh IUCN, UNEP dan WWF, Jakarta, 1992, hlm.4.

alam, gagasan pembangunan berkelanjutan tidak pernah akurat, dan karena itu tidak mengejutkan bahwa ada empat puluh definisi yang berbeda tentang hal itu. Pembangunan berkelanjutan dengan demikian lebih merupakan prinsip panduan ketimbang sebuah formula yang akurat.³²⁰

Konsep pembangunan berkelanjutan tersebut selanjutnya dikemukakan lebih terperinci dalam dokumen maupun deklarasi pada KTT Bumi atau Konferensi PBB tentang Lingkungan dan Pembangunan di Rio de Janeiro tahun 1992. Konferensi ini menghasilkan lima dokumen yaitu :

1. Deklarasi Rio tentang Pembangunan dan Lingkungan dengan 27 asas yang menetapkan hak dan tanggungjawab bangsa-bangsa dalam memperjuangkan perkembangan dan kesejahteraan manusia.
2. Agenda 21: Program Kerja Aksi PBB dari Rio, sebuah rancangan tentang cara mengupayakan pembangunan yang berkelanjutan dari segi sosial, ekonomi dan lingkungan hidup.
3. Konvensi tentang Perubahan Iklim. Tujuan kerangka Konvensi PBB untuk Perubahan Iklim ialah menstabilkan gas-gas rumah kaca dalam atmosfer pada tingkatan yang tidak akan mengacaukan iklim global. Ini mensyaratkan pengurangan emisi gas-gas seperti karbondioksida, yaitu hasil sampingan dari pemakaian bahan bakar untuk mendapatkan energi.
4. Konvensi tentang Keanekaragaman Hayati, menghendaki agar negara-negara mengerahkan segala daya dan dana untuk melestarikan keragaman spesies-spesies hidup, dan mengupayakan agar manfaat penggunaan keragaman hayati itu dirasakan secara merata.
5. Pernyataan tentang Prinsip Kehutanan. Pernyataan tentang prinsip-prinsip yang menjadi pedoman bagi pengelolaan, pelestarian dan pembangunan semua jenis hutan secara berkelanjutan, yang merupakan unsur mutlak bagi pembangunan ekonomi dan pelestarian segala bentuk kehidupan.³²¹

Mengkaji permasalahan lingkungan hidup sepanjang sejarah hidup manusia, maka dapatlah ditarik benang merah yang saling terkait antara satu masalah dengan masalah yang lain. Para ahli lingkungan hidup Indonesia banyak yang mengidentifikasi beberapa faktor yang menjadi penyebab timbulnya permasalahan lingkungan seperti sumber daya

³²⁰ Anthony Giddens, *Jalan Ketiga. Pembaruan Demokrasi Sosial*, Penerjemah Ketut Arya Mahardika, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 64.

³²¹ Lihat dalam Michael Keating, *Bumi Lestari, Menuju Abad 21*, Konphalindo, 1994, hlm. XV.

alam, kemiskinan, kependudukan, kekotoran, kebijaksanaan, kepunahan jenis, pemanasan global, lubang lapisan ozon, kesenjangan sosial dll.

Jika ditelusuri sejarah pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia yang diatur dalam kaidah yuridis normatif mulai zaman Hindia Belanda, zaman Jepang dan zaman kemerdekaan, mempunyai ciri-ciri yang masing-masing berbeda sesuai sudut pandangnya dan tergantung pada kebijakan pembangunan lingkungan hidup yang dicanangkan dan sejarah pengaturan lingkungan hidup telah banyak ditulis dalam berbagai literature.³²² Simpulan Syaifullah secara umum terhadap sejarah pengaturan lingkungan hidup di Indonesia adalah tingkat kepedulian pengelolaan lingkungan hidup dalam peraturan perundang-undangan dipengaruhi oleh berbagai faktor seperti situasi politik, sosial budaya dan ekonomi, kualitas sumber daya manusia sampai globalisasi.

Komitmen bersama yang dituangkan dalam yuridis formal selayaknya teraplikasikan dalam mensikapi berbagai masalah lingkungan hidup yang terjadi dengan menjunjung tinggi supremasi hukum, menomorsatukan keadilan dan kepastian hukum serta mengindahkan prinsip dasar ekologis. Dengan demikian konsep dasar pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan yang semula diistilahkan dengan pembangunan berwawasan lingkungan dan tertuang sejak GBHN tahun 1973 (dijabarkan dalam Repelita II) menjiwai setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku dan yang akan berlaku. Dengan demikian proses penegakan hukum lingkungan melalui instrumen kebijakan kriminal secara tidak langsung menjadi prinsip perjuangan para aparat penegak hukum untuk menomorsatukan kepentingan konsep dasar pembangunan yang berkelanjutan yang berwawasan lingkungan tersebut.

2. Pengertian, Asas dan Tujuan Pengelolaan Lingkungan Hidup

Lingkungan hidup sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada seluruh bangsa Indonesia merupakan rahmat yang tidak terhingga yang harus kita jaga kelestariannya untuk dapat menunjang kelangsungan hidup itu sendiri. Secara umum dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan lingkungan hidup adalah segala benda, kondisi, keadaan, dan pengaruh yang terdapat dalam ruangan yang kita tempati dan mempengaruhi hal yang hidup

³²² Sejarah pengaturan perundang-undangan tentang pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia telah banyak ditelaah di antaranya : Koesnadi Hardjosoemantri, *Hukum Tata Lingkungan*, Gadjah Mada University Press, 1992; Daud Silalahi, , Alumni Bandung, 1992.; Harun M. Husein, *Lingkungan Hidup, Masalah, Pengelolaan dan Penegakan Hukumnya*, Bumi Aksara, Jakarta, 1993; Bambang Pamulardi, *Hukum Kehutanan dan Pembangunan Bidang Kehutanan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995.

termasuk kehidupan manusia. Menurut Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup:

“pengertian perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup adalah upaya sistematis dan terpadu yang dapat dilakukan untuk melestarikan fungsi lingkungan hidup dan mencegah terjadinya pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup yang meliputi perencanaan, pemanfaatan, pengendalian, pemeliharaan, pengawasan, dan penegakan hukum”

Dari rumusan tersebut, para pakar membuat batasan-batasan atau pengertian tentang lingkungan hidup sebagai berikut:

Emil Salim mendefinisikan lingkungan hidup adalah segala benda, kondisi dan pengaruh yang terdapat dalam ruangan yang kita tempati, dan mempengaruhi hal hidup termasuk kehidupan manusia.³²³

Munadjat Danusaputro lingkungan hidup adalah semua benda dan daya serta kondisi termasuk di dalamnya manusia dan tingkah perbuatan yang terdapat dalam ruanga dimana manusia berada dan mempengaruhi kelangsungan serta kesejahteraan manusia dan jasad hidup lainnya.³²⁴

Berdasarkan pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam mengelola lingkungan hidup adalah upaya yang dapat terpadu dalam:

1. Perencanaan Lingkungan
2. Pemanfaatan Lingkungan
3. Pengendalian Lingkungan
4. Pemeliharaan Lingkungan
5. Pengawasan Lingkungan
6. Penegakan Hukum Lingkungan

Dalam hal ini bahwa dari suatu pengaturan tersebut dapat terletak pada segi pengelolaan lingkungan hidup. Untuk melakukan suatu perlindungan dan pengelolaan maka diperlukan suatu asas. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 Pasal 2 tentang Asas, Tujuan, dan Ruang Lingkup:

“Tanggung jawab negara, kelestarian dan keberlanjutan, keserasian dan keseimbangan, keterpaduan, manfaat, kehati-hatian, keadilan, ekoregion,

³²³ Emil Salim, *Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta, 1979, hlm. 80.

³²⁴ Munadjat Danusaputra, *Hukum Lingkungan Dalam Perkembangan Nasional*. Litera, Bandung, 1978, hlm. 30.

keanekaragaman hayati, pencemar membayar, partisipatif, kearifan lokal, tata kelola pemerintahan yang baik, dan otonomi daerah”

1. Asas tanggung jawab negara adalah:
 - a. Negara menjamin pemanfaatan sumber daya alam akan memberikan manfaat yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan dan mutu hidup rakyat, baik generasi masa kini maupun generasi masa depan.
 - b. Negara menjamin hak warga negara atas lingkungan hidup yang baik dan sehat.
 - c. Negara mencegah dilakukannya kegiatan pemanfaatan sumber daya alam yang menimbulkan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup.
2. Asas kelestarian dan Keberlanjutan adalah bahwa setiap orang memikul kewajiban dan tanggung jawab terhadap generasi mendatang dan terhadap sesamanya dalam satu generasi dengan melakukan upaya pelestarian daya dukung ekosistem dan memperbaiki kualitas lingkungan hidup.
3. Asas Kerasasian dan Keseimbangan adalah bahwa pemanfaatan lingkungan hidup harus memperhatikan berbagai aspek seperti kepentingan ekonomi, sosial, budaya, dan perlindungan serta pelestarian ekosistem.
4. Asas keterpaduan adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dilakukan dengan memadukan berbagai unsur atau menyinergikan berbagai komponen terkait.
5. Asas Manfaat adalah bahwa segala usaha dan atau kegiatan pembangunan yang dilaksanakan disesuaikan dengan potensi sumber daya alam dan lingkungan hidup untuk peningkatan kesejahteraan masyarakat dan harkat manusia selaras dengan lingkungannya.
7. Asas Kehati-hatian adalah bahwa ketidakpastian mengenai dampak suatu usaha atau kegiatan karena keterbatasan penguasaan ilmu pengetahuan dan teknologi bukan merupakan alasan untuk menunda langkah-langkah meminimalisasi atau menghindari ancaman terhadap pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup.
8. Asas Keadilan adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus mencerminkan keadilan secara profesional bagi setiap warga negara, baik lintas daerah, lintas generasi, maupun lintas gender.
9. Asas Ekoregion adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan karakteristik sumber daya alam, ekosistem kondisi geografis, budaya masyarakat setempat, dan kearifan lokal.
10. Asas Keanekaragaman Hayati adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan

hidup harus memperhatikan upaya terpadu untuk mempertahankan keberadaan, keragaman, dan keberlanjutan sumber daya alam hayati yang terdiri atas sumber daya alam nabati dan sumber daya alam hewani yang bersama dengan unsur nonhayati di sekitarnya secara keseluruhan membentuk ekosistem.

11. Asas Pencemar Membayar adalah bahwa setiap penanggung jawab yang usaha atau kegiatannya menimbulkan pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup wajib menanggung biaya pemulihan lingkungan.
12. Asas Partisipatif adalah bahwa setiap anggota masyarakat didorong untuk berperan aktif dalam proses pengambilan keputusan dan pelaksanaan perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup, baik secara langsung maupun tidak langsung.
13. Asas Kearifan Lokal adalah bahwa dalam perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup harus memperhatikan nilai-nilai luhur yang berlaku dalam tata kehidupan masyarakat.
14. Asas Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik adalah bahwa perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dijiwai oleh prinsip partisipasi, transparansi, akuntabilitas, efisiensi, dan keadilan.
15. Asas Otonomi Daerah adalah bahwa Pemerintah dan pemerintah daerah mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah dalam bingkai Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Adapun tujuan pengelolaan lingkungan hidup menurut Undang-undang Nomor 32 Tahun 2009 pasal 3 tentang tujuan Perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup sebagai berikut:

1. Melindungi wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia dari pencemaran atau kerusakan lingkungan hidup.
2. Menjamin keselamatan, kesehatan, dan kehidupan manusia.
3. Menjamin kelangsungan kehidupan makhluk hidup dan kelestarian ekosistem.
4. Menjaga kelestarian fungsi lingkungan hidup.
5. Mencapai keserasian, keselarasan, dan keseimbangan lingkungan hidup.
6. Menjamin terpenuhinya keadilan generasi masa kini dan generasi masa depan.
7. Menjamin pemenuhan dan perlindungan hak atas lingkungan hidup sebagai bagian dari hak asasi manusia.
8. Mengendalikan pemanfaatan sumber daya alam secara bijaksana.
9. Mewujudkan pembangunan berkelanjutan.

10. Mengantisipasi isu lingkungan global.

Tujuan lingkungan hidup tersebut menghendaki setiap insan manusia berperan aktif sebagai Pembina lingkungan yaitu dengan cara mengendalikan secara bijaksana dalam pemanfaatan sumberdaya alam untuk kepentingan generasi saat ini mau mendatang, agar ikut serta menjaga dampak kegiatan dari luar wilayah negara yang dapat menyebabkan pencemaran dan perusakan lingkungan.

3. Perjalanan Peraturan Perundang-undangan Lingkungan di Indonesia.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup (seterusnya disingkat dengan UULH 1982) memang tidak lagi berlaku karena telah digantikan oleh Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1997 dan kemudian UU No. 23 Tahun 1997 (UULH 1997) juga dinyatakan tidak berlaku oleh UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (LN tahun 2009 No. 140), tetapi dalam buku ini UULH 1982 perlu dibahas secara singkat karena undang-undang itu merupakan undang-undang tentang pengelolaan hidup yang pertama diundangkan di Indonesia setelah munculnya kesadaran global dan nasional tentang arti penting pengelolaan lingkungan. Selain itu, UULH 1982 dapat dipandang sebagai undang-undang tentang pengelolaan hidup pada masa modern karena memuat konsep-konsep dan instrumen-instrumen pengelolaan lingkungan hidup, misalkan baku mutu lingkungan hidup dan analisis mengenai dampak lingkungan yang tidak ditemukan dalam peraturan perundang-undangan klasik. Pada bagian sebelumnya telah diuraikan, bahwa sebelum UULH 1982 lahir sesungguhnya telah berlaku berbagai bentuk peraturan perundang-undangan tentang atau yang berhubungan dengan lingkungan hidup atau sumber daya alam dan sumber daya buatan. Namun demikian, berbagai peraturan perundang-undangan itu masih mengandung pendekatan sektoral, sementara masalah-masalah lingkungan yang timbul semakin kompleks sehingga peraturan perundang-undangan klasik tidak mampu mengantisipasi dan menyelesaikan masalah-masalah lingkungan secara efektif.

Kesadaran bahwa peraturan perundang-undangan klasik tidak lagi memadai timbul bersamaan dengan tumbuh dan meluasnya kesadaran lingkungan hidup global. Sebagaimana telah diuraikan pada BAB I bahwa kesadaran lingkungan hidup global ditandai dengan adanya Konferensi PBB Tentang Lingkungan Hidup di Stockholm 1972. Indonesia adalah salah satu dari 113 negara peserta Konferensi Stockholm 1972. Sebagai negara peserta Konferensi itu, Indonesia harus mempersiapkan "Laporan Nasional". Dalam rangka penyusunan persiapan "Lapora Nasional" tentang keadaan lingkungan hidup di

Indonesia, Universitas Padjadjaran menyelenggarakan suatu seminar yakni Seminar Pengelolaan Lingkungan Hidup Manusia Dan Pembangunan Nasional, pada tanggal 15 - 18 Mei 1972.³²⁵ Seminar ini membahas pengelolaan lingkungan hidup melalui pendekatan multidisipliner dan interdisipliner, termasuk kajian dari perspektif ilmu hukum. Dalam kaitannya dengan kajian peranan hukum terhadap pengelolaan lingkungan hidup, seminar itu menyimpulkan, bahwa perlunya pembenahan dan pengembangan hukum lingkungan yang mengandung asas-asas hukum modern. Bahkan hasil-hasil seminar itu kemudian diangkat dan dituangkan menjadi masukan bagi program pembangunan Hukum Nasional dalam Repelita II.³²⁶

Setelah berlangsungnya Konferensi Stockholm, Pemerintah Republik Indonesia telah mengambil Langkah-langkah lebih lanjut di bidang pengelolaan lingkungan hidup. Salah satu Langkah yang penting adalah dengan keluarnya Keputusan Presiden RI No. 60 Tahun 1972 tanggal 17 Oktober 1972 Tentang Pembentukan Panitia Perumus dan Rencana Kerja Bagi Pemerintah di Bidang Pengembangan Lingkungan Hidup, yang diketuai oleh Menteri Negara Urusan Penyempurnaan dan Pembersihan aparatur Negara/Deputi Ketua BAPPENAS Bidang Perencanaan Material dan Prasarana, Dr. J.B. Sumarlin. Tugas Panitia adalah Menyusun, membuat inventarisasi dan rencana kerja bagi pemerintah di bidang pengelolaan dan pembangunan lingkungan hidup.³²⁷

Dalam susunan Kabinet Pembangunan III terdapat Menteri Negara Pengawasan Pembangunan dan Lingkungan Hidup. Tugas Menteri Negara ini diatur dalam Keputusan Presiden RI No. 28 Tahun 1978 Tentang Kedudukan, Tiugas Pokok, Fungsi dan Tata Kerja Menteri Negara Penerbitan Aparatur Negara, Menteri Negara Pengawasan Pembangunan dan Lingkungan Hidup, Menteri Negara Riset dan Teknologi serta Susunan Organisasi Stafnya. Keputusan Presiden ini selanjutnya diubah dengan Keputusan Presiden RI No. 35 Tahun 1978, yang terutama berisi penyempurnaan terhdap ketentuang angka 2 Pasal 2 Keputusan Presiden RI No. 28 Tahun 1978, khusus menyangkut fungsi dan tugas Menteri Negara Pengawasan Pembangunan dan Lingkungan hidup. Dalam rangka menjabarkan ketentuan dalam REPELITA III Tahun 1978 dan GBHN 1978 tentang perlunya suatu undang-undang yang memuat ketentuan pokok pengelolaan lingkungan hidup, Menteri Negara Pengawasan Pembangunan dan Lingkungan Hidup, melalui Keputusan No.

³²⁵ Munadjat Danusaputro, *Environmental Law Book IV Sectoral* , Volume 1b, Bandung, Binacipta, hlm. 121.

³²⁶ *Ibid.*, hlm. 39-40.

³²⁷ Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijakan Lingkungan dalam Proses Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1987, hlm. 50.

006/MNPLH/3/1978 Tentang Pembentukan Kelompok Kerja dalam Bidang Pembinaan Hukum dan Aparatur dalam pengelolaan Sumber Alam dan Lingkungan Hidup. Kelompok kerja ini bertugas menyusun rancangan peraturan perundang-undangan yang mengatur ketentuan-ketentuan pokok tentang pengelolaan lingkungan hidup.³²⁸ Kelompok kerja ini kemudian menghasilkan suatu Rancangan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup. Dengan demikian, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1982 ini merupakan sumber formal pertama bagi lahirnya dan pengembangan hukum lingkungan nasional modern di Indonesia.

UULH 1982 merupakan sumber hukum formal tingkat undang-undang yang pertama dalam konteks hukum lingkungan modern di Indonesia. UULH 1982 memuat ketentuan-ketentuan hukum yang manandai lahirnya suatu bidang hukum baru, yakni hukum lingkungan karena ketentuan-ketentuan itu mengandung konsep-konsep yang sebelumnya tidak dikenal dalam bidang hukum. Di samping itu, ketentuan-ketentuan UULH 1982 memberikan landasan bagi kebijakan pengelolaan lingkungan hidup.

Akan tetapi, setelah UULH 1982 berlaku selama sebelas tahun ternyata oleh para pemerhati lingkungan hidup dan juga pengambil kebijakan lingkungan hidup dipandang sebagai instrument kebijakan pengelolaan lingkungan hidup yang tidak efektif. Sejak pengundangan UULH 1982 kualitas lingkungan hidup di Indonesia ternyata tidak semakin baik dan banyak kasus hukum lingkungan tidak dapat diselesaikan dengan baik. Para pengambil kebijakan di pemerintah, khususnya di lingkungan Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan BAPEDAL, berpandangan, bahwa kegagalan dari kebijakan pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia akibat dari kelemahan penegakan hukum UULH 1982. Dan kelemahan penegakan hukum itu bersumber dari UULH 1982 itu sendiri. Pandangan ini setidaknya tercermin dari Rancangan Naskah Akademis Peraturan Perundang-Undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang dipersiapkan oleh Legal Mandate Team, BAPEDAL,³²⁹ 5 Juni 1995. Oleh sebab itu, UULH 1982 perlu

³²⁸ Siti Sundari Rangkuti, *ibid.*, hlm. 52-53

³²⁹ BAPEDAL adalah singkatan dari Badan Pengendalian Dampak Lingkungan, yaitu Lembaga pemerintah non departemen yang dibentuk berdasarkan Keppres No. 23 Tahun 1990 tentang Badan Pengendalian Dampak Lingkungan yang tugas-tugasnya antara lain melakukan pengendalian dampak lingkungan, penerbitan izin pengelolaan limbah B3. Keppres No. 23 Tahun 1990 kemudian digantikan oleh Keppres No. 77 Tahun 1994 yang, antara lain, menjadi dasar hukum pembentukan BAPEDAL Wilayah di tiga wilayah, yaitu Pekanbaru wilayah Sumatra, di Denpasar untuk Bali, Nusa Tenggara Timur, Nusa Tenggara Barat, di Makassar untuk wilayah Sulawesi, Maluku, Irian Jaya. Selanjutnya berdasarkan Keppres No. 2 Tahun 2002, BAPEDAL diintegrasikan ke dalam Kementerian Negara Lingkungan Hidup

“disempurnakan”. Setelah selama dua taun dipersiapkan, yaitu dari sejak naskah akademis hingga RUU, maka pada tanggal 19 September 1997 Pemerintah mengundang UU No. 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup (dalam buku ini disebut dengan singkatan UULH 1997).

