

Penulis adalah seorang tenaga pengajar yang telah cukup senior di Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh. Menempuh Program Sarjana di Universitas Syiah Kuala dalam bidang Ketatanegaraan menjadi jalan pembuka bagi Penulis untuk melanjutkan minatnya terhadap Hukum Tata Negara dengan mengambil Magister Hukum dalam Bidang Hukum Tata Negara di Universitas Padjadjaran pada tahun 2003. Pengalaman Penulis yang cukup banyak dalam berorganisasi sangat membantu dalam melaksanakan tugas-tugas pembinaan dan pembelajaran bagi mahasiswa sehingga mampu menduduki jabatan sebagai Ketua Bagian Hukum Tata Negara sampai tahun 2010 dan sebagai Pembantu Dekan Bidang Akademik Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh sampai tahun 2012. Aktif mengikuti berbagai pelatihan dan seminar, penelitian dan pengabdian kepada masyarakat. Saat ini menduduki jabatan sebagai Ketua Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh.

Buku Ajar ini merupakan salah satu sumber referensi terhadap pembelajaran Mata Kuliah Hukum Administrasi Negara. Perkembangan Hukum Administrasi yang sangat signifikan dan dinamis belakangan ini, menjadikan buku ajar ini semakin dibutuhkan dalam mempelajari konsep-konsep dasar administrasi negara. Penulis memaparkan secara gamblang pengertian dan dasar-dasar umum tentang Hukum Administrasi Negara. Penyusunan yang sistematis disesuaikan dengan kebutuhan Garis-Garis Besar Pokok Pembelajaran yang telah diterapkan di Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh. Harapan Penulis, Buku Ajar ini dapat membantu mahasiswa dalam mempelajari Hukum Administrasi Negara dengan lebih baik sekaligus memperkaya khazanah keilmuan bagi Penulis sendiri.

Penerbit
BieNa Edukasi
Jl. Madan No. 10C Geudong
Lhokseumawe – Aceh – Indonesia 24374
Email: bienaedukasi@gmail.com



ELIDAR SARI, S.H., M.H.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Elidar Sari, S.H., M.H.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Editor
Malahayati, S.H., LL.M.

BieNa Edukasi

BUKU AJAR

**HUKUM
ADMINISTRASI NEGARA**

Elidar Sari, S.H., M.H.

Penerbit CV. BiNa Edukasi, Lhokseumawe, 2014

© 2014 BieNa Edukasi

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopy, recording, or any information storage and retrieval system, without permission in writing from the publisher. Requests for permission to make copies of any part of this publication should be mailed to:

Permission

BieNa Edukasi

Jl. Madan No. 10C Geudong

Lhokseumawe – Aceh – Indonesia 24374

Email: bienaedukasi@gmail.com

Printed in Lhokseumawe, 2014

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

ELIDAR SARI, S.H., M.H.

Hukum Administrasi Negara / Elidar Sari - 1st ed. – Lhokseumawe:

CV. BieNa Edukasi, 2014, 103 hlm.

ISBN 978-602-17036-8-7

Editor:

Malahayati, S.H., LL.M.

Penerbit:

CV. BieNa Edukasi

Layout and Cover Design:

BieNa Art

BUKU AJAR

**HUKUM
ADMINISTRASI NEGARA**

Elidar Sari, S.H., M.H.

Penerbit CV. BiNa Edukasi, Lhokseumawe, 2014

~ Persembahkan Untuk Yang Tercinta ~

Arif Rahman, S.H., M.H.

Hafiz Maulina

Aaliyah Rahman

Hannah Alyssa Rahman

Dzar Ghiffari Abdul Rahman

PENGANTAR PENULIS

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Bismillahirrahmanirrahim, dengan rasa syukur Alhamdulillah berkat rahmad Allah yang maha Rahman dan maha Rahim, telah membangkitkan semangat saya dalam waktu singkat bisa merevisi diktat Hukum Administrasi Negara yang pernah saya susun pada tahun 2003 menjadi sebuah buku ajar. Tak lupa salawat dan salam kepada junjungan kita Nabi Muhammad shalallahu'alaihi wassalam yang telah member contoh teladan akan kebesaran Iman, Islam dan Ikhsan, serta telah banyak mengajarkan ilmu pengetahuan kepada seluruh umat.