UULH 1997 tetap memuat konsep-konsep yang semula dituangkan dalam UULH 1982, misalnya kewenangan negara, hak dan kewajiban masyarakat dalam pengelolaan lingkungan hidup, perizinan, Amdal, penyelesaian sengketa dan sanksi pidana. Selain itu, UULH 1997 memuat konsep-konsep atau hal-hal yang sebelumnya tidak diatur dalam UULH 1982. Misalnya, di bidang hak masyarakat, UULH 1997 mengakui hak masyarakat untuk mendapatkan informasi. Di bidang instrument pengelolaan lingkungan, UULH 1997 mengatur penerapan audit lingkungan. Di bidang penyelesaian sengketa, UULH 1997 mengatur penyelesaian sengketa melalui pengadilan atas dasar kebebasan memilih para pihak. Di bidang sanksi pidana, UULH 1997 memberlakukan delik formil di samping materiil dan delik korporasi.

Perkembangan terbaru adalah Pemerintah mengundang Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (LN Tahun 2009 No. 140) yang menggantikan UULH 1997. UU ini secara normative dan politik merupakan produ dari hak inisiatif DPR RI. Tetapi, secara empiris peran eksekutif, khususnya Kementerian Lingkungan Hidup sangat penting dalam mempersiapkan RUUPPLH. Hal ini dibuktikan dengan fakta bahwa Kementerian Lingkungan Hidup membentuk Tim Penyusunan RUUPPLH. Pada mulanya RUUPPLH itu akan diajukan oleh pihak eksekutif, tetapi karena dipertimbangkan jika melalui piha eksekutif akan melalui pembahasan lebih lama di antara sesama instansi eksekutif, sementara masa kerja DPR akan berakhir, maka pejabat-pejabat Kementerian Lingkungan Hidup melakukan proses lobi yang intens dengan pihak DPR, khususnya Komisi VII DPR bersedia menjadikan RUUPPLH sebagai hak inisiatif DPR.

Setidaknya ada empat alasan mengapa UULH 1997 perlu untuk digantikan oleh undang-undang yang baru. Pertama, UUD 1945 setelah perubahan secara tegas menyatakan bahwa pembangunan ekonomi nasional diselenggarakan berdasarkan prinsip pembangunan berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Kedua, kebijakan otonomi daerah dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia telah membawa perubahan hubungan dan kewenangan antara pemeritah dan pemerintah daerah termasuk di bidang perlindungan lingkungan hidup. Ketiga, pemanasan global yang semakin meningkat mengakibatkan perubahan iklim sehingga memperparah penurunan kualitas lingkungan

hidup. Ketiga alasan ini belum ditampung dalam UULH 1997. Keempat, UULH 1997 sebagaimana UULH 1982 memiliki celah-celah kelemahan normatif, terutama kelemahan kewenangan Kementerian Lingkungan Hidup dan kewenangan penyidikan penyidik pejabat pegawai negeri sipil sehingga perlu penguatan dengan mengundang sebuah undang-undang baru guna peningkatan penegakan hukum.

Hukum lingkungan adalah sebuah bidang atau cabang hukum yang memiliki kekhasan yang oleh Drupsteen disebut sebagai bidang hukum fungsional (*functioneel rechtsgebied*), yaitu yang di dalamnya terdapat unsur-unsur hukum administrasi, hukum pidana dan hukum perdata.³³⁰ Oleh sebab itu, penegakan hukum lingkungan dapat dimaknai sebagai penggunaan atau penerapan instrumen-instrumen dan sanksi-sanksi dalam lapangan hukum administrasi, hukum pidana dan hukum perdata dengan tujuan memaksa subjek hukum yang menjadi sasaran mematuhi peraturan perundang-undangan lingkungan hidup. Penggunaan instrumen dan sanksi hukum administrasi dilakukan oleh instansi pemerintah dan juga oleh warga atau badan hukum perdata. Gugatan Tata Usaha Negara merupakan sarana hukum administrasi negara yang dapat digunakan oleh warga atau badan hukum perdata terhadap instansi atau pejabat pemerintah yang menerbitkan keputusan tata usaha negara yang secara formal atau materiil bertentangan peraturan perundang-undangan lingkungan. Penggunaan sanksi-sanksi hukum pidana hanya dapat dilakukan oleh instansi-instansi pemerintah. Penggunaan instrumen hukum perdata, yaitu gugatan perdata, dapat dilakukan oleh warga, badan hukum perdata dan juga instansi pemerintah. Namun, jika dibandingkan di antara ketiga bidang hukum, sebagian besar norma-norma hukum lingkungan termasuk ke dalam wilayah hukum administrasi negara.

1) Lingkup Penegakan Hukum Lingkungan Administrasi

a) Pengawasan

Masalah-masalah lingkungan hidup menimbulkan dampak negatif berupa ancaman terhadap kesehatan manusia, kerugian ekologis dan kerugian ekonomi. Kerugian lingkungan dan kesehatan akibat pencemaran dan perusakan lingkungan dapat bersifat tidak terpulihkan (*irreversible*). Oleh sebab itu, pengelolaan lingkungan semestinya lebih didasarkan pada upaya pencegahan timbulnya masalah-masalah lingkungan sebagai bagian dari pengelolaan lingkungan, hukum lingkungan memiliki fungsi yang amat penting karena salah satu bidang hukum lingkungan, yaitu hukum lingkungan administrasi memiliki fungsi preventif dan fungsi korektif terhadap kegiatan-kegiatan yang tidak memenuhi ketentuan atau

³³⁰ Th. G. Drupsteen, 1983, *Ontwikkelingen in het Milieurecht gedurende de Jaren zeventig*” dalam H. Th. F van Maarseven el al., *Recente Rechtssontwikkelingen (1970-1980)*, Tjeen Willink, Zwolle, hlm. 99.

persyaratan-persyaratan pengelolaan lingkungan. Fungsi preventif terhadap timbulnya masalah-masalah lingkungan yang bersumber dari kegiatan usaha diwujudkan dalam bentuk pengawasan yang dilakukan oleh aparat yang berwenang di bidang pengawasan lingkungan. Jika berdasarkan fungsi pengawasan ditemukan terjadi pelanggaran ketentuan-ketentuan hukum lingkungan administrasi, pejabat yang berwenang dapat menjatuhkan sanksi hukum administrasi terhadap si pelanggar. Oleh sebab itu, pada bagian ini lebih dahulu dibahas ketentuan-ketentuan hukum yang berkaitan dengan kegiatan pengawasan dan pada poin 2 akan dibahas jenis-jenis sanksi hukum administrasi.

Ketentuan-ketentuan tentang pengawasan ditemukan dalam sejumlah undang-undang dan peraturan pemerintah. Dalam UULH 1997 ketentuan pengawasan ditemukan dalam Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24. Dari ketentuan Pasal 22 UULH 1997 dapat diketahui, bahwa Menteri Negara Lingkungan Hidup berwenang melakukan pengawasan terhadap penataan kegiatan usaha atas ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan lingkungan hidup. Sebagai tindak lanjut dari kewenangan itu, Menteri Negara Lingkungan Hidup dapat menunjuk pejabat yang melakukan pengawasan. Fungsi pengawasan dapat diserahkan kepada pemerintah daerah dan kepala daerah dapat menunjuk pejabat yang berwenang melakukan pengawasan. Pasal 24 UULH 1997 menyebutkan kewenangan pejabat pengawas lingkungan hidup, yaitu : melakukan pemantauan, meminta keterangan, membuat salinan dari dokumen dan/atau membuat catatan yang diperlukan, memasuki tempat tertentu, mengambil contoh, memeriksa peralatan, memeriksa instalasi dan/atau alat transportasi dan meminta keterangan dari penanggung jawab kegiatan usaha. Dalam melaksanakan tugas pengawasan, pejabat pengawas wajib dilengkapi dengan surat tugas dan tanda pengenal dan memerhatikan norma-norma yang berlaku di lingkungan tempat usaha atau kegiatan yang menjadi objek pengawasan.

Pengawasan diatur dalam Pasal 71 hingga Pasal 74 UUPPLH, selain terdapat persamaan, juga ditemukan perbedaan ketentuan-ketentuan tentang pengawasan antara UULH 1997 dengan UUPPLH. Persamaan antara lain berkaitan dengan kewenangan pengawasan ada pada Menteri Lingkungan Hidup dan pemerintah daerah, baik menteri maupun pemerintah daerah berwenang menetapkan pejabat pengawas lingkungan hidup. Dari segi perbedaan, terdapat dua perbedaan penting. Pertama, jika dalam UULH 1997 terdapat Pasal 23 yang menjadi dasar hukum bagi BAPEDAL untuk melakukan pengawasan, dalam UUPPLH ketentuan tentang lembaga (BAPEDAL) yang berwenang di tingkat pusat melakukan pengawasan di bidang lingkungan hidup tidak lagi ditemukan karena Kementerian Lingkungan Hidup sepenuhnya berwenang melakukan pengawasan

setelah BAPEDAL diintegrasikan ke dalam Kementerian Lingkungan Hidup. Kedua, dalam UUPPLH memberlakukan mekanisme pengawasan dua jalur, sedangkan UULH 1997 hanya satu jalur. Yang dimaksud dengan mekanisme dua jalur adalah bahwa pada prinsipnya Gubernur dan Bupati/Walikota berwenang melakukan pengawasan lingkungan hidup sesuai dengan lingkup kewenangan masing-masing, tetapi jika kewenangan pengawasan lingkungan hidup sesuai dengan lingkup kewenangan masing-masing, tetapi jika kewenangan pengawasan lingkungan tidak dilaksanakan sehingga terjadi "pelanggaran yang serius di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup," Menteri Lingkungan Hidup dapat melakukan pengawasan terhadap ketaatan penanggung jawab usaha/kegiatan yang izin lingkungannya diterbitkan oleh pemerintah daerah."³³¹ Penjelasan Pasal 73 UUPPLH menyatakan bahwa pelanggaran serius adalah tindakan melanggar hukum yang mengakibatkan pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup yang relatif besar dan menimbulkan keresahan masyarakat." Penjelasan ini pun masih relatif terbuka untuk interpretasi, sehingga untuk menentukan ada tidaknya pelanggaran serius memang menjadi diskresi bagi Menteri Lingkungan Hidup. Pemberlakuan pengawasan jalur kedua oleh Kementerian Lingkungan Hidup terhadap kegiatan usaha yang izin lingkungannya diterbitkan oleh Gubernur atau Bupati/Walikota dilatarbelakangi oleh fakta bahwa Gubernur atau Bupati/Walikota sering kali tidak menggunakan kewenangannya sebagaimana mestinya terhadap kegiatan usaha, sehingga terjadi toleransi yang berlebihan terhadap pelanggaran hukum lingkungan administrasi.

Sebagaimana UULH 1997, UUPPLH juga menyebutkan kewenangan dari pejabat pengawas lingkungan hidup yaitu: (a) melakukan pemantauan, (b) meminta keterangan, (c) membuat salinan dari dokumen dan/atau membuat catatan yang diperlukan, (d) memasuki tempat tertentu, (e) memotret, (f) membuat rekaman audio visual, (g) mengambil sampel, (h) memeriksa peralatan, (i) memeriksa instalasi dan/atau alat transportasi, (j) menghentikan pelanggaran tertentu.

b) Sanksi-sanksi Hukum Lingkungan

Sanksi hukum administrasi adalah sanksi-sanksi hukum yang dapat dijatuhkan oleh pejabat pemerintah tanpa melalui proses pengadilan terhadap seseorang atau kegiatan usaha yang melanggar ketentuan hukum lingkungan administrasi. Beberapa contoh dari pelanggaran hukum lingkungan administrasi adalah menjalankan tempat usaha tanpa

³³¹ Pasal 73 UUPPLH menyebutkan : "menteri dapat melakukan pengawasan terhadap ketaatan penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang izin lingkungannya diterbitkan oleh pemerintah daerah jika pemerintah menganggap terjadi pelanggaran yang serius di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup."

memiliki izin-izin yang diperlukan, kegiatan usaha misalkan industri, hotel, dan rumah sakit, membuang air limbah tanpa izin pembuangan air limbah, kegiatan usaha telah memiliki izin pembuangan air limbah tetapi jumlah atau konsentrasi buangan air limbahnya melebihi baku mutu air limbah yang dituangkan dalam izin pembuangan air limbahnya, serta menjalankan kegiatan usaha yang wajib Amdal, tetapi tidak atau belum menyelesaikan dokumen Amdalnya. UULH 1997 memuat tiga jenis sanksi hukum administrasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 25, Pasal 26 dan Pasal 27, yaitu paksaan pemerintahan, pembayaran sejumlah uang dan pencabutan izin usaha atau kegiatan. Dalam praktik penegakan hukum lingkungan di Indonesia, Gubernur atau Bupati atau Walikota sering kali menggunakan teguran tertulis kepada perusahaan-perusahaan yang belum memenuhi ketentuan hukum administrasi meskipun UULH 1997 tidak memuat adanya sanksi berupa teguran tertulis.

UUPPLH memuat empat jenis sanksi hukum administrasi, sebagaimana tercantum dalam Pasal 76 ayat (2) yaitu teguran tertulis, paksaan pemerintah, pembekuan izin lingkungan dan pencabutan izin lingkungan. Pasal 81 UUPPLH memuat ketentuan yang menjadi dasar hukum bagi pejabat pemberi izin lingkungan atau penegak hukum lingkungan administrasi untuk menerapkan sanksi denda atas tiap keterlambatan pelaksanaan sanksi paksaan pemerintah.³³² Dengan demikian, UUPPLH menyediakan lima jenis sanksi hukum administrasi yaitu teguran tertulis, paksaan pemerintah, denda, pembekuan izin lingkungan dan pencabutan izin lingkungan.

UUPPLH memuat sanksi teguran tertulis, sedangkan UULH 1997 tidak mengenal sanksi teguran tertulis, namun dalam praktik penegakan hukum lingkungan administrasi pada masa berlakunya UULH 1997, pejabat penegak hukum lingkungan administrasi sering kali menggunakan teguran tertulis tentang telah terjadinya pelanggaran ketentuan hukum lingkungan administrasi, misalkan pelanggaran atas baku mutu limbah atau buku mutu emisi, oleh sebab itu perancang UUPPLH memformulasikan teguran tertulis sebagai salah satu sanksi hukum administrasi. Beberapa hal penting dalam sanksi administrasi adalah :

a. Paksanaan Pemerintahan

Jika dalam UULH 1997 kewenangan menerapkan sanksi paksaan pemerintah hanya ada pada Gubernur sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 25 ayat (1) UULH 1997. Pasal 25 ayat (1) UULH 1997 memberikan kewenangan kepada Gubernur untuk menjatuhkan sanksi hukum administrasi paksaan

³³² Pasal 81 UUPPLH menyatakan : “Setiap penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan yang tidak melaksanakan paksaan pemerintah dapat dikenai denda atas setiap keterlambatan pelaksanaan sanksi paksaan pemerintah.”

pemerintahan dalam bentuk melakukan tindakan-tindakan berikut: pencegahan dan penghentian pelanggaran yang telah terjadi, penyelamatan dan penanggulangan atau pemulihan atas beban biaya penanggung jawab usaha. Dalam UUPPLH, kewenangan penjatuhan sanksi paksaan pemerintah ada pada tiga pejabat, yaitu Menteri Lingkungan Hidup, Gubernur, Bupati/Walikota sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 76 ayat (1) dan (2) UUPPLH.³³³

Sanksi paksaan pemerintahan dalam bentuk tindakan pencegahan dan penghentian pelanggaran dapat dilakukan misalkan jika seorang pengusaha sedang membangun tempat usaha atau membuang limbah tanpa izin, maka pejabat yang berwenang setelah melalui pemeriksaan mengetahui bahwa tempat usaha tersebut tidak memiliki izin dimaksud dapat melakukan tindakan paksa guna menghentikan kegiatan terlarang tersebut atau menghentikan mesin dan peralatan yang digunakan oleh kegiatan usaha tersebut sampai kegiatan usaha itu mematuhi ketentuan-ketentuan hukum administrasi, yaitu memiliki izin. Tindakan penyelamatan dapat dilakukan misalkan jika dalam lokasi suatu usaha ditemukan limbah bahan berbahaya dan beracun tanpa penanganan yang baik dari pihak perusahaan sehingga dapat menimbulkan pencemaran lingkungan, maka pejabat pemerintah yang berwenang dapat mengumpulkan dan mengangkut limbah itu ke tempat pengolahan yang sah atau menghentikan beroperasinya tempat usaha itu sampai perusahaan itu menangani limbahnya sesuai ketentuan yang berlaku. Tindakan penanggulangan dan pemulihan dapat dilakukan jika misalkan akibat pelanggaran ketentuan hukum lingkungan administrasi oleh sebuah kegiatan usaha telah menimbulkan dampak negatif seperti sungai atau tanah atau satwa langka telah tercemar. Oleh sebab itu, pemerintah melakukan upaya penanggulangan dan pemilihan, antara lain evakuasi penduduk atau karyawan ke tempat yang aman dan selanjutnya menyusun dan melaksanakan program pembersihan kembali sungai dan tanah yang tercemar.

³³³ Pasal 76 ayat (1) UUPPLH menyatakan : “Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota menerapkan sanksi administratif kepada penanggung jawab usaha dan/atau kegiatan jika dalam pengawasan ditemukan pelanggaran terhadap izin lingkungan.” Pasal 76 ayat (2) UUPPLH menyatakan : ”Sanksi administratif terdiri atas; (a) teguran tertulis; (b) paksaan pemerintah; (c) pembekuan izin lingkungan, dan (d) pencabutan izin lingkungan.”

Pada dasarnya penerapan sanksi paksaan pemerintah dikenakan setelah didahului dengan teguran. Sanksi paksaan pemerintah dapat dikenakan tanpa didahului oleh teguran jika pelanggaran yang dilakukan menimbulkan :

1. Ancaman yang sangat serius bagi manusia dan lingkungan hidup.
2. Dampak yang lebih besar dan lebih luas jika tidak segera dihentikan pencemaran dan/atau perusakan.
3. Kerugian yang lebih besar bagi lingkungan hidup jika tidak segera dihentikan pencemaran dan/atau perusakannya.³³⁴

b. Pembekuan Izin dan Pencabutan Izin Lingkungan

UULH 1997 tidak mengenal sanksi administrasi berupa pembekuan izin, sedangkan UUPPLH mengatur keberadaan sanksi pembekuan izin lingkungan sebagaimana diatur dalam Pasal 76 ayat (2) c. UULH 1997 maupun UUPPLH mengenal sanksi hukum administrasi berupa pencabutan izin. Sanksi hukum administrasi berupa pencabutan izin lingkungan disebut dalam Pasal 76 ayat (2) d. Sanksi pembekuan izin lingkungan dan pencabutan izin lingkungan merupakan upaya-upaya terakhir dalam penegakan hukum administrasi setelah penanggung jawab usaha tidak melaksanakan paksaan pemerintah.³³⁵

Dengan demikian, tidak dilaksanakannya perintah dalam keputusan pembekuan izin lingkungan merupakan salah satu dari lima alasan yang dapat menjadi dasar pencabutan izin lingkungan. Dalam draf tidak ditegaskan tentang akibat-akibat dari pencabutan izin, jika kegiatan usaha yang sama hendak beroperasi lagi setelah memenuhi kewajiban yang diperintahkan, apakah harus mengajukan permohonan izin, baru atau tetap dengan izin lama. Sebaliknya, dalam hal sanksi pembekuan izin, setelah memenuhi kewajiban yang diperintahkan, kegiatan usaha dapat beroperasi kembali tanpa permohonan izin baru.

c) **Penegakan Hukum Lingkungan Melalui Gugatan Tata Usaha Negara**

Sanksi-sanksi hukum administrasi berupa paksaan pemerintahan, denda, pembekuan izin dan pencabutan izin dilakukan oleh pejabat tata usaha negara terhadap para pelanggar hukum administrasi tanpa melalui proses peradilan. Persoalan akan timbul jika terjadi pelanggaran hukum lingkungan administrasi, tetapi pejabat tata usaha negara yang berwenang tidak menjalankan kewenangannya, yaitu menjatuhkan sanksi administrasi

³³⁴ UUPPLH, Pasal 80 ayat (2)

³³⁵ UUPPLH, Pasal 79.

kepada pelanggar. Dengan kata lain, pejabat tata usaha negara yang berwenang mendiamkan saja terjadinya pelanggaran hukum administrasi atau bahkan secara diam-diam merestui kegiatan yang melanggar hukum lingkungan administrasi. Misalkan, sebuah rencana kegiatan usaha menurut ketentuan hukum lingkungan administrasi wajib melakukan Analisis Mengenai Dampak Lingkungan (Amdal), tetapi ternyata kegiatan itu telah berdiri atau beroperasi tanpa melalui proses Amdal dan pejabat yang berwenang ternyata tetap mengeluarkan izin usaha bagi kegiatan tersebut. Dalam situasu seperti itu, siapakah yang harus bertindak untuk menegakkan hukum lingkungan administrasi?

Perkembangan hukum si beberapa negara terutama Belanda, Amerika Serikat dan Indonesia memberikan peluang kepada warga untuk mengajukan gugatan tata usaha negara kepada pejabat pemerintah yang berwenang. Di Indonesia, gugatan tehadap pejabat tata usaha negara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 35).

Di Indonesia pada umumnya Gugatan Tata Usaha Negara yang diperkirakan tidak sejalan atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan lingkungan diajukan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat, seperti dalam kasus Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) lawan Sekretaris Jenderal Departemen Pertambangan dan Energi di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dengan nomor putusan 600/6115/SJT/1995. Gugatan ini diajukan pada masa berlakunya UULH 1982. Pada masa ini, Komisi Penilai Amdal berada pada masing-masing kementerian sektoral. WALHI menggugat Sekretaris Jenderal Departemen Pertambangan dan Energi yang dinilai telah mengesampingkan saran-saran WALHI tentang Amdal PT Freeport ketika menerbitkan keputusan persetujuan Amdal PT Freeport. Penyampaian saran ini merupakan wujud dari peranserta masyarakat dan dalam kedudukan WALHI sebagai anggota tidak tetap Komisi Penilai Amdal PT Freeport. Namun, Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta telah menolak gugatan WALHI dengan pertimbangan bahwa Komisi Penilai Amdal tidak terikat dengan saran WALHI dalam membuat keputusan perserujuan Amdal.

Selain itu, gugatan tata usaha negara dapat pula dilihat dari perspektif kepentingan pelaku usaha. Pelaku usaha juga dapat mengajukan gugatan tata usaha negara untuk melawan Keputusan Tata Usaha Negara di bidang perlindungan dan pengelolaan lingkungan hidup yang dianggapnya merugikan kepentingan usahanya. Contoh kasus adalah perkara tata usaha negara antara Tjondro Indria Liemonta, Direktur Utama PT Bakti Bangun Era

Mulia, dan kawan-kawan melawan Menteri Negara Lingkungan Hidup yang telah diputuskan oleh Mahkamah Agung dengan nomor putusan 109/K/TUN/2009. Dalam perkara ini penggugat Tjondro Indria Liemonta dkk. Menggugat Surat Keputusan Menteri Negara Lingkungan Hidup No. 14 Tahun 2003 tentang Ketidaklayakan Rencana Kegiatan Reklamasi dan Revitalisaaau Pantai Utara Jakarta. Keputusan ini diterbitkan atas dasar kajian Amdal rencana kegiatan reklamaai dan revitalisasi Pantai Utara Jakarta.

D. Hukum Kepegawaian

Hukum Administrasi Negara (HAN) merupakan cabang hukum Publik. Termasuk di dalamnya Mengenai ruang lingkup yang dipelajari dalam studi Hukum Administrasi Negara, ruang lingkup yang di pelajari dalam Hukum Administrasi Negara mencakup :

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. Termasuk Hukum administrasi pemerintah daerah dan wilayah yang dibagi menjadi:
6. Hukum Administrasi Kepegawaian
7. Hukum Administrasi Keuangan
8. Hukum Administrasi Materil
9. Hukum Administrasi Perusahaan Negara
10. Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara.

Memperhatikan kajian hukum administrasi tersebut, maka dapat dimaknai ruang lingkup HAN adalah bertalian erat dengan tugas dan wewenang lembaga negara baik di tingkat pusat maupun daerah, hubungan antar lembaga negara, dan antara lembaga negara dengan warga negara dalam mengatur dan mengurus warganegara dalam mencapai tujuan negara.

Pelaksana tugas pemerintahan dalam mencapai tujuan negara sebagian besar dilaksanakan oleh pegawai negeri sipil. Materi yang dibahas dalam hukum administrasi negara salah satunya adalah Hukum Kepegawaian yang merupakan pengantar bagi mahasiswa dalam mengambil mata kuliah hukum kepegawaian. Kajian hukum kepegawaian adalah segala hal yang mengenai kedudukan, kewajiban, hak dan pembinaan PN pegawai negeri yang bekerja pada Administrasi negara

Hukum kepegawaian merupakan kajian hukum publik maka, buku ini juga akan mengupas mengenai hubungan antara hukum kepegawaian dengan lembaga kepegawaian, sejarah lembaga kepegawaian, jenis, dan peran lembaga kepegawaian. Pemahaman terhadap lembaga kepegawaian dan konsep mengenai kebijakan, peraturan dan aktivitas kepegawaian dan makna pegawai negeri.³³⁶

Kelembagaan kepegawaian merupakan lembaga yang mengatur di bidang kepegawaian dari pusat sampai pemerintaghan daerah. Lembaga lembaga kepegawaian dalam hukum kepegawaian terdapat dalam Pasal 29 Undang-Undang No 5 Tahun 2014 tentang ASN. Lembaga kepegawaia di Indonesia adalah:

1. Presiden selaku pemegang kekuasaan pemerintahan merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam kebijakan, pembinaan profesi, dan Manajemen ASN
2. Untuk menyelenggarakan kekuasaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Presiden mendelegasikan sebagian kekuasaannya kepada:
3. Kementrian Pendayagunaan aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (Kementrian PANRB)
4. Badan Kepegawain Negara (BKN)
5. Lembaga Administrasi Negara (LAN)
6. Komisi aparatur Sipil Negara (KASN)

Materi penting dalam membahas hukum kepegawaian adalah didasarkan pada sejarah kepegawaian di Indonesia. Sejarah Indonesia pada masa Orde Baru terdapat banyak permasalahan dalam sistem pemerintahan. Titik berat kekuasaan berada pada tangan penguasa birokrasi pemerintah mengakibatkan rakyat tidak memiliki peran untuk mengontrol birokrasi pemerintah secara maksimal. Penguasa Orde Baru menguasai struktur birokrasi pemerintahan dengan konsep monoloyalitas. Semua pejabat termasuk pegawai harus memihak kepada kepentingan yang berkuasa, akhirnya sentralisasi pemerintahan menjadi kuat. Monoloyalitas berdampak pada penataan kepegawaian.

Korps Pegawai Republik Indonesia (Korpri) dibentuk untuk memihak kepada golongan politik yang memerintah. Penataan kepegawaian menjadi semakin buruk. Pemerintahan Indonesia pada masa Orde Baru tidak dijalankan dengan baik, tidak berkonstitusi dan berkedaulatan hukum karena mengabaikan kepentingan umum dan adanya pemaksaan-tekanan dengan asas monoloyalitas. Selain itu masih banyak persoalan yang timbul salah satunya tidak adanya daya saing Pegawai Negeri Sipil dalam menghadapi

³³⁶ Sri Hartini, Tedi Surajat, 2017. *Hukum Kepegawaian Indonesia*, Sinar Grafika, hlm. 21

globalisasi. Permasalahan yang dihadapi birokrasi pemerintah sebelum dikeluarkannya UU No. 43 Tahun 1999, Tentang Pokok-Pokok/ Kepegawaian adalah:

1. Kelembagaan birokrasi pemerintah yang besar dan tidak didukung dengan sumber daya aparatur yang professional;
2. Mekanisme kerja yang sentralistik;
3. Kontrol terhadap birokrasi pemerintah masih dilakukan oleh pemerintah, untuk pemerintah, dan dari pemerintah;
4. Adanya Patron-klien (KKN) dalam birokrasi pemerintah;
5. Tidak jelas dan cenderung tidak ada sense of accountability baik secara kelembagaan maupun individu;
6. Tidak jelas dan cenderung tidak ada *sense of accountability* baik secara kelembagaan maupun individu;
7. Penataan sumber daya aparatur tidak disesuaikan dengan kebutuhan dan penataan kelembagaan birokrasi.³³⁷

Sejak diberlakukan Undang-undang Nomor 43 tahun 1999, dalam pemerintahan terdapat fase transisi bagi pemerintah untuk meningkatkan kualitas dan mereduksi persoalan kepegawaian pada era reformasi yaitu dengan suatu upaya antara lain dengan melakukan identifikasi, inventarisasi dan sinkronisasi persoalan hukum di bidang kepegawaian yang berdampak pada implementasi kepegawaian. Persoalan inilah yang mendasari dibentuknya Undang-undang Nomor 5 tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN).

Undang-undang No 5 tahun 2014 tentang ASN berorientasi pada strategi untuk membangun aparatur negara agar lebih berdaya guna dan berhasil guna dalam mengemban tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional didasari pada semangat reformasi yaitu dengan upaya menerapkan salah satu model terbaru manajemen sumber daya manusia, yaitu Model Konfigurasi (*Configurational Model*) yang mengansumsikan pentingnya kesesuaian antara strategi organisasi dengan kebijakan dan praktek manajemen sumber daya manusia.

Manajemen sumber daya aparatur sipil negara ditujukan untuk menciptakan sumber daya Aparatur Sipil Negara Indonesia yang mampu mendukung secara efektif pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dan pembangunan nasional dalam rangka mencapai tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan Indonesia yang maju, makmur, dan mandiri.

Tujuan utama ditetapkan UU ASN adalah untuk meningkatkan Independensi dan Netralitas, Kompetensi, Kinerja/Produktivitas Kerja, Integritas, Kesejahteraan, Kualitas

³³⁷ Mitfah Thoha, 2005, *Manajemen Kepegawaian Sipil Di Indonesia*, Kencana Jakarta, Hal 3-4

Pelayanan Publik, Pengawasan dan Akuntabilitas Aparatur Sipil Negara, selain itu, UU ASN juga bertujuan untuk menciptakan birokrasi yang bersih, kompeten dan melayani serta bersih dari KKN dan politisasi, serta kompeten terhadap tugas dan tanggung jawab yang diemban dalam melayani masyarakat dan dunia usaha/ investasi. Latar belakang di undangkannya UU no 5 tahun 2014 adalah untuk mewujudkan system pemerintahan yang demokratis, bersih, dan berwibawa yang merupakan prioritas bagi rakyat dan pemerintahan Indonesia, dan juga karena peristiwa yang membawa kondisi perekonomian Indonesia terpuruk menjadikan timbulnya kesadaran akan mekanisme birokrasi dan menjadi tonggak kesadaran pemerintah untuk menata system pemerintahan yang baik. Sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, pemerintahan telah berubah. Perubahan itu berupa perwujudan tata pemerintahan yang demokratis dan baik (*democratic and good government*), dan juga disini yang sangat perlu diperhatikan adalah penataan mengenai Aparatur Sipil Negara.

Pegawai Aparatur Sipil Negara secara normative meliputi Pegawai Negeri Sipil dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja sebagai alat pemerintah guna mengoperasikan komponen kebijaksanaan-kebijaksanaan pemerintah guna terwujudnya tujuan nasional. Komponen tersebut terakumulasi dalam bentuk pendistribusian tugas, fungsi, dan kewajiban pegawai Aparatur Sipil Negara.

Pengertian tentang ASN terbagi dalam:

- 1) Pengertian Stipulatif: terdapat dalam pasal 1 angka 2 UU No 5 tahun 2014 meliputi unsur-unsur yaitu pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja, diangkat oleh pejabat Pembina kepegawaian, disertai tugas dalam suatu jabatan pemerintahan atau disertai tugas negara lainnya an digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- 2) Pengertian ekstensif: selain dari dari pengertian stipulatif ada beberapa golongan yang sebenarnya bukan Pegawai Negeri menurut UU No 5 tahun 2014 tetapi dalam hal tertentu dianggap sebagai dan diperlakukan sama dengan Pegawai Negeri, artinya disamping pengertian stipulatif ada pengertian yang hanya berlaku pada hal-hal tertentu.³³⁸

Berkaitan dengan konsep pembangunan hukum kepegawaian dalam bentuk strategi alternatif akan diarahkan pada pembentukan sikap dan perilaku, khususnya bagi Pegawai

³³⁸ Muchsan, 1982 , dalam Mitfah Thoha, 2005, *Manajemen Kepegawaian Sipil Di Indonesia*, Kencana Jakarta, Hal 3-4
, *Op. Cit*, 33-35

Negeri Sipil. Pola pikir pengembangan hukum kepegawaian memiliki arti sebagai pergeseran paradigma dalam sistem pemerintahan dalam rangka menjamin terselenggaranya tugas-tugas umum pemerintahan dan pembangunan secara berdaya guna dan berhasil guna dan dalam rangka usaha mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur baik material maupun spiritual.

Pergeseran paradigma tersebut dalam sistem penyelenggaraan pemerintahan dimungkinkan akan berdampak pada sistem kelembagaan, ketatalaksanaan, dan sumber daya manusia yang ada di Indonesia. Beberapa konsekuensi yang dihadapi adalah :

1) Bidang Kelembagaan

Menata ulang struktur organisasi dengan prinsip rasional dan realistis dan perangkat kelembagaan yang lebih efektif serta efisien yang berorientasi pada peningkatan pelayanan masyarakat, dan juga dalam hal penyediaan sarana dan prasarana pemerintahan yang dapat mendukung terwujudnya pelayanan prima bagi masyarakat.

2) Bidang Ketatalaksanaan

Tantangan yang dihadapi adalah kualitas dan transparansi pelayanan masyarakat yang kurang adaptif terhadap perubahan-perubahan dan tuntutan-tuntutan masyarakat, oleh karena itu diperlukan penyempurnaan sistem ketatalaksanaan dalam penyelenggaraan tugas-tugas umum pemerintahan dan pembangunan di daerah.

3) Bidang Sumber Daya Manusia

Tantangan yang dihadapi adalah mengembangkan sistem perencanaan Sumber Daya Manusia aparatur pemerintah sesuai hasil penataan struktur dan perangkat kelembagaan daerah. Inkonstitusional.³³⁹

Konsekuensinya adalah pembentukan disiplin, untuk meningkatkan produktifitas kerja dan tuntutan terhadap perwujudan aparatur pemerintah yang bebas korupsi, kolusi, nepotisme (KKN) dan lebih profesional. Lahirnya UU no 5 tahun 2014 merupakan bagian dari penataan manajemen kepegawaian yang seragam melalui penetapan norma, standar, dan prosedur yang jelas dalam pelaksanaan manajemen kepegawaian. Dengan adanya keseragaman tersebut, diharapkan dapat diciptakan kualitas pegawai Aparatur Sipil Negara yang seragam di seluruh Indonesia. Untuk dapat menciptakan hal tersebut diperlukan pula penyempurnaan terhadap peraturan-peraturan pelaksana kepegawaian secara menyeluruh dalam kerangka negara kesatuan.

Pengembangan Aparatur Sipil Negara kini menerapkan “sistem merit” dalam kebijakan dan Manajemen Aparatur Sipil Negara, yakni diberlakukan melalui seleksi dan

³³⁹ *Ibid*, hlm. 224

promosi secara adil dan kompetitif, menerapkan prinsip fairness, penggajian, reward and punishment berbasis kinerja, standar integritas dan perilaku untuk kepentingan publik, manajemen Sumber Daya Manusia secara efektif dan efisien, melindungi pegawai dari intervensi politik & dari tindakan semena-mena. Sistem Merit adalah kebijakan dan Manajemen ASN yang berdasarkan pada kualifikasi, kompetensi, dan kinerja secara adil dan wajar dengan tanpa membedakan latar belakang politik, ras, warna kulit, agama, asal usul, jenis kelamin, status pernikahan, umur, ataupun kondisi kecacatan.

Lahirnya UU No 5 tahun 2014 merupakan bagian dari penataan manajemen kepegawaian yang seragam melalui penetapan norma, standar, dan prosedur yang jelas dalam pelaksanaan manajemen kepegawaian. Dengan adanya keseragaman tersebut, diharapkan dapat diciptakan kualitas pegawai Aparatur Sipil Negara yang seragam di seluruh Indonesia. Untuk dapat menciptakan hal tersebut diperlukan pula penyempurnaan terhadap peraturan-peraturan pelaksana kepegawaian secara menyeluruh dalam kerangka negara kesatuan.

Pengembangan Aparatur Sipil Negara kini menerapkan “sistem merit” dalam kebijakan dan Manajemen Aparatur Sipil Negara, yakni diberlakukan melalui seleksi dan promosi secara adil dan kompetitif, menerapkan prinsip fairness, penggajian, reward and punishment berbasis kinerja, standar integritas dan perilaku untuk kepentingan publik, manajemen Sumber Daya Manusia secara efektif dan efisien, melindungi pegawai dari intervensi politik & dari tindakan semena-mena. Sistem Merit adalah kebijakan dan Manajemen ASN yang berdasarkan pada kualifikasi, kompetensi, dan kinerja secara adil dan wajar dengan tanpa membedakan latar belakang politik, ras, warna kulit, agama, asal usul, jenis kelamin, status pernikahan, umur, ataupun kondisi kecacatan

Penerapan sistem merit (*merit system*) yaitu adanya kesesuaian antara kecakapan yang dimiliki seorang pegawai dengan jabatan yang dipercayakan kepadanya, meliputi tingkat pendidikan formal, tingkat pendidikan non formal/diklatpim, pendidikan dan latihan teknis, tingkat pengalaman kerja, dan tingkat penguasaan tugas dan pekerjaan. Sedangkan faktor-faktor yang mempengaruhi penerapan sistem merit dalam kebijakan promosi jabatan di daerah meliputi regulasi, kontrol eksternal dan komitmen pelaku.

E. Hukum Ketenagakerjaan

1. Istilah-Istilah

Dalam perburuhan atau hukum ketenagakerjaan terdapat beberapa istilah yang beragam, seperti buruh, pekerja, karyawan, pegawai, majikan, atau pengusaha. Istilah buruh sejak dulu sudah populer dan kini masih sering dipakai sebagai sebutan untuk kelompok

Tenaga kerja yang sedang memperjuangkan program organisasinya. Istilah pekerja dalam praktik sering dipakai untuk menunjukkan status hubungan kerja, seperti pekerja kontrak, pekerja borongan, pekerja harian, pekerja honorer, dan sebagainya. Sedangkan istilah karyawan atau pegawai lebih sering dipakai untuk data administrasi.³⁴⁰

Pendapat lain menyatakan bahwa istilah buruh sejak dulu di identikan dengan pekerja kasar, Pendidikan rendah, dan penghasilan yang rendah pula. Setidaknya istilah buruh secara tegas terdapat dalam undang-undang, disamping istilah di atas masih terdapat istilah tenaga kerja yang memberikan batasan bahwa tenaga kerja adalah tiap-tiap orang yang mampu melaksanakan pekerjaan baik di dalam maupun di luar hubungan kerja guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Batasan ini mengandung pengertian lebih luas lagi yakni meliputi pejabat negara pegawai negeri sipil atau militer pengusaha buruh swapekerja penganggur dan lain-lain. Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan atau jasa untuk memenuhi kebutuhan sendiri maupun kebutuhan masyarakat.

Pengertian tersebut belum jelas menunjukkan status hubungan kerjanya secara historis dalam pasal 1 angka 2 undang-undang Nomor 3 Tahun 1992 tentang jaminan sosial tenaga kerja dinyatakan bahwa tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melaksanakan pekerjaan baik didalam maupun diluar hubungan kerja guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Secara khusus, Halim memberikan pengertian buruh/pegawai adalah:³⁴¹

1. Bekerja pada atau untuk majikan/perusahaan
2. Imbalan kerjanya di bayar oleh majikan/perusahaan
3. Secara resmi terang-terangan dan kontinu mengadakan hubungan kerja dengan majikan/perusahaan, baik untuk waktu tertentu maupun untuk jangka waktu tidak tertentu lamanya.

2. Pengertian Hukum Ketenagakerjaan

Batasan pengertian hukum ketenagakerjaan, ada yang menyebut hukum perburuhan atau dalam bahasa Belanda disebut *arbeidrechts* sama dengan pengertian hukum itu sendiri, yakni masih beragam sesuai dengan sudut pandang masing-masing ahli hukum. Memang tidak satupun batasan pengertian itu dapat memuaskan karena masing-masing pengertian itu

³⁴⁰ Eko Wahyudi, Wiwin Y, dan M. Firdaus, S,2016, *Hukum Ketenagakerjaan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 1

³⁴¹ Abdul Khakim, 2003, *Pengantar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm. 2

dapat memuaskan karena masing-masing ahli hukum memiliki sudut pandangan yang berbeda.

Akibatnya, pengertian yang dibuatnya tentu berbeda antara pendapat yang satu dan pendapat yang lainnya. Perbedaan pengertian hukum perburuhan tersebut menurut Uwiyono, dkk, terletak pada perbedaan fokus cara melihat dari satu sisi saja, tanpa memperhatikan sisi lainnya yang tidak kalah penting untuk dijelaskan.³⁴² Misalnya nya dari sudut subjek hukum saja, atau dari segi materi atau permasalahan yang diatur saja, tanpa melihat dari sudut pandang ruang lingkup waktunya (*tijdsgebeid*) atau sudut pandang ruang lingkup wilayah (*ruimtegebeid*).