Pada tahun 2003, saya menyusun diktat Hukum Administrasi Negara (HAN) berdasarkan beberapa acuan buku dan tesis yang pernah saya susun, berhubung untuk keperluan pribadi dan peserta didik dalam memahami HAN, maka saya membuat diktat tersebut dalam bentuk resume dan kumpulan kutipan-kutipan beberapa buku yang berhasil saya kumpulkan selama menjalani masa studi di Unpad-Bandung. Sehingga saya melupakan untuk melampirkan catatan kaki (*footnote*) dalam diktat tersebut. Karena kurangnya referensi mahasiswa didik saya pada saat itu, maka diktat saya laris di perbanyak oleh peserta didik maupun rekan sesama dosen. Seiring berkembangnya pemahaman saya akan pentingnya sebuah tulisan yang dilampirkan catatan kaki, dan ada mahasiswa yang juga bertanya dibuku mana saya ambil dan halaman berapa, terlintas untuk meluangkan waktu membuka kembali beberapa buku yang sempat saya jadikan referensi pada saat menyusun diktat HAN tersebut.

Hal ini tentu bukan pekerjaan yang mudah mengingat sudah lamanya waktu penyusunan dengan semangat dan waktu merevisi kembali, saya harus bekerja ekstra dan membutuhkan waktu beberapa hari. Ada beberapa kutipan yang tidak berhasil saya dapati, terpaksa saya buang dan diganti dengan yang baru. Ada juga penambahan peraturan-peraturan baru dan perkembangan baru yang insya Allah tepat sasaran. Ditengah kesibukan dan kemalasan yang berlangsung lama, Alhamdulillah berhasil juga menyelesaikan Buku Ajar ini.

Saya sangat menyadari bahwa bahan ajar ini sangat jauh dari kesempurnaan, dan masih membutuhkan banyak koreksi kembali. Untuk itu mohon masukan dan kritikan dari banyak pihak yang sempat membaca atau melihat isi bahan ajar ini. Perubahan dari bentuk diktat kepada bentuk bahan ajar juga masih dalam pertimbangan saya, apakah ini sudah sesuai dengan bentuk bahan ajar yang diharapkan.

Semangat untuk merevisi sudah ada sejak melihat roster mengajar semester ganjil tahun 2013-2014, dimana saya berkesempatan untuk kembali mengajar HAN dan ketika membuka diktat lama saya, tersadar bahwa sudah banyak yang mesti saya revisi kembali. Hal ini tentu untuk memudahkan saya dalam mengajar dan memudahkan mahasiswa dalam belajar jika mereka mau mengcopy bahan ajar ini. Akhirnya, dengan bantuan Ibu Malahayati, S.H., LL.M., proses editing berjalan dengan baik sampai dapat diterbitkannya Buku Ajar Hukum Administrasi Negara tepat waktu.

Terima kasih buat rekan-rekan sesama dosen di FH Unimal yang telah menyemangati dan mensupport saya untuk mau menyelesaikan revisi HAN ini. Semoga berkah dan semua dapat memanfaatkannya dengan baik.

Wassalam,

Krueng Geukueh, September 2014.

Elidar Sari, S.H., M.H.

PENGANTAR EDITOR

Bismillahirrahmanirrahim.

Buku ini merupakan pengembangan dari bahan ajar yang berupa diktat yang disusun oleh Ibu Elidar Sari, S.H., M.H. yang telah cukup banyak dijadikan referensi oleh mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh. Proses editing berjalan dilakukan dalam waktu yang relative singkat, karena format bahan ajar yang telah ada masih perlu dilakukan penyesuaian dengan format buku ajar yang sesuai dengan kaidah sebuah karya ilmiah. Selain itu, untuk menghasilkan sebuah tampilan yang lebih menarik, editor berusaha memberikan unsur-unsur estetika dalam tampilan buku ini, serta merevisi beberapa penulisan kata atau kalimat yang masih belum sempurna.