1. **Molenaar** dalam Asikin menyebutkan bahwa:³⁴³

Hukum perburuhan adalah bagian hukum yang berlaku yang pokoknya mengatur hubungan antara Tenaga Kerja dan pengusaha antara Tenaga Kerja dan tenaga kerja serta antara Tenaga Kerja dan pengusaha.

2. **M.G. Levenbach** dalam Manulang menyebutkan bahwa:³⁴⁴

Hukum perburuhan adalah hukum yang berkenaan dengan hubungan kerja di mana pekerjaan itu dilakukan di bawah pimpinan dan dengan keadaan penghidupan yang langsung bersangkutan-paut dengan hubungan kerja itu.

Hukum ketenagakerjaan memiliki unsur-unsur yang lebih luas, diantaranya:

1. Subjek pengaturan, meliputi :

- a. Tenaga kerja, baik yang belum bekerja, swapekerja, pekerja/buruh, maupun pekerja rumah tangga;
- b. Pemberi kerja;
- c. Pengusaha/majikan;
- d. Serikat pekerja/serikat buruh;
- e. Organisasi pengusaha;
- f. Pemerintah, dan
- g. Pemegang kepentingan (*stakeholder*) terkait lainnya.

2. Objek Pengaturan, meliputi:

- a. Hubungan kerja;
- b. Hubungan industrial;

³⁴² Aloysius U, Siti Hajati, Widodo S, dan Melania K, 2014, *Asas-Asas Hukum Perburuhan* (Jakarta: Rajawali Pers, hlm. 11.

³⁴³ Zainal Asikin, Agustafian W, Lalu Husni, dan Zaeni A, 2016, *Dasar-Dasar Hukum Perburuhan* Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, hlm. 2.

³⁴⁴ Sendjun H. Manulang, 1990, *Pokok-Pokok Hukum Ketenagakerjaan Indonesia* Jakarta: Rineka Cipta, hlm. 1.

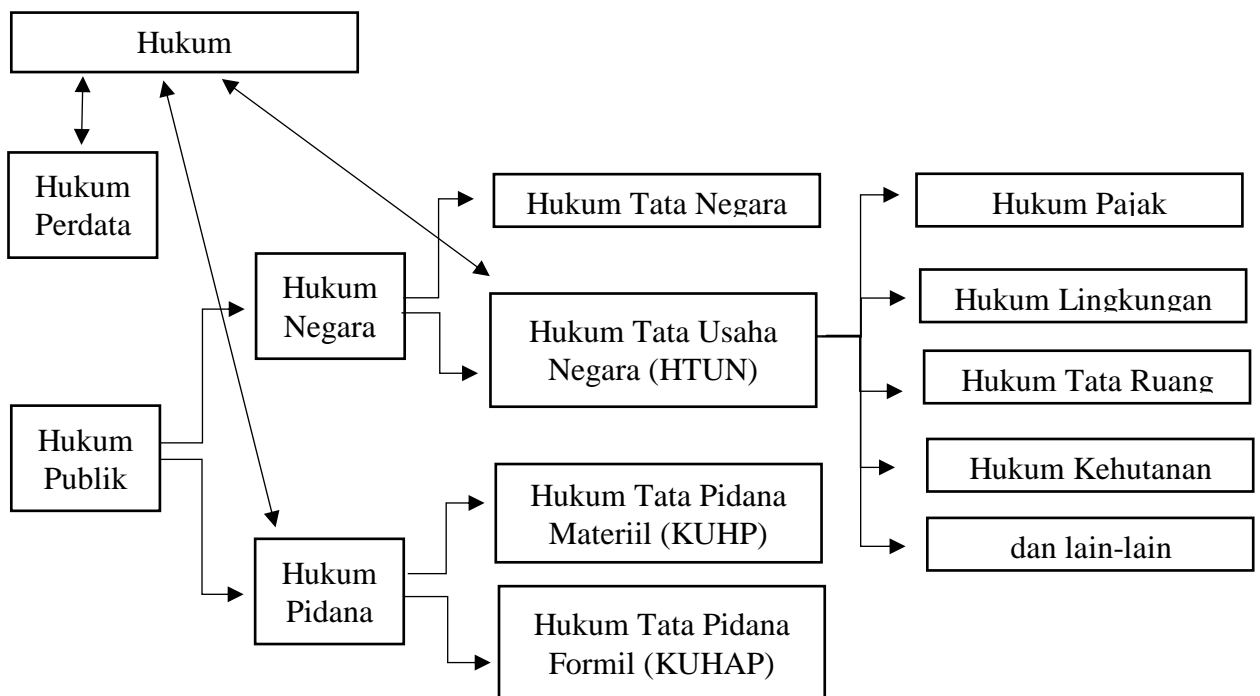
- c. Pekerjaan formal dan pekerjaan informal, dan
 - d. Objek – objek lain yang terkait dengan kepentingan (*stakeholder*) lainnya.
3. Jangka operasional pengaturan meliputi sebelum, selama, dan sesudah masa kerja.

Sedangkan hukum perburuhan memiliki unsur-unsur:

1. Serangkaian peraturan yang berbentuk tertulis dan tidak tertulis;
2. Mengatur tentang kejadian hubungan kerja antara pekerja / buruh dan pengusaha/majikan;
3. Adanya orang bekerja pada dan di bawah orang lain, dengan mendapat upah sebagai balas jasa;
4. Mengatur perlindungan pekerja/buruh, meliputi masalah keadaan sakit, haid, hamil, melahirkan, keberadaan organisasi pekerja/buruh, dan sebagainya.

3. Kedudukan Sistem Hukum Ketenagakerjaan dalam Sistem Hukum Indonesia

Pada awalnya hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja/buruh hanya menyangkut kepentingan perdata, yang dalam hal ini berarti terkait dengan aspek hukum perdata. Akan tetapi, Ketika diantara mereka terjadi perbedaan pendapat/ perselisihan atau permasalahan, maka dari sini intervensi dan otoritas pemerintah sangat di perlukan sehingga pada tahap ini hukum ketenagakerjaan sudah terkait dengan hukum publik, baik dalam aspek tata usaha negara maupun hukum pidana.



4. Sifat Hukum Ketenagakerjaan

Hukum ketenagakerjaan mengatur hubungan kerja antara tenaga kerja dan pengusaha, yang berarti mengatur kepentingan orang perorangan. Atas dasar itulah, maka hukum ketenagakerjaan bersifat privat (perdata). Disamping itu, dalam pelaksanaan hubungan kerja untuk masalah-masalah tertentu diperlukan campur tangan pemerintah. Karenanya, hukum ketenagakerjaan bersifat publik, baik yang terkait dengan aspek hukum tata usaha negara maupun hukum pidana. Lebih lanjut, Budiono membagi sifat hukum ketenagakerjaan menjadi dua, yaitu bersifat imperatif dan bersifat fakultatif. Hukum bersifat imperatif atau *dwingenrecht* (hukum memaksa) artinya hukum yang harus di taati secara mutlak, tidak boleh dilanggar.³⁴⁵ Contohnya:

- a. Permagangan yang dilakukan di luar wilayah Indonesia wajib mendapat izin dari Menteri atau pejabat yang di tunjuk sebagaimana tercantum pada Pasal Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
- b. Pelaksana penempatan tenaga kerja sebagaimana di maksud ayat (1) wajib memberikan perlindungan sejak rekrutmen sampai penempatan tenaga kerja terdapat pada Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan.
- c. Kewajiban membayar ganti rugi bagi pihak yang mengakhiri hubungan kerja sebelum berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam perjanjian kerja untuk waktu tertentu.
- d. Ketentuan untuk waktu kerja lembur.
- e. Ketentuan tentang mempekerjakan pekerja/buruh perempuan.
- f. Pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah daripada upah minimum.

Sedangkan hukum bersifat fakultatif atau *regelendrecht/aanvullendrecht* (hukum yang mengatur/melengkapi) artinya hukum yang dapat dikesampingkan pelaksanaannya.³⁴⁶ Contohnya:

- a. Perjanjian kerja dapat dibuat secara tertulis atau lisan.
- b. Perjanjian kerja untuk waktu tidak tertentu dapat mensyaratkan masa percobaan paling lama tiga bulan.
- c. Pengecualian atas larangan mempekerjakan anak.
- d. Pengecualian kewajiban ikut serta dalam program Jamsostek, dimana program JPK dapat diabaikan sepanjang pengusaha telah memberikan pelayanan kesehatan dengan manfaat yang lebih baik dari standar dasar jamsostek.

³⁴⁵ Abdul Rachmad Budiono, 1995, *Hukum Perburuhan di Indonesia*, cet. I Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 9.

³⁴⁶ Abdul Rachmad Budiono, *Loc. Cit.*

5. Asas Pembangunan Ketenagakerjaan dan Tujuan Hukum Ketenagakerjaan

1) Asas Pembangunan Ketenagakerjaan

Berdasarkan ketentuan pasal 2 UU 13/2003 menyatakan bahwa pembangunan ketenagakerjaan berlandaskan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Selanjutnya, dalam penjelasan pasal 2 UU 13/2003 tersebut ditegaskan bahwa pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan dalam rangka pembangunan manusia Indonesia seutuhnya. Oleh sebab itu, pembangunan ketenagakerjaan di laksanakan untuk mewujudkan manusia dan masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil, makmur, dan merata, baik materiil maupun spiritual.

Ketentuan pasal 3 UU 13/2003 menyatakan bahwa pembangunan ketenagakerjaan diselenggarakan atas asas keterpaduan dengan melalui koordinasi fungsional lintas sektoral pusat dan daerah. Penjelasan pasal 3 UU 13/2003 menyatakan bahwa asas pembangunan ketenagakerjaan pada dasarnya sesuai dengan asas pembangunan nasional, khususnya asas demokrasi Pancasila serta asas adil dan merata. Pembangunan ketenagakerjaan mempunyai banyak dimensi dan keterkaitan dengan berbagai pihak yaitu antara pemerintah, pengusaha dan pekerja/buruh. Oleh sebab itu, pembangunan ketenagakerjaan dilaksanakan secara terpadu dalam bentuk kerjasama yang saling mendukung.

2) Tujuan Hukum Ketenagakerjaan

Berdasarkan ketentuan pasal 4 UU 13/2003 bahwa pembangunan ketenagakerjaan bertujuan:

- a. Memberdayakan dan mendayagunakan tenaga kerja secara optimal dan manusiawi.
- b. Mewujudkan pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan nasional dan daerah
- c. Memberikan perlindungan kepada tenaga kerja dalam mewujudkan kesejahteraan; dan
- d. Meningkatkan kesejahteraan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya.

6. Lingkup Pengaturan Operasional Hukum Ketenagakerjaan

Operasional hukum ketenagakerjaan secara sistematis dan pengelompokan peraturan undang-undangan terbagi menjadi tiga kelompok, yaitu mengatur masa sebelum bekerja (*pre-employment*), masa selama bekerja (*during employment*), dan masa setelah bekerja (*post employment*).³⁴⁷

1. Masa sebelum bekerja (*pre-employment*)

³⁴⁷ Aloysius et.al, *Op. Cit*, hlm. 10.

Masalah pengadaan tenaga kerja yang meliputi pengaturan lowongan kerja, pengarahan dan penempatan tenaga kerja merupakan hal penting dalam upaya pemenuhan kebutuhan tenaga kerja.

2. Masa selama bekerja (*during employment*)

Masa selama hubungan kerja mendapatkan perhatian lebih karena masa itu merupakan substitusi dari hukum ketenagakerjaan. Sedemikian pentingnya, maka pemerintah perlu campur tangan dan mengatur selama hubungan kerja berlangsung. Melalui Langkah inilah semua pihak dapat dilindungi secara adil agar tercapai ketenangan kerja dan kelangsungan berusaha. Selama hubungan kerja diatur pula dalam beberapa peraturan perundangan-undangan, di samping secara generalis dalam buku III KUH perdata dan Buku II KUH Dagang.

3. Masa setelah bekerja (*post-employment*)

Setelah hubungan kerja, juga perlu perhatian saksama sehingga tenaga kerja tetap mendapatkan perlindungan sesuai keadilan. Permasalahan, seperti sakit berkepanjangan, hari tua, pensiun, tunjangan kematian, dan ambil peranan dengan menetapkan beberapa peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan.

7. Fungsi Pengaturan Hukum Ketenagakerjaan

Berdasarkan fungsi pengaturan, hukum dapat dibedakan menjadi 2 macam, yakni hukum materil dan hukum formil. Demikian halnya hukum ketenagakerjaan, juga dikelompokkan menjadi 2 bagian, yaitu hukum ketenagakerjaan materil dan hukum ketenagakerjaan formil.

1. Hukum Ketenagakerjaan Materil

Yang mengatur tentang perbuatan apa yang harus dan tidak harus dilakukan serta sanksi apa yang dapat dikenakan bagi setiap pelaku pelanggaran hukum ketenagakerjaan.

2. Hukum Ketenagakerjaan Formil

Yang mengatur tentang bagaimana cara pelaksanaan dan penerapan hukum ketenagakerjaan materil dalam praktik di lapangan. Hukum ketenagakerjaan formil dapat disebut juga hukum acara penyelesaian perselisihan hubungan industrial.

8. Sumber Hukum Ketenagakerjaan

Sumber hukum ialah segala sesuatu yang menimbulkan atau melahirkan hukum.³⁴⁸ Sumber hukum itu sendiri dibedakan menjadi dua macam, yaitu sumber hukum formil dan hukum materil. Sumber hukum formil adalah sumber-sumber hukum yang memiliki bentuk- bentuk (formal) tersendiri yang secara yuridis telah diketahui atau berlaku umum. Sedangkan sumber hukum materil adalah sumber-sumber yang melahirkan isi (materil) suatu hukum sendiri, baik secara langsung maupun tidak langsung. Lebih lanjut, berbagai pendapat mengenai sumber-sumber hukum ketenaga kerjaan menurut beberapa ahli hukum. Sumber ketenagakerjaan:

- 1) Undang-undang
- 2) Adat dan kebiasaan
- 3) Agama
- 4) Keputusan pejabat/ badan pemerintah/ lembaga ketenagakerjaan
- 5) Yurisprudensi
- 6) Traktat
- 7) Perjanjian kerja; dan
- 8) Peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.

9. Asas Penempatan Tenaga Kerja

Prinsip penempatan tenaga kerja bahwa setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan, atau pindah pekerjaan dan memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri (pasal 31 UU 13/2003). Jadi, menurut ketentuan ini jelas tidak boleh ada perlakuan diskriminasi dalam bentuk apapun. Pasal 32 ayat (1) UU 13/2003 menyatakan bahwa penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas- asas: terbuka, bebas, objektif, adil dan setara tanpa diskriminasi.

10. Sistem Penempatan Tenaga Kerja

Menurut ketentuan pasal 33 UU/2003 bahwa sistem penempatan tenaga kerja terdiri atas:

1. Penempatan tenaga kerja di dalam negeri;
2. Penempatan tenaga kerja di luar negeri.

Pelayanan penempatan tenaga kerja di dalam negeri meliputi:

³⁴⁸ A. Ridwan Halim, 2005, *Pengantar Ilmu Hukum dalam Tanya Jawab*, Bogor, Ghalia Indonesia, hlm. 21

1. Penempatan tenaga kerja lokal melalui sistem Antar Kerja Lokal (AKL).
2. Penempatan tenaga kerja antar daerah melalui sistem Antar Kerja Antar-Daerah (AKAD).
3. Penempatan Tenaga Kerja Asing (TKA)

Berdasarkan ketentuan pasal 1 angka 13 UU 13/2003, pengertian tenaga kerja asing adalah warga-warga negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indonesia. Pengertian lain menurut pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, orang asing adalah orang yang bukan warga negara Indonesia. Sedangkan menurut **Budiono** pengertian tenaga kerja asing adalah “Tiap orang bukan warga negara Indonesia yang mampu melakukan pekerjaan, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan masyarakat”.³⁴⁹

Bagaimana fakta implementasi regulasi ini di lapangan? Ternyata dalam praktik penempatan atau penggunaan tenaga kerja asing kerap terjadi penyimpangan atau manipulasi. Bentuknya, antara lain:

- a. Penempatan TKA yang menangani bidang ketenagakerjaan/hubungan industrial (mulai dari proses rekrutmen tenaga kerja hingga PHK, termasuk proses penempatan sistem HR), dengan kamufase menunjuk tenaga kerja WNI yang tidak mempunyai kapasitas dan kompetensi sebagai manager HR.
- b. Proses rekrutmen dan seleksi hingga putusan penerimaan dikendalikan sepenuhnya oleh TKA.
- c. Penetapan training cenderung berdasarkan “keinginan” calon peserta dan rekomendasi pimpinan departemen (TKA).
- d. Tidak ada sistem evaluasi penerapan hasil training.
- e. Dominasi kewenangan TKA di bidang HR, termasuk dalam penetapan usulan training.
- f. Penunjukan tenaga pendamping yang tidak sesuai dengan prinsip alih teknologi dan alih keahlian, sekadar memenuhi syarat formalitas, bahkan tenaga pendamping yang di tunjuk ada yang freshgraduate.
- g. Tidak ada alih teknologi dan keahlian kepada tenaga kerja pendamping.
- h. Penempatan TKA untuk posisi manajerial pada semua departemen sehingga tenaga kerja WNI yang memiliki posisi manajerial praktis hanya sebagai “boneka TKA”. Tenaga kerja WNI hanya sekadar pegang jabatan tanpa memiliki kewenangan yang sebanding.

³⁴⁹ Abdul Rachmad Budiono, *Op. Cit.*, hlm. 259.

Akibat beberapa pelanggaran tersebut yang di rugikan adalah tenaga kerja WNI karena dimarginalisasi oleh TKA. Dampak lanjutanya terhadap tenaga kerja WNI adalah menurunnya harkat dan martabat serta hak asasi tertutup pengembangan bakat dan minat serta karier tenaga kerja WNI karena posisi-posisi strategis di perusahaan dikuasai penuh TKA. Guna mengatasi pelanggaran di atas sangat memerlukan kapasitas dan integritas pegawai pengawas ketenagakerjaan provinsi serta komitmen gubernur dan kepala instansi yang membidangi ketenagakerjaan provinsi dalam menangani kasus tersebut. Tanpa adanya kapasitas dan integritas pegawai pengawas ketenagakerjaan provinsi serta komitmen gubernur dan kepala instansi yang membidangi ketenagakerjaan provinsi, maka pelanggaran tersebut akan terjadi terus-menerus.

11. Hubungan Kerja

Hubungan kerja menurut **Soepomo** ialah:³⁵⁰

“Suatu hubungan antara seorang buruh dan seorang majikan, dimana hubungan kerja itu terjadi setelah adanya perjanjian kerja antara kedua belah pihak. Mereka terikat dalam suatu perjanjian, di satu pihak pekerja/ buruh bersedia bekerja dengan menerima upah dan pengusaha memperkerjakan pekerja/ buruh dengan memberi upah.”

Sedangkan **Husni** dalam Asikin berpendapat bahwa:³⁵¹

“Hubungan antara buruh dan majikan setelah adanya perjanjian kerja, yaitu suatu perjanjian di mana pihak buruh mengingatkan dirinya pada pihak majikan untuk bekerja dengan mendapatkan upah dan majikan menyatakan kesanggupan untuk memperkerjakan si buruh dengan membayar upah”

Berdasarkan ketentuan pasal 1 angka 15 UU 13/2003 dinyatakan bahwa hubungan kerja adalah hubungan antara pengusaha dengan pekerja/buruh berdasarkan perjanjian kerja, yang mempunyai unsur pekerjaan, upah, dan perintah. Pengertian yang tercantum dalam pasal 1 angka 15 UU 13/2003 sudah mencakup unsur perjanjian kerja secara tegas walaupun menurut penulis masih kurang satu unsur lagi, yaitu unsur waktu tertentu.

1. Unsur Hubungan Kerja

³⁵⁰ Iman Soepomo, 1087, *Hukum Perburuhan: Bidang Hubungan Kerja*, Jakarta, Djambatan, hlm. 1

³⁵¹ Zainal Asikin et al, *Op. Cit*, hlm. 51

a. Unsur adanya pekerjaan

Secara teknis jelas tidak mungkin pengusaha akan merekrut pekerja/buruh jika tidak tersedia pekerjaan sesuai dengan kapasitas kebutuhan perusahaan.

Secara yuridis unsur ini merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian kerja, sebagaimana diatur dalam pasal 52 ayat (1) UU 13/2003 yang mengadopsi pasal 1320 KUH perdata. Dimana unsur adanya pekerjaan sebagai syarat objektif dari perjanjian kerja sehingga objek perjanjian kerja harus jelas. Jika syarat objektif tidak terpenuhi, perjanjian kerja batal demi hukum.

b. Unsur adanya pemerintah

Disinilah letak strategis posisi pengusaha yang memiliki *bargaining position* cukup kuat di banding pekerja/buruh. Dengan demikian, pengusaha berhak- biasanya dalam peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama disebut “hak prerogratif pengusaha” melakukan perintah kepada pekerja/buruh sesuai dengan kebutuhan perasional perusahaannya sehingga pekerja/buruh mengikatkan diri pada pengusaha untuk bekerja dibawah perintah pengusaha. Menurut istilah para ahli hukum hal ini disebut sebagai hubungan diperatas (*dienstverhoeding*), artinya pekerja/buruh harus bersedia bekerja dibawah perintah orang lain.

c. Unsur adanya upah

Tidak mungkin seorang pekerja /buruh mau bekerja jika tanpa adanya upah yang sesuai dengan kebutuhannya. Upah dalam ketentuan ketenagakerjaan minimal adalah upah minimum provinsi (UMP) atau upah minimum sektoral provinsi (UMSP) yang di tetapkan oleh gubernur. Pasal 90 ayat (1) UU 13/2003 menyebutkan bahwa: “pengusaha dilarang membayar upah lebih rendah dari upah minimum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 89.”

d. Unsur waktu tertentu

Dimana pelaksanaan hubungan kerja di batasi atau diatur dengan waktu tertentu, tidak terus-menerus. Unsur waktu tertentu memang tidak termasuk ke dalam pengertian hubungan kerja, sebagaimana pasal 1 angka 15 UU 13/2003. Mengingat faktanya unsur ini melekat dalam sistem hubungan kerja karena mustahil hubungan kerja dapat dilakukan tanpa adanya unsur ini. Di samping itu, unsur waktu tertentu juga menyangkut status dan kepastian hukum suatu hubungan kerja. Unsur waktu tertentu ini mengandung tiga pengertian, yakni:

- 1) Hubungan kerja itu ada pengaturan/pembatasan waktu kerjanya, tidak berlarut-larut dengan memaksa pekerja/buruh tanpa batas waktu. Jadi, pelaksanaan

hubungan kerja harus dilakukan sesuai dengan waktu kerja yang telah ditentukan dalam perjanjian kerja atau peraturan perundang-undangan. Pekerja/buruh berhak istirahat dan cuti. Karenanya, pengusaha tidak boleh sekehendak hati atau semena-mena dalam memperkerjakan pekerja/buruh. Untuk itu harus ada ketentuan waktu kerja yang jelas karena bagaimanapun pekerja/buruh adalah manusia juga. Memiliki keterbatasan kapasitas tenaga.

- 2) Pekerja/buruh tidak boleh seenaknya dalam melaksanakan pekerjaan karena pengusaha memiliki aturan waktu kerja sesuai dengan ketentuan perjanjian kerja atau peraturan perundang-undangan.
- 3) Hubungan kerja itu dibatasi atau terbatas waktu, apapun alasannya. Tidak ada satupun hubungan kerja dilakukan seumur hidup, entah itu disebabkan PHK demi hukum, PHK oleh pengadilan, PHK sepihak oleh pengusaha, atau PHK oleh pekerja/buruh itu sendiri. Jadi, setiap terjadi hubungan kerja, salah satu pihak harus selalu siap dengan kemungkinan adanya pemutusan hubungan kerja dengan berbagai alasan.

2. Kewajiban para pihak

Hubungan kerja terjadi setelah adanya perjanjian kerja dan perjanjian kerja merupakan peristiwa hukum sehingga konsekuensi suatu hubungan kerja menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi para pihak, yakni pihak pengusaha dan pihak pekerja/buruh. Hak adalah suatu peranan yang boleh atau tidak boleh dilakukan oleh subjek hukum. Karenanya, apabila hak dilanggar, tidak berakibat sanksi apapun bagi pelakunya. Sedangkan kewajiban adalah suatu peranan yang harus atau tidak harus dilakukan oleh subyek hukum. Karenanya apabila kewajiban dilanggar, berakibat sanksi bagi pelakunya.

Pada dasarnya hubungan kerja merupakan hubungan yang mengatur atau memuat hak dan kewajiban antara pekerja/buruh dan pengusaha. Takaran hak dan kewajiban masing-masing pihak haruslah seimbang. Dalam konteks hubungan kerja, kewajiban para pihak berlangsung secara timbal balik. Artinya, kewajiban pengusaha merupakan hak pekerja/buruh dan sebaliknya, kewajiban pekerja/buruh merupakan hak pengusaha. Untuk itu, jika terjadi pelanggaran kewajiban yang telah diatur peraturan perundang-undangan atau perjanjian kerja, masing-masing pihak dapat menuntut pihak lainnya.

12. Perjanjian Kerja

Istilah perjanjian sebenarnya tidak dikenal dalam KUH Perdata, yang ada ialah perikatan atau *verbinten* (Pasal 1233) dan persetujuan atau *overeenkomst* (Pasal 1313). Beberapa ahli hukum juga berbeda pendapat dalam menggunakan istilah-istilah tersebut. Di Indonesia istilah *verbinten* di terjemahkan dalam tiga arti, yaitu perikatan, perutusan, dan perjanjian. Sedangkan istilah *overeenkomst* diterjemahkan dalam dua arti, yaitu perjanjian dan persetujuan.³⁵² Jika menggunakan pasal 1313 KUH perdata, Batasan pengertian perjanjian adalah suatu perbuatan dimana seseorang atau lebih mengikatkan diri pada orang lain untuk melaksanakan suatu hal. Pembagian perjanjian³⁵³ menurut pasal 1601 KUH perdata:

1. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa tertentu

Yaitu suatu perjanjian dimana satu pihak menghendaki dari pihak lainnya agar dilakukan suatu perjanjian guna mencapai suatu tujuan, untuk itu salah satu pihak bersedia membayar honorarium atau upah. Contohnya, hubungan antara pasien dan dokter, pengacara dan klien, notaris dan klien, dan lain-lain.

2. Perjanjian kerja

Yaitu perjanjian antara seorang buruh dan seorang majikan yang ditandai dengan ciri adanya suatu upah atau gaji tertentu yang diperjanjikan dan adanya suatu hubungan diperatas (*dienstverhoeding*), dimana pihak majikan berhak memberikan perintah-perintah yang harus ditaati oleh pihak lain.³⁵⁴

3. Perjanjian pemborong kerja

Yaitu suatu perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lain, dimana pihak yang satu (yang memborong pekerjaan) menghendaki suatu hasil pekerjaan disanggupi oleh pihak lain, atas pembayaran suatu uang tertentu sebagai harga pemborongan.

13. Syarat Sahnya Perjanjian Kerja

Untuk sahnya sebuah perjanjian kerja, maka pembuatannya harus memenuhi syarat materil (pasal 52, pasal 55, pasal 58, pasal 59, dan pasal 60 UU 13/2003) dan syarat formil (pasal 54 dan 57 UU 13/2003). Berdasarkan ketentuan pasal 52 ayat (1) UU 13/2003 secara materil perjanjian kerja dibuat atas dasar :

- a. Kesepakatan kedua belah pihak;
- b. Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;

³⁵² Koko Kosidin, 1999, *Perjanjian Kerja-Perjanjian Perburuhan dan Peraturan Perusahaan*, Bandung, CV Mandar Maju, hlm. 2.

³⁵³ *Ibid*, h. 22.

³⁵⁴ Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Jakarta, Intermasa, hlm.58.

- c. Adanya pekerjaan yang di perjanjikan; dan
- d. Pekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

14. Pengelompokan Perjanjian Kerja

Mengenai pengelompokan perjanjian kerja tampaknya sangat beragam, hal ini bergantung pada persepsi mana para ahli memandangnya. Disamping itu, perjanjian kerja selalu berkembang sesuai dengan dinamika kehidupan dan kebutuhan masyarakat sehingga berpengaruh dalam pengelompokannya. Departemen Tenaga Kerja dan Transmigrasi RI membagi perjanjian kerja menjadi dua jenis, yaitu:

- a. Berdasarkan waktu berlakunya :
 - 1. Kesepakatan kerja waktu tidak tertentu (KKWTT); dan
 - 2. Kesepakatan kerja waktu tertentu (KKWT).
- b. Perjanjian kerja lainnya :
 - 1. Perjanjian pemborongan pekerjaan
 - 2. Perjanjian kerja bagi hasil
 - 3. Perjanjian kerja laut; dan
 - 4. Perjanjian untuk melakukan jasa-jasa.³⁵⁵

15. Perjanjian Kerja Waktu Tertentu (PKWT)

Dasar Hukum perjanjian kerja waktu tertentu

- a. Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan;
- b. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2021 tentang Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Alih Daya, Waktu Kerja dan Waktu Istirahat, dan Pemutusan Hubungan Kerja;
- c. Keputusan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor Kep.100/Men/VI/2004 Tentang Ketentuan Pelaksanaan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu;
- d. Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Kepada Perusahaan Lain;
- e. Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 27 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Peraturan Menteri Tenaga Kerja dan Transmigrasi Nomor 19 Tahun 2012 tentang Syarat-Syarat Penyerahan Sebagian Pelaksanaan Pekerjaan Perusahaan Lain.

³⁵⁵ Abdul Khakim, 2009, *Dasar-dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti, hlm.106

16. Prinsip Perjanjian Kerja Waktu Tertentu

Beberapa prinsip perjanjian kerja waktu tertentu yang perlu, diperhatikan antara lain:

- a. Harus dibuat secara tertulis dalam bahasa Indonesia dan huruf latin, minimal rangkap dua. Apabila dibuat dalam bahasa Indonesia dan bahasa asing dan terjadi perbedaan penafsiran, yang berlaku bahasa Indonesia.
- b. Hanya dibuat untuk pekerjaan tertentu yang menurut jenis dan sifat atau kegiatan pekerjaan akan selesai dalam waktu tertentu.
- c. Paling lama 5 (lima) tahun, termasuk jika ada perpanjangan atau pembaruan
- d. Pembaruan PKWT dilakukan setelah tenggang waktu 30 hari sejak berakhirnya perjanjian.
- e. Tidak dapat diadakan untuk jenis pekerjaan yang bersifat tetap
- f. Tidak dapat mensyaratkan adanya masa percobaan kerja
- g. Upah dan syarat-syarat kerja yang diperjanjikan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perusahaan, Perjanjian Kerja Bersama (PKB), dan peraturan perundang-undangan.

F. Rangkuman

Hukum Administrasi Negara sebagai salah satu cabang hukum publik dalam sejarah perkembangannya mengalami perubahan cakupan yang sangat luas. Sejarah perkembangan negara dan hukum telah menunjukkan bahwa cakupan materi Hukum Administrasi Negara telah mengalami perkembangan sejalan dengan perkembangan tentang negara dan hukum di dunia.

Memasuki Abad XX, konsepsi negara hukum masuk dalam era negara kesejahteraan (Negara hukum modern), dalam konsepsi negara kesejahteraan, negara bertanggung jawab terhadap kehidupan sosial ekonomi masyarakat, pemerintah mempunyai kewajiban untuk menciptakan kesejahteraan bagi rakyat. Pada era ini peran individu yang berkaitan dengan hajat hidup orang banyak dihilangkan. Konsep negara kesejahteraan muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* pada Abad XIX atau negara hukum klasik yang dikenal pula dengan istilah negara penjaga malam (*nacht wakker staat*). Kegagalan implementasi *nachtwachtersstaat* tersebut kemudian muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *welfare state*.

Munculnya tanggung jawab pemerintah terhadap kesejahteraan rakyatnya memunculkan konsekuensi masuknya campur tangan pemerintah dalam semua segi

kehidupan seluruh rakyat. Beberapa segi kehidupan yang sebelumnya merupakan tanggung jawab individu atau merupakan kepentingan privat diambil alih menjadi kewenangan pemerintah seperti: permasalahan pertanahan, perpajakan, lingkungan hidup, ketenagakerjaan/perburuhan, kepegawaian yang kemudian menjadi bahan kajian khusus dalam Hukum Administrasi Negara.

Cakupan materi bahasan Hukum Administrasi Negara :

1. Hukum Agraria

Hukum agraria tidak selalu dipakai dalam pengertian yang sama, baik mengenai ruang lingkup maupun tempatnya dalam sistematika tata hukum. UUPA menganut arti dan ruang lingkup hukum agrarian yang luas, yaitu merupakan kelompok dari berbagai hukum yang mengatur hak-hak penguasaan tanah atas sumber-sumber alam, yang berupa lembaga-lembaga hukum dan hubungan-hubungan hukum kongkret dengan sumber-sumber alam, yaitu hukum tanah, hukum air, hukum pertambangan dan hukum yang penguasaan (unsur-unsur tertentu dari ruang angkasa), selain itu perlu diperhatikan bahwa lingkup hukum dibidang agrarian, tidak hanya hukum perdata, tetapi juga hukum public dibidang administrasi Negara.

Boedi Harsono, memberikan arti yang luas pada Hukum agraria, karena mencakup seluruh ketentuan, baik hukum perdata, hukum tata Negara maupun hukum tata usaha Negara, yang mengatur hubungan-hubungan antara orang, termasuk badan hukum, dengan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah Negara dan mengatur pula wewenang-wewenang yang bersumber pada hubungan-hubungan tersebut.

Pengertian agraria dibedakan pengertian dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti sempit, agraria hanyalah meliputi bumi yang disebut tanah, sedangkan pengertian agraria dalam arti luas adalah meliputi bumi, air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Pengertian tanah yang dimaksudkan di sini adalah bukan dalam arti fisik, melainkan tanah dalam pengertian yuridis, yaitu hak. Pengertian agraria yang dimuat dalam UUPA adalah pengertian agraria dalam arti luas.

Permasalahan agrarian mencakup keseluruhan ketentuan yang hukum perdata, tata negara, tata usaha negara, yang mengatur hubungan antara orang dan bumi, air dan ruang angkasa dalam seluruh wilayah negara, dan mengatur pula wewenang yang bersumber pada hubungan tersebut.

2. Hukum Pajak

Perpajakan di Indonesia mengalami sejarah yang cukup Panjang. Embrio pengenaan pajak sejatinya telah ada dan dikenal sejak jaman kerjanaan. Para raja pada saat itu telah melakukan pemungutan pajak terhadap rakyatnya yang dikenal dengan nama Upeti. Pada 1983, pemerintah melaksanakan reformasi pajak melalui Pembaharuan Sistem Perpajakan Nasional (PSPN) dengan mengundang lima paket undang-undang perpajakan, yaitu tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan (KUP), Pajak Penghasilan (PPH), PPN dan PPnBM, PBB serta Bea Meterai (BM). Sistem perpajakan yang semula *official-assessment* diubah menjadi *self-assessment*. Sejak 1984 Indonesia memasuki era baru sistem pemungutan pajak, yaitu *self-assessment system* yang memberikan kewenangan sepenuhnya kepada Wajib Pajak untuk menghitung, memperhitungkan, menyetor, dan melaporkan pajak.

Dalam sistematika dasar tata hukum nasional, hukum pajak merupakan bagian dari hukum administrasi negara, yang merupakan segenap peraturan hukum yang mengatur segala cara kerja dan pelaksanaan serta wewenang dari lembaga-lembaga negara serta aparaturmya dalam melaksanakan tugas administrasi negara.

Landasan filosofis dari pemungutan pajak adalah didasarkan atas pendekatan "*Benerif Approach*" atau pendekatan manfaat. Pendekatan ini merupakan dasar fundamental atas dasar filosofis yang membenarkan negara dalam melakukan pemungutan pajak sebagai pemungutan yang dapat dipaksakan dalam arti mempunyai wewenang dengan kekuatan pemaksa. Pendekatan manfaat ini mendasar suatu falsafah yaitu oleh karena negara menciptakan manfaat yang dapat dinikmati oleh seluruh warga negara yang berdiam dalam negara, maka negara berwenang memungut pajak dari rakyat dengan cara yang dapat dipaksakan.

3. Hukum Lingkungan

Permasalahan lingkungan hidup ada sepanjang sejarah hidup manusia. Para ahli lingkungan hidup Indonesia banyak yang mengidentifikasi beberapa faktor yang menjadi penyebab timbulnya permasalahan lingkungan seperti sumber daya alam, kemiskinan, kependudukan, kekotoran, kebijaksanaan, kepunahan jenis, pemanasan global, lubang lapisan ozon, kesenjangan sosial.

Sejarah pengelolaan lingkungan hidup di Indonesia telah diatur dalam kaidah yuridis normatif mulai zaman Hindia Belanda, zaman Jepang dan zaman kemerdekaan, mempunyai

ciri-ciri yang masing-masing berbeda sesuai sudut pandangnya dan tergantung pada kebijakan pembangunan lingkungan hidup yang dicanangkan dan sejarah pengaturan lingkungan hidup telah banyak ditulis dalam berbagai literature.

Komitmen bersama yang dituangkan dalam yuridis formal selayaknya teraplikasikan dalam mensikapi berbagai masalah lingkungan hidup yang terjadi dengan menjunjung tinggi supremasi hukum, menomorsatukan keadilan dan kepastian hukum serta mengindahkan prinsip dasar ekologis. Dengan demikian konsep dasar pembangunan berkelanjutan yang berwawasan lingkungan yang semula diistilahkan dengan pembangunan berwawasan lingkungan dan tertuang sejak GBHN tahun 1973 (dijabarkan dalam Repelita II) menjiwai setiap peraturan perundang-undangan yang berlaku dan yang akan berlaku.

4. Hukum Kepegawaian

Ruang lingkup HAN adalah bertalian erat dengan tugas dan wewenang Lembaga negara baik di tingkat pusat maupun daerah, hubungan antar lembaga negara, dan antara lembaga negara dengan warga negara dalam mengatur dan mengurus warganegara dalam mencapai tujuan negara.

Memperhatikan kajian hukum administrasi tersebut, maka dapat dimaknai ruang lingkup HAN adalah bertalian erat dengan tugas dan wewenang Lembaga negara baik di tingkat pusat maupun daerah, hubungan antar lembaga negara, dan antara lembaga negara dengan warga negara dalam mengatur dan mengurus warganegara dalam mencapai tujuan negara.

Pelaksana tugas pemerintahan dalam mencapai tujuan negara Sebagian besar dilaksanakan oleh pegawai negeri sipil. Materi yang dibahas dalam hukum administrasi negara salah satunya adalah Hukum Kepegawaian yang merupakan pengantar bagi mahasiswa dalam mengambil mata kuliah hukum kepegawaian. Kajian hukum kepegawaian adalah segala hal yang mengenai kedudukan, kewajiban, hak dan pembinaan PN pegawai negeri yang bekerja pada Administrasi negara.

Materi penting dalam membahas hukum kepegawaian adalah didasarkan pada sejarah kepegawaian di Indonesia. Sejarah Indonesia pada masa Orde Baru terdapat banyak permasalahan dalam sistem pemerintahan. Titik berat kekuasaan berada pada tangan penguasa birokrasi pemerintah mengakibatkan rakyat tidak memiliki peran untuk mengontrol birokrasi pemerintah secara maksimal. Penguasa Orde Baru menguasai struktur birokrasi pemerintahan dengan konsep monoloyalitas. Semua pejabat termasuk pegawai

harus memihak kepada kepentingan yang berkuasa, akhirnya sentralisasi pemerintahan menjadi kuat. Monoloyalitas berdampak pada penataan kepegawaian.

Strategi membangun aparatur negara agar lebih berdaya guna dan berhasil guna dalam mengemban tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional didasari pada semangat reformasi yaitu dengan upaya menerapkan salah satu model terbaru manajemen sumber daya manusia, yaitu Model Konfigurasional (*Configurational Model*) yang mengansumsikan pentingnya kesesuaian antara strategi organisasi dengan kebijakan dan praktek manajemen sumber daya manusia.

Manajemen sumber daya aparatur sipil negara ditujukan untuk menciptakan sumber daya Aparatur Sipil Negara Indonesia yang mampu mendukung secara efektif pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan dan pembangunan nasional dalam rangka mencapai tujuan pembangunan nasional yaitu mewujudkan Indonesia yang maju, makmur, dan mandiri.

5. Hukum Ketenagakerjaan

Batasan pengertian hukum ketenagakerjaan, ada yang menyebut hukum perburuhan atau dalam bahasa Belanda disebut *arbeidrechts* sama dengan pengertian hukum itu sendiri, yakni masih beragam sesuai dengan sudut pandang masing-masing ahli hukum.

Pada awalnya hubungan kerja antara pengusaha dan pekerja/buruh hanya menyangkut kepentingan perdata, yang dalam hal ini berarti terkait dengan aspek hukum perdata. Akan tetapi, Ketika diantara mereka terjadi perbedaan pendapat/ perselisihan atau permasalahan, maka dari sini intervensi dan otoritas pemerintah sangat di perlukan sehingga pada tahap ini hukum ketenagakerjaan sudah terkait dengan hukum publik, baik dalam aspek tata usaha negara maupun hukum pidana.

Operasional hukum ketenagakerjaan secara sistematis dan pengelompokan peraturan undang-undangan terbagi menjadi tiga kelompok, yaitu mengatur masa sebelum bekerja (*pre-employment*), masa selama bekerja (*during employment*), dan masa setelah bekerja (*post employment*). hukum ketenagakerjaan, juga dikelompokkan menjadi 2 bagian, yaitu hukum ketenagakerjaan materil dan hukum ketenagakerjaan formil.

Sumber-sumber hukum ketenagakerjaan menurut beberapa ahli hukum mencakup :: Undang-undang, Adat dan kebiasaan, Agama, Keputusan pejabat/ badan pemerintah/ lembaga ketenagakerjaan, Yurisprudensi, Traktat, Perjanjian kerja; dan Peraturan perusahaan atau perjanjian kerja bersama.

Prinsip penempatan tenaga kerja bahwa setiap tenaga kerja mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk memilih, mendapatkan, atau pindah pekerjaan dan

memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri Hubungan kerja terjadi setelah adanya perjanjian kerja dan perjanjian kerja merupakan peristiwa hukum sehingga konsekuensi suatu hubungan kerja menimbulkan akibat hukum berupa hak dan kewajiban bagi para pihak, yakni pihak pengusaha dan pihak pekerja/buruh.

Untuk sahnya sebuah perjanjian kerja, maka pembuatannya harus memenuhi syarat materil yaitu : Kesepakatan kedua belah pihak;Kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum;Adanya pekerjaan yang di perjanjikan; danPekerjaan yang diperjanjikan tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

G. Latihan Soal

Hukum Lingkungan :

1. Sejak tahun 1950 an masalah lingkungan mendapat perhatian serius. Beberapa kasus lingkungan hidup menimbulkan korban manusia.
Pertanyaan: Jelaskan kasus itai-itai di Jepang.
2. Banyaknya kasus lingkungan meningkatkan kesadaran manusia terhadap pentingnya lingkungan sehingga diadakannya Konferensi PBB di Stockholm, Swedia tanggal 5-16 Juni 1972.
Pertanyaan: Apa hasil Konferensi di Stockholm tersebut.
3. Konferensi yang mencetuskan Deklarasi Stockholm melahirkan konsep ecodevelopment.
Pertanyaan: Siapakah pencetus konsep ecodevelopment.
4. Perjalanan perundang-undangan lingkungan hidup di Indonesia telah mengalami 3 kali pergantian.
Pertanyaan: Sebutkan 3 UU tersebut.
5. Hukum Lingkungan adalah sebuah bidang atau cabang hukum yang memiliki kekhasan.
Pertanyaan: Apa yang dimaksud dengan kekhasan menurut Drupsteen.

Hukum Agrarian :

1. Istilah agraria memiliki definisi yang berbeda-beda di tiap negara, hal tersebut menimbulkan terdapat perbedaan definisi terhadap Hukum Agraria.
 - a. Jelaskan apa yang dimaksud hukum agraria dalam arti luas dan dalam arti sempit secara komprehensif!

- b. Berkaitan dengan pengertian agraria dalam arti luas dan sempit, UUPA menganut pengertian yang mana?
2. Berdasarkan Pasal 5 UUPA, hukum tanah di Indonesia bersumber pada Hukum Adat dan UUPA sebagai produk pertamanya
 - a. Jelaskan hubungan fungsional Hukum Tanah Nasional dengan Hukum Adat!
 - b. Sistem berdasarkan hukum adat tersebut terlihat dalam sistem hak-hak penguasaan atas tanah dalam Hierarki hukum Tanah Nasional. Sebutkan dan jelaskan hierarki Hak Atas Tanah dalam UUPA menurut Pror. Boedi Harsono!
3. UUPA tersusun atas asas-asas sebagai dasar dan menjiwai implementasi UUPA beserta aturan turunannya. Sebutkan 5 (lima) asas dalam UUPA beserta pasal-pasal yang mengaturnya!
4. Pengaturan hukum tanah nasional di Indonesia melalui perkembangan yang cukup panjang. Jelaskan pengaturan hukum tanah di Indonesia pada saat sebelum dan sesudahnya diterbitkannya UU No. 5 Tahun 1960 tentang UUPA !
5. Sebelum UUPA diterbitkan, pengaturan hukum tanah Indonesia masih memakai istilah-istilah berikut Apa yang Saudara ketahui tentang :
 - a. Hak Eigendom
 - b. Hak Opstal
 - c. Hak Erfpacht
 - d. Hak Gebruik
 - e. Domein Verklaring
 - f. Agrarische Wet
6. Hak - hak atas tanah berikut dijamin dalam UUPA, baik hak atas tanah yang bersifat primer maupun sekunder.
 - a. Jelaskan ciri-ciri dari Hak Guna Usaha.
 - b. Jelaskan ciri-ciri dari Hak Pakai!
 - c. Jelaskan persamaan dan perbedaan antara Hak Guna Bangunan dengan Hak Sewa Untuk Bangunan!
7. Badan Usaha Milik Negara PT Makmur Sejahtera membutuhkan tanah untuk membangun bangunan untuk kegiatan operasionalnya. Sebutkan dan jelaskan 2 (dua) macam hak atas tanah yang dapat diperoleh BUMN tersebut !

8. Perhatikan soal kasus berikut :
 - a. Seorang laki-laki dari suku Sasak bernama Tubagus Angke berkewarganegaraan Indonesia menikah dengan Aisyah binti Abdurahman berkewarganegaraan Arab Saudi, mereka menetap di Indonesia. Dapatkah mereka memiliki hak atas tanah di Indonesia? Jelaskan alasan Saudara beserta dasar hukumnya!
 - b. Kemudian mereka mempunyai anak bernama Mawar Mewangi berumur 20 tahun berkewarganegaraan Indonesia. Keluarga tersebut ingin membeli tanah dengan alas hak milik. Bagaimana saran Saudara kepada keluarga tersebut agar dapat memiliki hak atas tanah di Indonesia

Hukum Pajak :

1. Dalam penyelenggaraan pemerintahan pemerintah menerapkan adanya pungutan diantaranya adalah pajak dan retribusi. Untuk dapat dikenai pajak atau retribusi maka seseorang harus memenuhi syarat yaitu yang bersangkutan berstatus sebagai wajib pajak atau wajib retribusi.

Pertanyaan :

- a. apa yang dimaksud dengan wajib pajak ?
- b. kapan seseorang dikatakan sebagai wajib pajak ?
2. Dalam pelaksanaan penagihan pajak di Indonesia dikenal adanya dua upaya paksa dan salah satunya adalah Paksaan yang bersifat Tidak langsung.

Pertanyaan :

- a. Apa yang dimaksud dengan Paksaan Tidak langsung ?
- b. Apa yang menjadi pertimbangan Fiskus dalam menerapkan Paksaan tersebut ?
3. Pajak ditinjau dari kewenangan pemungutannya dikenal ada Pajak Pusat dan Pajak Daerah.

Pertanyaan : Terangkan apa yang dimaksud dengan Pajak Pusat dan Pajak Daerah, Berikan masing-masing 2 (dua) Contoh.

4. Pemerintah Daerah disamping memiliki kewenangan untuk memungut Pajak, juga mempunyai wewenang untuk memungut Retribusi Daerah.

Pertanyaan :

- a. Terangkan apa yang dimaksud dengan Retribusi.
- b. Sebutkan Jenis-jenis retribusi dan berikan masing-masing 1 (satu) Contoh.
5. Salah satu sebab hapusnya hutang pajak adalah kerana Pembayaran

Pertanyaan :

- a. Apa yang dimaksud dengan pembayaran ?
- b. Syarat apakah yang harus dipenuhi agar pembayaran hutang pajak dikatakan sah.

Hukum Kepegawaian :

1. Soal :Berikan arti pentingnya manajemen dalam sebuah organisasi
2. Manajemen akan berhasil jika dalam organisasi tersebut dipimpin oleh seorang pemimpin, pertanyaan siapakah yang dimaksud pemimpin dalam organisasi pemerintah (kepegawaian)

Soal :

Jelaskan jenis pelanggaran yang membedakan pelanggaran hukuman disiplin termasuk katagori, tingkatan hukuman disiplin ringan sedang dan berat

3. Soal : Jelaskan Upaya administrasi di bidang kepegawaian dan sebutkan jenisnya berdasarkan PP No 79 Tahun 2021
4. Jelaskan apa akibat hukumnya, jika keberatan yang diajukan kepada atasan pejabat yang berwenang pada waktu yang sudah ditetapkan , tidak mengeluarkan KTUN atas keberatan, tersebut ?
5. Apa akibat hukumnya, jika PPK tidak tidak melaksanakan keputusan BPASN atas KTUN Banding administrasi yang diajukan oleh seorang PNS yang dijatuhi hukuman berat, pemberhentian sebagai PNS

Hukum Ketenagakerjaan :

1. Istilah Hukum perburuhan dan Hukum Ketenagakerjaan adalah sesuatu yang berbeda kalau dilihat dari ruang lingkupnya.

Pertanyaan:

- a. Apakah perbedaan itu, jelaskan jawaban saudara!
- b. Sifat hukum ketenagakerjaan sampai sekarang masih bersifat ganda bahkan bersifat fungsional karena bisa dari prespektif publik, perdata bahkan pidana ketenagakerjaan, jelaskan apa yang dimaksud dan berikan contohnya!

2. Perjanjian kerja merupakan awal dari lahirnya hubungan kerja, akan tetapi pengertian Hubungan industrial dan hubungan kerja adalah sesuatu yang berbeda!

Pertanyaan:

- a. Jelaskan pernyataan tersebut diatas!
- b. Sebut dan jelaskan unsur-unsur perjanjian dan berikan contohnya!

3. Perluasan kesempatan kerja dapat dilakukan dalam hubungan kerja dan diluar hubungan kerja.

Pertanyaan:

Jelaskan perluasan kesempatan kerja dalam era disrupsi teknologi 4.0 yang sedang marak sekarang ini!

4. Salah satu perlindungan kerja adalah perlindungan ekonomi yaitu Pengupahan.

Pertanyaan:

- a. Jelaskan perbedaan dalam pengupahan dalam UU No 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan dan UU No 11 Tahun 2021 tentang UU Cipta kerja dan turunannya PP 36 tahun 2021 ada perubahan, pengurangan dan penambahan!
- b. Bagaimanakah PP No 35 Tahun 2021 sebagai turunan dari UU Cipta Kerja dalam pengaturan PKWT?

H. Daftar Pustaka

Anthony Giddens, *Jalan Ketiga. Pembaruan Demokrasi Sosial*, Penerjemah Ketut Arya Mahardika, Gramedia, Jakarta, 1999.

AP. Parlindungan, 1993, *Beberapa Masalah Dalam UUPA*, Mandar Maju, Jakarta.

Boedi Harsono, 2008, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaannya*, Cet. 12, Djambatan, Jakarta.

Bohari. 1995. *Pengantar Hukum Pajak*, PT. Raja Grafindo Persada . Jakarta.

Djuhaendah Hasan, 1996, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda-benda Lain yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Citra Aditya, Bandung.

Edi Slamet Irianto, 2009, *Pajak Negara dan Demokrasi, Konsep dan Implementasinya di Indonesia*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta.

Edi Slamet Irianto, dan Syarifuddin Jurdi, 2005, *Politik Perpajakan Membangun Demokrasi Negara*. UII Press. Yogyakarta.

Emil Salim, *Lingkungan Hidup dan Pembangunan*, Mutiara Sumber Widya, Jakarta, 1979.

Erly Suandy, 2000. *Hukum Pajak*. Salemba Empat. Jakarta.

Kepustakaan :

- Koeswahyono, Muchsin dan Imam, 2008, *Aspek Kebijakan Hukum Penatagunaan Tanah Dan Penataan Ruang*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Mardiasmo, 2002, *Perpajakan*, Edisi Revisi Tahun 2002, Penerbit Andi, Yogyakarta,
- Michael Keating, *Bumi Lestari, Menuju Abad 21*, Konphalindo, 1994, hlm. XV.
- Mitfah Thoha, 2005, *Manajemen Kepegawaian Sipil Di Indonesia*, Kencana Jakarta, Hal 3-4
- Muhammad Djafar Saidi, 2007, *Pembaharuan Hukum Pajak*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Munadjat Danusaputra, *Hukum Lingkungan Dalam Perkembangan Nasional*. Litera, Bandung, 1978.
- Muqodim, 2000, *Perpajakan Buku Satu (Edisi Dua/Revisi)*, UII Press dan Ekonisia, Yogyakarta.
- Mustaqiem, 2008, *Pajak Daerah Dalam Transisi Otonomi Daerah*, FH UII Press, Yogyakarta.
- N. Teguh Budi Harjanto, *Memajukan Demokrasi Mencegah Disintegrasi, Sebuah Wacana Pembangunan Politik*, Tiara Wacana, Yogyakarta, 1998.
- Nick Devas, Dkk, 1989, *Keuangan Pemerintah Daerah Di Indonesia*, UI-Pers, Jakarta.
- R, Mansyuri, 2000, *Kebijakan Perpajakan*, Yayasan Pengembangan dan Penyebaran Pengetahuan Perpajakan (YP4), Jakarta.
- R. Santoso Brotodihardjo,. 1995, *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*. PT. Eresco. Bandung.
- Rochmat Soemitro, 1988. *Asas dan Dasar Perpajakan 1*. PT. Eresco. Bandung.
-, 1998. *Asas dan Dasar Perpajakan 2*. PT. Rafika Aditama. Bandung.
- S. Munawir, 1987, *Pokok-pokok Perpajakan*, Liberty, Yogyakarta.
- Saifullah, *Hukum Lingkungan Paradigma Kebijakan Kriminal di Bidang Konservasi Keanekaragaman Hayati*, UIN Malang Press, Malang, 2007.
- Siti Sundari Rangkuti, *Hukum Lingkungan dan Kebijaksanaan Lingkungan dalam Proses Pembangunan Hukum Nasional Indonesia*, Surabaya: Airlangga University Press, 1987.

- Soeprapto, 1986, *Undang-Undang Pokok Agraria Dalam Peraktek*, Universitas Indonesia Press, Jakarta
- Sri Hartini, Tedi Surajat, 2017. *Hukum Kepegawaian Indonesia*, Sinar Grafika, hlm.17
- Suandy. Erly. 2000. *Hukum Pajak*. Salemba Empat. Jakarta.
- Suardi, 2005, *Hukum Agraria*, B.P. Iblam, Jakarta.
- Th. G. Drupsteen, 1983, Ontwikkelingen in het Milieurecht gedurende de Jaren zeventig” dalam H. Th. F van Maarseven el al., *Recente Rechtssontwikkelingen (1970-1980)*, Tjeen Willink, Zwolle.
- Urip Santoso, 2005, *Hukum Agraria & Hak-hak Atas Tanah*, Edisi Pertama, Cet. Ke-2, Kencana, Jakarta=

Glosarium

Absolut	: mutlak
Asas	: dasar/pedoman
Barang Milik Negara	: barang bergerak/tidak bergerak yang digunakan untuk kepentingan penyelenggaraan pemerintahan
<i>Beleidsregel</i>	: peraturan kebijaksanaan
<i>Bestuur</i>	: pemerintah/eksekutif
<i>Bestuurhandelingen</i>	: tindakan yang dilakukan oleh pemerintah
<i>Detournement De Pouvoir</i>	: Penyalahgunaan wewenang
Diskresi	: kebebasan pemerintah untuk mengambil keputusan
Eksekutif	: pemerintah
<i>Executive review</i>	: <i>pengujian tindakan eksekutif</i>
Feitelijke handelingen	: tindakan nyata/tindakan yang tidak menimbulkan akibat-akibat hukum
<i>freies Ermessen</i>	: <i>kebesaran pemerintah untuk menilai dan bertindak</i>
<i>good governance</i>	: <i>pemerintahan yang baik</i>
Hukum Privat	: ketentuan yang menyangkut hubungan antar orang perorang atau badan
Hukum Publik	: ketentuan yang menyangkut hubungan antar orang perorang atau badan dengan pemerintah
Instrumen Pemerintahan	: alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melakukan tugas-tugasnya.
Izin	: suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan peraturan perundang-undangan
Jabatan	: kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang
<i>Judicial Review</i>	: pengujian peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap UU dilakukan oleh Mahkamah Agung (MA)
Kekuasaan	: kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah lakunya seseorang atau kelompok lain
Keputusan	: tindakan pemerintah yang bersifat individual dan konkret

Keputusan Deklaratif	: keputusan yang tidak mengubah hak dan kewajiban yang telah ada, tetapi sekedar menyatakan hak dan kewajiban tersebut
Keputusan Konstitutif	: keputusan itu melahirkan atau menghapuskan suatu hubungan hukum atau keputusan itu menimbulkan suatu hak baru
Keputusan Perorangan	: keputusan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu
Keputusan Kebendaan	: keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan atau keputusan yang berkaitan dengan benda
Keputusan Positif	: keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban dan bersifat menguntungkan
Keputusan Negatif	: keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang telah ada .
Keputusan Bebas	: Keputusan yang didasarkan pada kewenangan bebas atau kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha negara
Keputusan Terikat	: keputusan yang didasarkan pada kewenangan pemerintah yang bersifat terikat
Konstitusi	: hukum dasar tertulis
KTUN	: Keputusan Tata Usaha Negara
Legislatif	: lembaga perwakilan atau pembentuk undang-undang
Masyarakat	: Masyarakat adalah sejumlah manusia dalam arti seluas-luasnya dan terikat oleh suatu kebudayaan yang mereka anggap sama
Negara	: wilayah tertentu, adanya rakyat atau sekelompok orang yang tinggal di dalamnya dan adanya pemerintahan yang berdaulat.
Negara Hukum	: negara yang berasarkan pada aturan hukum
<i>Negara kesejahteraan</i>	: konsep pemerintahan ketika negara mengambil peran penting dalam perlindungan dan pengutamaan kesejahteraan ekonomi dan sosial warga negaranya.
<i>Pemerintahan Demokrasi</i>	: pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat

Peraturan Daerah	: Produk Hukum daerah yang dibuat oleh Kepala Daerah dan DPRD
Peraturan Kebijaksanaan	: Instrumen Hukum pemerintah yang dikeluarkan dalam rangka menyelesaikan permasalahan yang belum ada dasar aturannya atau dalam rangka mengisi kekosongan hukum.
Publik	: masyarakat umum/luas
<i>Rechtshandelingen</i>	: Tindakan pemerintah yang menimbulkan akibat – akibat hukum
<i>Rechtsstaat</i>	: tipe negara hukum dalam sistem hukum Eropa Continental
Rencana	: keseluruhan tindakan pemerintah yang berkesinambungan, yang mengupayakan terwujudnya suatu keadaan tertentu yang teratur
Sanksi	: hukuman
<i>the rule of law</i>	: tipe negara hukum dalam sistem hukum Eropa Continental
<i>Theokras</i>	: bentuk pemerintahan dimana prinsip-prinsip Ilahi
Wewenang	: kekuasaan membuat keputusan, memerintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain;
Yudikatif	: yang bersangkutan dengan fungsi dan pelaksanaan lembaga peradilan.

INDEKS

A

Absolut, 7,10,18,18,19,100,104,

Asas,3,7,8,9,10,11,13,14,16,24,25,41,59,60,61,62,63,64,65,66,67,68,69,70,71,72,73,74,75,76,77,78,79,80,81,82,83,84,85,86,87,88,89,90,91,92,93,94,95,96,110,121,132,136,140,141,142,145,149,154,156,158,161,169,170,171,172,174,176,191,192.

B

Beleidsregel, 1,4,12,119,120,121.

Bestuur, 34,35,39,40,42,51,61,75,76,77,90,103,105,109,111,115.

D

Diskresi ,69,78.

E

Eksekutif, 10,27,34,53,94,104,106,126,134,148,181,183,185,186

Exces de pouvoir 69,73,74,89.

F

Freies Ermessen, 3,53,59,69,78,79,80,81,82,83,91

I

Izin ,3,4,39,76,77,78,79,80,101,112,113,114,118,120,123,127,127,128,129,130,156.

J

Judicial Review, 142,165,17,77,78,180,181,182,186,187,190,192

K

Keputusan,3,9,13,18,40,41,42,51,69,70,71,72,73,74,75,76,77,78,79,80,82,85,86,87,88,95,96,99,108,112,115,120,121,122,123,124,125,126,127,128,129,130,131,132,133,137,142,149,151,155,156,157,167,168,177,181,189,190.

Konstitusi,7,8,10,12,14,16,17,18,23,140,159,161,163,164,166,167,168,174,175,178,181,186,190,

L

Legislatif,32,50,181,183,185,186.

P

Publik,2,3,13,19,20,33,36,37,38,39,51,56,80,82,91,93,96,97,98,99,100,101,102,103,104,105,106,107,108,109,132,139,141,142,144,147.

R

Rechtstaat, 3,158,160,191.

Rencana, 3,4,39,67,96,112,122,123,124,125,188,

S

Sanksi, 3,37,39,59,65,74,75,76,77,86,142,150,151,154,155,157.

W

Wewenang,

3,12,14,34,36,43,45,51,69,70,71,72,73,74,79,84,86,93,95,96,103,104,107,109,111,117,121,123,124,126,132,145,146,149,150,153,162,163,171,173,175,181,182,183,184,185,186,187,188.

Y

Yudikatif, 34,94,104,185.

Kisi-Kisi Jawaban Soal

BAB. II :

1. Jawab:

Terkait dengan adanya konstitusi, pembagian kekuasaan negara dan perlindungan hak-hak kebebasan rakyat.

2. Jawab:

Perlindungan hak-hak asasi manusia; kelembagaan negara yang demokratis; tertib hukum; kekuasaan kehakiman yang bebas

3. Jawab :

Setidaknya terdapat dua belas prinsip pokok yang harus dimiliki oleh suatu negara hukum (rechtsstaat).

4. Jawab :

Negara hukum Indonesia bukanlah konsep negara hukum dalam pengertian formal, melainkan negara hukum dalam arti materil, yang di dalamnya tercakup pengertian bahwa negara tidak hanya melindungi segenap bangsa Indonesia, tetapi juga memiliki kewajiban untuk memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

5. Jawab :

Negara kesejahteraan memperluas tanggung jawab negara terhadap kesejahteraan rakyatnya.

6. Jawab :

Terkait dengan adanya pemisahan kekuasaan, teknik penyusunan pembentuk undang-undang secara demokratis; Asas legalitas; Pengakuan terhadap hak asasi.

7. Jawab :

Dapat dilihat dari konstitusinya yang memberikan tanggung jawab Pemerintah terhadap kesejahteraan warga masyarakat.

8. Jawab :

Asas legalitas menjamin bekerjanya asas-as lainnya.

9. Jawab :

Karena fokus utama dari konsep ini adalah kesejahteraan masyarakat. Posisi Tuhan dalam negara hukum Pancasila menjadi satu elemen utama bahkan merupakan "causa prima". Apa maksud dari kalimat tersebut?

10. Jawab :

Semua hasil dari permusyawaratan pembentukan hukum, penerapan dan pelaksanaan hukum di Indonesia tidak hanya dipertanggung jawabkan kepada seluruh bangsa serta masyarakat Indonesia tetapi juga pada Tuhan Yang Maha Esa.

11. Jawab :

Pengakuan atas keberhasilan mendirikan suatu negara merdeka atas berkat Rahmat Tuhan Yang Maha Kuasa dan pengakuan kesamaan harkat dan martabat manusia sebagai makhluk sosial sekaligus sebagai pribadi.

12. Jawab :

Ada hubungan yang erat antara agama dan Negara; berkeadilan; kesamaan kebebasan; berketuhanan; demokrasi; keterwakilan.

13. Jawab :

keberadaan nilai-nilai Pancasila sebagai Staatsfundamentalnorm.

14. Jawab :

Dalam Negara demokrasi mendukung penegakan supremasi hukum, aturan hukum berlaku tanpa pilih kasih atau pandang bulu.

15. Jawab :

Dimulai melalui kemenangan negara Sekutu dan keruntuhan Uni Soviet. Pada Abad XXI ini negara mendapat pengakuan sebagai warga dunia yang beradab (civilized) bilamana menerima dan menerapkan demokrasi sebagai landasan pengaturan tatanan kehidupan kenegaraannya.

16. Jawab :

Gagasan negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum (constitutional democracy)

Jawab :

Ketiadaan hukum dalam negara demokrasi akan menimbulkan kekacauan dan sikap anarkhis.

17. Jawab :

Persamaan. Prinsip keseimbangan antara hak dan kewajiban. kewujudkan rasa keadilan sosial. Pelaksanaan kebebasan yang bertanggung jawab.

BAB. III

1. Jawab :

Van Vollenhoven dengan teori residu menjelaskan bahwa lapangan hukum administrasi negara adalah “sisa atau residu” dari lapangan hukum setelah dikurangi

hukum tata negara, hukum pidana materiil, dan hukum perdata materiil. Adanya teori residu ini memperjelas perbedaan antara hukum administrasi negara dan ilmu hukum lainnya, terutama dengan HTN. Lapangan hukum administrasi negara mempunyai wilayah yang tidak dibahas dalam lapangan hukum perdata, hukum pidana, ataupun hukum tata negara.

2. Jawab :

Kompetensi HAN mempelajari hal-hal sebagai berikut :

- a. Jabatan-jabatan yang ada dalam susunan suatu negara;
- b. Siapakah yang mengadakan jabatan itu;
- c. Dengan cara bagaimana jabatan itu ditempati oleh penjabat;
- d. Fungsi (lapangan kerja) jabatan-jabatan itu;
- e. Kekuasaan hukum jabatan-jabatan itu;
- f. Perhubungan antara masing-masing jabatan itu;
- g. Dalam batas-batas manakah organ-organ kenegaraan dapat melakukan tugasnya.

Sedangkan HAN yang merupakan pelajaran tentang hubungan istimewa itu mempelajari sifat, bentuk dan akibat hukum yang timbul karena perbuatan-perbuatan hukum istimewa yang dilakukan oleh para penjabat dalam menjalankan tugasnya.

3. Jawab :

Logemann menyatakan secara lebih tegas tentang garis perbedaan antara HTN dan HAN tersebut. Menurut Logemann HTN adalah pelajaran tentang hubungan kompetensi (*competentieleeer*) sedangkan HAN adalah pelajaran tentang hubungan Istimemwa. Sedangkan HAN yang merupakan pelajaran tentang hubungan istimewa itu mempelajari sifat, bentuk dan akibat hukum yang timbul karena perbuatan-perbuatan hukum istimewa yang dilakukan oleh para penjabat dalam menjalankan tugasnya.

4. Jawab :

Menurut Sri Soemantri Hubungan HTN dan HAN adalah sebagai berikut :

- a) HTN mempelajari Negara dalam keadaan diam, HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak
- b) Kalau HTN dengan meminjam istilah kedokteran di ibaratkan anatomi,

maka HAN diibaratkan dengan fisiologi (ilmu faal)

- c) HTN berkenaan dengan pembuatan kebijakan, HAN sebagai pelaksanaan kebijakan.

5. Jawab :

Menurutnya, teori residu Van Vollenhoven tidak ada manfaatnya, sebab jika dalam praktek diadakan pembedaan antara HTN dan HAN hanyalah untuk kemanfaatan atau mempermudah dalam studi dan penelitian. Sebagai dua ilmu yang mempunyai hubungan umum dan khusus dikemukakan pula oleh Kranenburg bahwa HTN adalah

peraturan-peraturan hukum yang mengandung struktur umum dari pemerintahan suatu negara, misalnya UUD dan UU Organik mengenai desentralisasi. Sedangkan HAN adalah merupakan peraturan-peraturan khusus dari HTN seperti hukum Kpegawain, UU Perburuhan, UU Perumahan, UU Wajib Militer dan sebagainya.

6. Jawab :

Pemegang jabatan dalam negara itu atau alat-alat perlengkapan negara dan warga masyarakat

7. Jawab :

Objeknya sama-sama negara namun Hukum Administrasi Negara mengatur negara dalam keadaan bergerak sedangkan Hukum Tata Negara mengatur negara dalam keadaan diam

8. Jawab : Negara dalam keadaan bergerak adalah negara dalam keadaan hidup

berarti jabatan-jabatan atau alat-alat perlengkapan negara yang ada pada negara telah melaksanakan tugasnya sesuai dengan fungsinya masing-masing

9. Jawab:

Negara dalam keadaan diam adalah negara belum hidup sebagaimana mestinya. Hal ini berarti bahwa alat-alat perlengkapan negara yang ada belum menjalankan fungsinya.

10. Jawab :

terkait dengan bidang kerja pemerintah dan tujuan penyelenggaraan pemerintahan.

11. Jawab :

Negara ikut campur dalam segala lapangan kehidupan masyarakat.

12. Jawab :

HTN terkait dengan dasar-dasar dari suatu negara sedangkan HAN membahas teknik pelaksanaannya

Jawab :

karena perkembangan dari Hukum administrasi Negara yang cepat Sehingga memerlukan pengkajian tersendiri yang terlepas dari induknya yaitu Hukum Tata Negara

13. Jawab :

sekumpulan peraturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan yang tinggi dan yang rendah

Jawab : seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi negara menjalankan fungsinya

14. Jawab :

Bahwa HAN mencakup hal-hal yang terkait dengan : Sarana-sarana, cara partisipasi Perlindungan hukum dan dasar-dasar bagi pelaksanaan pemerintahan yang baik.

15. Jawab :

Hukum Privat dan Publik (terkait dengan para pihak dan kepentingan yang diatur)

16. Jawab :

karena perkembangan masyarakat dan studi hukum di mana ada tuntutan akan munculnya kaidah-kaidah hukum baru dalam studi HAN maka lama kelamaan HAN itu menjadi lapangan studi sendiri.

17. Jawab :

HAN berubah lebih cepat dan sering secara mendadak, dan pembuatan kebijakan sering tidak pada satu tangan.

Jawab :

18. Hukum administrasi heteronom adalah hukum yang mengatur seluk-beluk organisasi dan fungsi administrasi negara dan tidak boleh dilawan, dilanggar atau diubah oleh administrasi negara. Hukum administrasi negara otonom adalah hukum operasional diciptakan oleh pemerintah dan administrasi negara sehingga dapat diubah oleh pemerintah/administrasi negara setiap waktu .

19. Jawab :

- 1) Peraturan yang ditujukan untuk memberikan jaminan sosial bagi rakyat
- 2) Peraturan-peraturan mengenai tata ruang yang ditetapkan oleh pemerintah

- 3) Peraturan-peraturan yang berkaitan dengan pemungutan pajak
- 4) Peraturan-peraturan mengenai perlindungan hak dan kepentingan warga negara terhadap pemerintah
- 5) Peraturan-peraturan mengenai yang berkaitan dengan penegakan hukum Administrasi

20. Jawab :

bahwa lapangan hukum administrasi negara adalah “sisa atau residu” dari lapangan hukum setelah dikurangi hukum tata negara, hukum pidana materiil, dan hukum perdata materiil.

Jawab : Menurut Logemann HTN adalah pelajaran tentang hubungan kompetensi (*competentieleer*) sedangkan HAN adalah pelajaran tentang hubungan Istimewa)

Jawab :

mengetahui bagaimana sistem hukum administrasi negara kita, maka harus ditinjau ketentuan-ketentuan dari hukum tatanegara Indonesia, karena fungsi dari hukum tatanegara adalah membentuk badan-badan kenegaraan

21. Jawab :

memberi ruang diskresi kepada Presiden.

22. Jawab :

Untuk atas inisiatif sendiri menyelesaikan secara cepat dan bermanfaat masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat tanpa menunggu perintah undang-undang.

BAB IV :

1. Jawaban : Pedoman didasarkan atas suatu nilai atau lebih yang menentukan situasi yang harus direalisasi.
2. Jawaban : Asas *Lex Posterior Derogat Legi Priori* yaitu pada peraturan yang sederajat, peraturan yang paling baru melumpuhkan peraturan yang lama.
3. Jawaban : asas (*principle*) adalah suatu dalil umum yang dinyatakan dalam istilah umum tanpa menyarankan cara-cara khusus mengenai pelaksanaannya yang diterapkan pada serangkaian perbuatan untuk menjadi petunjuk yang tepat bagi perbuatan itu.

4. Jawaban : Dalam HAN/HTN asas legalitas dikenal dengan istilah *wetmatigheid van het bestuur*, maksudnya adalah bahwa semua perbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundangundangan.
5. Jawaban : Penerapan asas legalitas, akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan.
6. Jawaban : dalam negara hukum modern tindakan administrasi negara atau penguasa harus berdasarkan hukum tertulis maupun hukum tidak tertulis.
7. Jawaban : “*Dat het bestuur aan de wet is onderworpen*” (bahwa pemerintahan tunduk pada undang-undang).
8. Jawab : Bahwa alat negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya (*exces de pouvoir*) atau tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain.
9. Jawab : Dalam negara sistem kontinental *detournement de pouvoir*, manakala wewenang digunakan untuk tujuan lain, sedangkan dalam negara common law dikatakan menyalahgunakan wewenang apabila keputusan dilaksanakan tanpa wewenang atau yurisdiksi.
10. Jawab : Asas melampaui wewenang, diartikan sebagai tindakan yang melebihi batas-batas kewenangannya.
11. Jawab : Tidak boleh menyerobot wewenang badan administrasi negara yang lain.
12. Jawab :
 - a) sanksi reparatoir sanksi sebagai reaksi atas pelanggaran norma,
 - b) sanksi punitif sanksi yang ditujukan untuk memberikan hukuman,
 - c) sanksi regresif sanksi sebagai reaksi atas ketidak patuhan
13. Jawab :

Tindakan nyata yang dilakukan organ pemerintah untuk memperbaiki keadaan dilakukan dengan memperhatikan hukum dan asas – asas yang berlaku serta didahului dengan adanya peringatan tertulis.
14. Jawab :
 - Pencabutan keputusan (ketetapan) yang menguntungkan
 - Pembayaran uang paksa
 - Pembayaran denda administratif
15. Jawab :

Sanksi terhadap warga negara yang tidak mematuhi atau melanggar ketentuan yang

ditetapkan oleh pemerintah. Uang paksa tidak dapat dikenakan pada setiap putusan pengadilan, hanya putusan yang bersifat condemnatoir dan berkekuatan hukum tetap yang dapat dikenakan uang paksa.

16. Jawab :

Merupakan reaksi terhadap pelanggaran norma, yang ditujukan unruk menimbulkan efek jera.

17. Jawab :

Asas Freies Ermessen adalah kewenangan bukan kewajiban yang diberikan kepada pejabat atau administrasi negara untuk membuat sebuah keputusan dengan tidak selalu berpatok pada undang – undang .

18. Jawab :

Secara bahasa freies Ermessen berasal dari kata frei yang artinya bebas, Ermessen berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, memperkirakan.

19. Jawab :

Freies ermessen merupakan sebuah konsekuensi dari negara kesejahteraan (welfare state) yang tujuan utamanya untuk melaksanakan pelayanan publik atau mensejahterakan rakyatnya,

20. Jawab :

tujuannyaservis publik, merupakan sikap tindak yang aktif, dimungkinkan oleh hukum, diambil atas inisiatif sendiri, dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; yang dapat dipertanggungjawabkan.

21. Jawab : Tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum, unyuk kepentingan umum.

22. Jawab :

AAUPB merupakan acuan dasar bagi penyelenggaraan pemerintahan. .

23. Jawab :

Dengan diundangkannya UU No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan maka AAUPB secara tegas dpositifkan. Dalam menerbitkan KTUN selain wajib memperhatikan peraturan perundang-undangan, juga wajib memperhatikan AAUPB. .

24. Jawab :

- a. kepastian hukum;
- b. kemanfaatan;
- c. ketidakberpihakan;
- d. kecermatan;

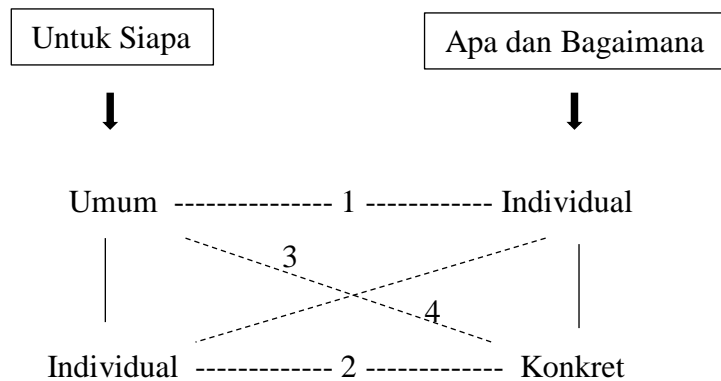
- e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
- f. keterbukaan;
- g. kepentingan umum; dan
- h. pelayanan yang baik

25. Jawab :

Maksud dari asas-asas umum lainnya di luar AAUPB adalah asas yang bersumber dari putusan pengadilan negeri yang tidak dibanding atau putusan pengadilan tinggi yang tidak dikasasi atau putusan Mahkamah Agung.

BAB. V :

1. Jawab :



2. Jawab :

Tingkat yang sangat umum terkandung dalam TAP MPR, UU, dan seterusnya. Sedangkan dalam tingkatan norma individual konkret terkandung dalam penetapan tertulis (beschikking).

3. Jawab :

Karena dalam hukum tata negara hanya sebagai hukum yang menetapkan tugas dan kewenangan lembaga negara. Sedangkan hukum administrasi negara sebagai hukum yang melaksanakan tugas dan kewajiban yang suda ditetapkan oleh hukum tata negara. Sehingga keduanya saling membutuhkan. tersebut!

4. Jawab :

Unsur-unsur perundang-undangan bersifat abstrak yaitu:

- Tidak hanya berlaku pada saat tertentu;
- Tidak hanya berlaku pada tempat tertentu;

- Tidak hanya berlaku pada orang tertentu;
- Tidak hanya ditujukan pada fakta hukum tertentu, tetapi untuk berbagai fakta hukum yang dapat berulang-ulang.

5. Jawab :

Karena pemerintah dibebani kewajiban untuk menyelenggarakan kepentingan umum atau mengupayakan kesejahteraan sosial, sehingga dalam menyelenggarakan kewajiban itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan dalam kehidupan masyarakat, dalam batas-batas yang diperkenankan oleh hukum. Dalam hal ini termasuk membuat peraturan perundang-undangan.

6. Jawab :

Pertama, paham pembagian kekuasaan yang lebih menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan kekuasaan. Kedua, paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri perikehidupan masyarakat, baik sebagai negara kekuasaan atau negara kesejahteraan. Ketiga, untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Keempat, berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan mulai dari UUD sampai peraturan perundang-undangan tingkat daerah.

7. Jawab :

Manfaat dari sikap mundur pembuat undang-undang ini adalah bahwa penentuan dan penetapan norma-norma hukum oleh badan atau jabatan TUN akan dapat dilakukan diferensiasi menurut keadaan khusus dan konkret dalam masyarakat.

8. Jawab:

Kewenangan legislasi bersifat mandiri, dalam arti hanya dibentuk oleh pemerintah tanpa keterlibatan DPR, berwujud keputusan yang merupakan atau tergolong sebagai peraturan perundang-undangan. Sedangkan kewenangan legislasi bersifat tidak mandiri, dalam arti dibuat bersama-sama pihak lain, berwujud undang-undang atau peraturan daerah.

9. Jawab :

Pernyataan kehendak sepihak, dikeluarkan oleh organ pemerintahan, didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat public, ditunjukkan untuk hal khusus atau peristiwa konkret dan individual, dengan maksud untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi

10. Jawab :.

Menurut F.C.M.A Michues keputusan adalah sebagai tindakan hukum, yang merupakan dari alasan-alasan pilihan dan tindakan.

11. Jawab :

Keputusan positif adalah keputusan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai keputusan, sedangkan keputusan negative adalah keputusan yang tidak menimbulkan perubahan keadaan hukum yang sudah ada

12. Jawab :

- 1.) Keputusan Deklaratif dan Keputusan Konstitutif,
- 2.) Keputusan Positif dan Negatif,
- 3.) Keputusan yang bersifat bebas dan Terikat .

13. Jawab :

Peraturan kebijakan disebut bukanlah peraturan perundang-undangan tetapi sifat substansinya seringkali merupakan norma pengaturan untuk umum yang seharusnya diatur melalui peraturan perundang-undangan.

14. Jawab :

peraturan kebijakan merupakan sebuah terobosan untuk mengatasi hambatan dari asas legalitas yang berakibat pada inefisiensi dan ketidakefektifan dalam pengambilan keputusan pada masyarakat yang berubah dengan cepat.

15. Jawab :

bentuk kebebasan kebijaksanaan dalam bentuk wewenang dan dalam bentuk kebebasan dalam bentuk penilaian

16. Jawab :

bentuk kebebasan penilaian dalam hal ini merupakan arti yang tidak sesungguhnya ada, maka menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat syarat bagi pelaksanaan wewenang secara sah telah terpenuhi sehingga dibentuk pengaturan dalam bentuk peraturan.

17. Jawab :

Rencana adalah keseluruhan tindakan pemerintah yang berkesinambungan, yang mengupayakan terwujudnya suatu keadaan tertentu yang teratur.

18. Jawab :

Maksudnya adalah keseluruhan tindakan pemerintah itu disusun dalam format

tindakan hukum administrasi, sebagai tindakan yang menimbulkan akibat-akibat hukum.

19. Jawab :

Menurut Ridwan HR, rencana merupakan bagian tak terelakan dalam suatu organisasi sebagai tahap awal untuk pencapaian tujuan. Maka dari itu negara sebagai organisasi besar tentunya harus memiliki rencana yang terstruktur dan jelas demi mencapai tujuan negara tersebut.

20. Jawab:

Luasnya dimensi-dimensi kehidupan bernegara, maka pemerintah membutuhkan pembuatan rencana-rencana, sehingga dapat menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat.

21. Jawab :

Maksudnya adalah keseluruhan tindakan pemerintah itu disusun dalam format tindakan hukum administrasi, sebagai tindakan yang menimbulkan akibat-akibat hukum.

22. Jawab :

Menurut Ridwan HR, rencana merupakan bagian tak terelakan dalam suatu organisasi sebagai tahap awal untuk pencapaian tujuan. Maka dari itu negara sebagai organisasi besar tentunya harus memiliki rencana yang terstruktur dan jelas demi mencapai tujuan negara tersebut.

23. Jawab :

- a. Tertulis;
- b. Keputusan atau tindakan;
- c. Oleh organ pemerintahan;
- d. Ditujukan untuk waktu yang akan datang;
- e. Elemen-elemen rencana;
- f. Memiliki sifat yang tidak sejenis, beragam;
- g. keterkaitan, sering kali secara programatis;
- h. Untuk jangka waktu tertentu.

24. Jawab :

Tidak dapat, karena dalam unsur rencana menurut perspektif HAN, setiap rencana haruslah tertulis dan berupa keputusan atau tindakan.

25. Jawab :

Izin dalam arti sempit adalah pengikatan peningkatan pada suatu peraturan izin pada

umumnya didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk tujuannya ialah mengatur tindakan-tindakan yang oleh pembuat undang-undang tidak seluruhnya dianggap tercela namun di mana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekadarnya.

26. Jawab :

pertama, instrumen yuridis; kedua, peraturan perundang-undangan; ketiga, organ pemerintah; keempat, peristiwa konkret; kelima, prosedur dan persyaratan.

27. Jawab :

Peristiwa konkret artinya peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu orang tertentu tempat tertentu dan fakta hukum tertentu.

28. Jawab :

Berfungsi selaku ujung tombak instrumen hukum sebagai pengarah, perekayasa dan perancang masyarakat adil dan Makmur.

29. Jawab :

1.) Organ yang berwenang, 2.) Terdapat pihak yang dialamatkan, 3.) Diktum.

30. Jawab :

Dalam kegiatan sehari-hari, kedudukan hukum pemerintah terbagi menjadi dua, yang pertama sebagai wakil dari badan hukum dan yang kedua adalah wakil dari jabatan pemerintahan.

31. Jawab :

Provinsi memutuskan untuk membeli hutan, kabupaten menjual tanah dan bangunan, menyewakan rumah, serta menggadaikan tanah dan sebagainya.

32. Jawab:

Pemerintah khususnya di Indonesia tidak dapat membeli tanah untuk dijadikan hak milik karena berdasarkan UUPA, Negara hanya menguasai saja.

33. Jawab :

pertama pemerintah menggunakan instrumen keperdataan sekaligus melibatkan diri dalam hubungan hukum keperdataan dengan kedudukan yang tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum perdata,

kedua pemerintah menggunakan instrumen hukum keperdataan tanpa menempatkan diri dalam kedudukan yang sejajar dengan seseorang atau badan hukum.

34. Jawab :

- a. Perjanjian Perdata Biasa;
- b. Perjanjian Perdata dengan Syarat-Syarat Standar;
- c. Perjanjian Mengenai Kewenangan Publik;
- d. Perjanjian Mengenai Kebijakan Pemerintahan.

BAB VI :

1. Jawab :

Hal tersebut merupakan dasar hukum pertanggungjawaban pemerintah dalam pengertian bahwa setiap pemegang kekuasaan (pejabat pemerintah) dalam sistem ketatanegaraan Indonesia harus dapat mempertanggung jawabkan implementasi kekuasaannya dalam batas-batas konstitusi kepada rakyatnya.

2. Jawab :

adalah kewajiban penataan hukum (*compulsory compliance*) dari negara atau pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan, *judicial review*, yang diajukan oleh seseorang, masyarakat, badan hukum perdata baik melalui penyelesaian pengadilan atau di luar pengadilan.

3. Jawab :

dikatakan Kranenburg dan Vegting bahwa pertanggungjawaban dibebankan kepada korporasi (instansi, jabatan) jika suatu perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat itu bersifat objektif, dan pejabat yang bersangkutan tidak dibebani tanggungjawab jika tidak ada kesalahan subjektif. Sebaliknya pejabat atau pegawai itu dibebani tanggung jawab ketika ia melakukan kesalahan subjektif.

4. Jawab :

Menurut Paulus E. Lotulung, pengawasan dalam Hukum Administrasi Negara ada beberapa macam, yaitu jika ditinjau dari segi kedudukan badan/organ yang mengadakan kontrol itu terhadap badan/organ yang dikontrol, ada kontrol intern dan kontrol ekstern.

5. Jawab :

Menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan didalam kaidah-kaidah/pandangan nilai dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

BAB VII :

1. Jawab :

Pertanggungjawaban pemerintah dimaknai secara luas merupakan salah satu asas pemerintahan yang baik (*good governance*) yang mana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang mana mengamankan Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar. Hal tersebut menunjukkan bahwa pemegang

kekuasaan/pejabat pemerintah dalam sistem ketatanegaraan Indonesia memiliki kekuasaan namun harus berdasarkan ketentuan perundangan yang berlaku.

2. Jawab :

Tanggung jawab pemerintahan dapat diartikan sebagai kewajiban penataan hukum (*compulsory compliance*) dari negara atau pemerintah atau pejabat pemerintah atau pejabat lain yang menjalankan fungsi pemerintahan sebagai akibat adanya suatu keberatan, gugatan, *judicial review*, yang diajukan oleh seseorang, masyarakat, badan hukum perdata baik melalui penyelesaian pengadilan atau di luar pengadilan untuk pemenuhan berupa:

- a. pembayaran sejumlah uang (subsidi, ganti rugi, tunjangan, dsb);
- b. menerbitkan atau membatalkan/mencabut suatu keputusan atau peraturan, dan;
- c. tindakan-tindakan lain yang merupakan pemenuhan kewajibannya.

3. Jawab :

fautes personalles, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian, kedua, *fautes de services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan pada instansi dari pejabat yang bersangkutan.

4. Jawab :

Menurut Paulus E. Lotulung, pengawasan dalam Hukum Administrasi Negara ada beberapa macam, yaitu jika ditinjau dari segi kedudukan badan/organ yang mengadakan kontrol itu terhadap badan/organ yang dikontrol, ada kontrol intern dan kontrol ekstern.

5. Jawab :

Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi

manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum

Bab VIII :

Hukum Lingkungan

1. Jawab:

Itai-itai (aduh-aduh) adalah penyakit yang terdapat di daerah 3 km sepanjang sungai Jintsu yang tercemari oleh Kadmium (Cd) dari limbah sebuah pertambangan Seng (Zn). Hasil penelitian menunjukkan kadar Cd dalam beras mengandung cadmium 10 kali lebih tinggi daripada daerah lain.

2. Jawab:

- a. Deklarasi tentang lingkungan hidup manusia, terdiri atas mukadimah dan 26 prinsip dalam Stockholm Declaration.
- b. Rencana aksi lingkungan hidup manusia yang terdiri dari 109 rekomendasi.

3. Jawab:

Maurice Strong yang kemudian dipopulerkan oleh Ignacy Sachs.

4. Jawab:

- a. UU No. 4 Tahun 1982
- b. UU No. 23 Tahun 1997
- c. UU No. 32 Tahun 2009

5. Jawab:

Drupsteen menyebut sebagai hukum fungsional yaitu yang didalamnya terdapat unsur-unsur hukum administrasi, hukum pidana dan hukum perdata.

Hukum Agraria

1. Jawaban :

- a) Hukum Agraria dalam arti luas adalah seperangkat hukum / keseluruhan kaidah - kaidah hukum yang mengatur mengenai hak penguasaan atas sumber-sumber alam, meliputi bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hukum Agraria dalam arti sempit merupakan seperangkat

hukum/keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur mengenai hak penguasaan atas tanah.

b) UUPA menganut pengertian hukum agraria dalam arti luas sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA.

2. Jawab :

a. Hubungan fungsional Hukum Tanah Nasional dengan Hukum Adat, antara lain :

- 1) Hukum Tanah Nasional berdasarkan Hukum Adat. Pembangunan hukum tanah nasional dilakukan dalam bentuk penguasaan norma-norma Hukum Adat yang telah disaneer (disaring) dalam peraturan perundang-undangan tertulis.
- 2) Hukum Adat sebagai pelengkap Hukum Tanah Nasional Positif yang tertulis. Pembangunan hukum Tanah Nasional memerlukan waktu yang lama. Sehingga untuk menghindari kekosongan hukum. Apabila dalam Hukum Nasional tidak diatur maka Hukum Adat yang telah disaneer (disaring) dijadikan sebagai pelengkap.

b. Hierarki hak Atas Tanah.

- 1) Hak bangsa Indonesia atas Tanah Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 UUPA. Hak Bangsa Indonesia atas tanah ini bersifat Komunalistik Religius. Komunal artinya bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya merupakan milik seluruh bangsa Indonesia yang di miliki secara bersama-sama (komunal). Religius karena bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa untuk seluruh bangsa Indonesia dengan tanpa menjajah. Hal ini beraspek publik (dimiliki secara komunal) dan perdata (karena nantinya akan dibagi-bagikan menjadi hak perorangan).
- 2) Hak Menguasai dari Negara atas tanah. Sebagaimana disebut dalam pasal 2 UUPA. Berdasarkan hak atas tanah kemudian bangsa Indonesia memberikan wewenang, mandat, dan kuasa kepada negara untuk :
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan, dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut.
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara perbuatan-

perbuatan hukum dan orang-orang tersebut. Ini beraspek publik karena ada campur tangan pemerintah.

3) Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat dari negara atas Tanah sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3 UUPA. Masyarakat Hukum Adat berhak atas tanah yang berada di daerah masyarakat adat selama :

- Menurut kenyataannya masih ada
- - Tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara
- - Berdasarkan peraturan perundang-undangan dan peraturan lain yang lebih tinggi.

Kemudian masyarakat hukum adat juga secara sukarela menyatakan bahwa tanah tersebut merupakan tanah milik bersama (Komunal) Sehingga beraspek publik karena ada kesukarelaan memiliki tanah secara komunal.

4) Hak - Hak Penguasaan Individu, yang terdiri dari :

- a Hak atas tanah (Pasal 16 UUPA)
- b. Hak wakaf (Pasal 49 UUPA)
- c. Hak atas jaminan / hak tanggungan (Pasal 25,37,39 UUPA)

3. Jawab : Asas dalam UUPA antara lain :

- 1). Asas Nasionalitas (Pasal 1 UUPA)
- 2). Asas bumi, air dan kekayaan yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara (Pasal 2 UUPA)
- 3). Asas pengakuan hak ulayat masyarakat hukum adat (Pasal 3 UUPA)
- 4). Asas non-diskriminasi bagi setiap WNI
- 5). Asas Kebangsaan (Pasal 1 UUPA)
- 6). Asas Perencanaan
- 7). Asas Kepastian hukum

4. Jawab :

- a) Sebelum berlaku UUPA, pengaturan hukum tanah diatur dalam hukum yang tertulis dan tidak tertulis. Hukum yang tertulis yakni pada BW tepatnya pada Buku I tentang Benda, Sedangkan hukum yang tidak tertulis terbagi menjadi dua yakni adanya Agrarische Wet dan Agrarische Besluit. Terdapat dualisme karena berlakunya hukum barat dan hukum adat dalam pengaturannya.

- b) Setelah berlaku UUPA, maka kemudian pengaturan hukum tanah nasional hanya diatur dalam UU No.5 Tahun 1960 tentang UUPA. Dalam hal ini telah terjadi unifikasi hukum dengan berlakunya hukum adat yang telah disaneer (disaring) Sehingga tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan peraturan perundang-undangan.

5. Jawab :

- a) Hak Eigendom (Pasal 571 BW) merupakan hak dengan leluasa untuk menikmati manfaat dari kebendaan dengan kepemilikan sepenuhnya. Setelah berlakunya UUPA, hak eigendom kemudian dikonversi menjadi Hak Milik (Pasal 20-21 UUPA).
- b) Hak Opstal (Pasal 711 BW) merupakan hak atas kebendaan untuk mendirikan dan mempunyai bangunan diatas hak orang lain. Setelah berlakunya UUPA, Hak Opstal kemudian dikonversi menjadi Hak Guna Bangunan (Pasal 35 - 40 UUPA).
- c) Hak Erfpacht (Pasal 720 BW) merupakan hak atas kebendaan orang lain untuk mengusahakan kebendaan tersebut dengan membayar pacht (Sejumlah uang tunai/hasil bumi) setiap tahun untuk pengakuan hak milik orang lain. Setelah berlakunya UUPA, hak erfpacht dikonversi menjadi Hak Guna Usaha (Pasal 28-34 UUPA).
- d) Hak Gebruik, (Pasal 818 BW) merupakan hak kebendaan milik orang lain yang digunakan untuk diambil manfaatnya dengan memberikan hak dan kewajiban yang dituangkan dalam perjanjian. Setelah berlaku UUPA, kemudian dikonversi menjadi Hak Pakai (Pasal 41 - 43 UUPA).
- e) Domein Verklaring, merupakan asas yang menyatakan bahwa tanah adalah, (domein) miliknya negara, selama tidak dapat dibuktikan hak eigendom tersebut maka tanah menjadi milik negara.
- f) Agrarische Wet, merupakan hukum tidak tertulis saat masa kolonial mengenai lahan basah dalam hukum tanah.

6. Jawab :

- a) Ciri-ciri HGU, antara lain termasuk hak atas tanah yang kuat, dapat diwariskan, dapat beralih dan dialihkan, dapat dilepaskan untuk kepentingan sosial, dapat dijadikan jaminan atas hutang dengan dibebani hak tanggungan,

peruntukannya terbatas untuk usaha pertanian, perikanan, peternakan, dan berdasarkan PP NO.40 Tahun 1996 ditambah usaha perkebunan, subyeknya adalah WNI dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, dan berasal dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara.

- b). Ciri - ciri Hak Pakai, antara lain termasuk dapat diwariskan, dapat beralih, dapat dilepaskan untuk kepentingan sosial, dapat dibebani hak tanggungan, Subjeknya adalah WNI, WNA yang berkedudukan di Indonesia, Perusahaan asing yang memiliki perwakilan di Indonesia, dan Badan Hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia
- c) Persamaan HGB dan HSUB : Obyeknya sama - sama tanah yang dikuasai langsung oleh negara. Sedangkan perbedaan antara HGB dan HSUB, antara lain :
- HGB Wajib didaftarkan sedangkan HSUB tidak wajib didaftarkan.
 - HGB dapat diwariskan sedangkan HSUB tidak dapat diwariskan.
 - HGB dapat dibebani hak tanggungan sedangkan HSUB tidak dapat dibebani hak tanggungan.

7. Jawab :

- a) HPL karena dimanfaatkan untuk mengelola usaha.
- b) HGB karena memerlukan hak untuk mendirikan bangunan diatas tanah yang dikuasai langsung oleh negara.

8. Jawab :

- a) Tidak, menurut perluasan Pasal 21 ayat (3), maka disini WNI dan WNA yang melakukan perkawinan campuran tidak dapat menjadi pemegang Hak Milik, karena dikhawatirkan WNI meninggal dan terdapat warisan yang diberikan kepada istrinya yang WNA, mengingat yang berhak atas hak milik hanya WNI.
- b) Jika mereka ingin membeli tanah di Indonesia, maka dapat membeli asalkan dibeli atas nama anaknya, karena anaknya merupakan WNI dan sudah berumur 20 tahun.

Hukum Pajak :

Jawab :

- 1.a. Wajib pajak adalah orang pribadi atau badan yang menurut ketentuan peraturan

perundang-undangan perpajakan ditentukan untuk melakukan kewajiban perpajakan

b. seseorang dikatakan sebagai wajib pajak apabila telah memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif.

2.a, Paksaan tidak langsung adalah jenis paksaan yang tidak secara langsung dapat memasukan uang ke kas negara/daerah

b. Yang menjadi pertimbangan pengenaan paksaan tidak langsung adalah : Wajib pajak memiliki hutang pajak minimal 100 juta rupiah dan diragukan itikad baiknya.

3. Yang dimaksud dengan :

➤ Pajak Pusat adalah pajak yang dibuat oleh pemerintah pusat, yang dituangkan dalam bentuk undang-undang dan hasil pajaknya masuk ke kas negara

Contoh : PPH, PPN

➤ Pajak daerah adalah pajak yang dibuat oleh pemerintah daerah (propinsi/kabupaten/kota) yang dituangkan dalam bentuk peraturan daerah, dan hasil pajaknya masuk ke kas daerah

Contoh : PBB, BPHTB

4. yang dimaksud dengan :

a. Retribusi adalah jenis pungutan yang bersifat non profit dengan jasa timbal yang secara langsung diterima oleh pembayar retribusi.

b. Retribusi Jasa Umum, Contoh. Retribusi Pelayanan pengangkutan sampah.

Retribusi Jasa Usaha Contoh Retribusi Rumah potong hewan

Retribusi Perijinan tertentu contoh retribusi ijin usaha

5.a. Pembayaran adalah pemenuhan prestasi apapun bentuk prestasi yang dilakukan.

b. Pembayaran dikatakan sah apabila : dilakukan dengan mata uang rupiah, dilakukan ditempat yang sudah ditentukan dan jangka waktu yang sudah ditentukan.

Hukum Kepegawaian :

1. Jawab : Arti pentingnya manajemen memberikan kemudahan bagi organisasi dan kehidupan manusia untuk mencapai tujuan.

2. Jawab :

Pejabat yang Berwenang adalah pejabat yang mempunyai kewenangan

melaksanakan proses pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai ASN sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. 14. Pejabat Pembina Kepegawaian adalah pejabat yang mempunyai kewenangan menetapkan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai ASN dan pembinaan Manajemen ASN di instansi pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.

3. Jawab :

- a. Dikategorikan melakukan pelanggaran hukuman disiplin Ringan , apabila PNS melakukan pelanggaran berdampak negatif pada Unit Kerja;
- b. Dikategorikan melakukan pelanggaran hukuman disiplin Sedang , apabila PNS melakukan pelanggaran berdampak negatif pada instansi yang bersangkutan;
- c. Dikategorikan melakukan pelanggaran hukuman disiplin Berat , apabila PNS melakukan pelanggaran berdampak negatif pada negara dan/atau pemerintah;

4. Jawab :

proses penyelesaian sengketa yang ditempuh oleh Pegawai ASN yang tidak puas terhadap Keputusan PPK atau Keputusan Pejabat.

- Keberatan : Upaya Administratif yang ditempuh oleh Pegawai ASN yang tidak puas terhadap Keputusan PPK selain pemberhentian sebagai PNS atau selain pemutusan hubungan perjanjian kerja sebagai PPPK dan Upaya Administratif yang ditempuh oleh Pegawai ASN yang tidak puas terhadap Keputusan Pejabat.
- Banding administratif adalah Upaya Administratif yang ditempuh oleh Pegawai ASN yang tidak puas terhadap Keputusan PPK mengenai pemberhentian sebagai PNS atau pemutusan hubungan perjanjian kerja sebagai PPPK. Banding administrative

5. Jawab :

Apabila dalam jangka waktu lebih dari 21 (dua puluh satu) hari kerja atasan Pejabat tidak mengambil keputusan, Pegawai ASN dapat mengajukan upaya hukum kepada Pengadilan Tata Usaha Negara

6. Jawab :

PPK yang tidak melaksanakan keputusan BPASN dijatuhi sanksi administratif sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (Pasal 17 PP No 79

Tahun 2021)

7. Jawab :

Pasal 18 Dalam hal Pegawai ASN tidak puas terhadap keputusan BPASN, Pegawai ASN dapat mengajukan upaya hukum kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Hukum Ketenagakerjaan :

1. Jawaban

- a. Perburuhan lingkungannya hanya mengatur hubungan majikan dan buruh dalam hubungan kerja sedangkan Ketenagakerjaan mengatur tentang ketenagakerjaan baik sebelum selama dan sesudah hubungan kerja.
- b. Bersifat ganda karena satu sisi dalam perjanjian masih dalam ranah privat sedang aturan yang mengatur ketenagakerjaan hampir semua sudah diatur dalam hukum publik

2. Jawaban

- a. Hubungan Industrial adalah hubungan antara pelaku barang dan jasa dalam sistem yang terdiri dari pekerja, pengusaha dan pemerintah yang berdasarkan pada Pancasila dan UUD NRI 1945, sedang hubungan kerja adalah hubungan antara pekerja dan pengusaha yang didasarkan perjanjian kerja.
- b. unsur pekerjaan , perintah dan upah.

3. Jawaban

Munculnya konten kreator-kreator milenial

4. Jawaban

- a. Tidak adanya upah sektoral, Penghitungan upah yang sudah tidak lagi menggunakan PP 78 tahun 2015, Ada upah jam, hari dan borongan.
- b. PKWT dibagi 3; PKWT jangka waktu, PKWT selesainya Pekerjaan, dan PKWT Tertentu/harian.