Buku ini merupakan salah satu sumber referensi terhadap pembelajaran Mata Kuliah Hukum Administrasi Negara. Perkembangan Hukum Administrasi yang sangat signifikan dan dinamis belakangan ini, menjadikan buku ini semakin dibutuhkan dalam mempelajari konsep-konsep dasar administrasi negara.

Semoga Buku ini dapat bermanfaat baik bagi para mahasiswa maupun para dosen yang mengampu mata kuliah di bidang Hukum Administrasi Negara. Akhir kata editor memohon maaf apabila dalam editing masih terjadi kekurangan disana-sini. Semoga bermanfaat.

Lhokseumawe, September 2014

Editor

Malahayati, S.H., LL.M.

DAFTAR ISI

Pengantar Penulis	i
Pengantar Editor	iv
Daftar Isi	v
Bab I Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara	1
Tujuan	2
Sasaran	2
Materi	2
A. Pengertian dan Istilah Hukum Administrasi Negara	2
B. Definisi Hukum Administrasi Negara	4
C. Objek Hukum Administrasi Negara	10
D. Sejarah Perkembangan Hukum Administrasi Negara	11
Latihan Soal	13
Daftar Pustaka	14
Bab II Sumber-Sumber Hukum Administrasi Negara	15
Tujuan	16
Sasaran	16
Materi	16
A. Sumber Hukum Materil	16
B. Sumber Hukum Formil	17
Latihan Soal	19
Daftar Pustaka	20
Bab III Landasan Hukum Administrasi Negara	21
Tujuan	22
Sasaran	22
Materi	22
A. Negara Hukum	22
B. Ciri-ciri Negara Hukum	23
C. Tipe-Tipe Negara Hukum	26
Latihan Soal	28
Daftar Pustaka	28
Bab IV Instrumen Pemerintahan	29
Tujuan	30
Sasaran	30
Materi	30
A. Tindakan Pemerintah	30
B. Syarat-Syarat Suatu Keputusan Yang Sah	32
C. Bentuk-Bentuk Keputusan	38

D. Pengertian dan Pengelompokan tentang <i>Beschikking</i> atau Penetapan	42
E. Tujuan Suatu Perijinan	45
F. Aspek-Aspek Yuridis dari Perizinan	46
Latihan Soal	48
Daftar Pustaka	48
Bab V Administrasi Negara	50
Tujuan	51
Sasaran	51
Materi	51
A. Negara Kesatuan Republik Indonesia	51
B. Organisasi Pemerintahan Tingkat Pusat	52
C. Organisasi Pemerintahan Tingkat Daerah	52
Latihan Soal	56
Daftar Pustaka	57
Bab VI Kewenangan	58
Tujuan	59
Sasaran	59
Materi	59
Macam-Macam Kewenangan	59
Latihan Soal	61
Daftar Pustaka	62
Bab VII Asas-Asas Hukum Administrasi Negara	63
Tujuan	64
Sasaran	64
Materi	64
Asas-Asas yang Penting dalam Hukum Administrasi Negara ...	64
Latihan Soal	70
Daftar Pustaka	70
Bab VIII Perlindungan Hukum	71
Tujuan	72
Sasaran	72
Materi	72
A. Macam-Macam Perlindungan Hukum	72
B. Sarana Perlindungan Hukum Preventif	73
C. Sarana Perlindungan Hukum Represif	74
Latihan Soal	75
Daftar Pustaka	75

Bab IX Hukum Kepegawaian	77
Tujuan	78
Sasaran	78
Materi	78
A. Pengertian dan Pemahaman Hukum Kepegawaian dan PNS....	78
B. Pengertian Pegawai Negeri dan Pejabat Negara	82
Latihan Soal	86
Daftar Pustaka	86
Bab X Peradilan Tata Usaha Negara	88
Tujuan	89
Sasaran	89
Materi	89
A. Dasar-Dasar Peradilan Tata Usaha Negara	89
B. Karakteristik dari Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)	92
C. Organisasi TUN	93
D. Upaya Administrasi	94
E. Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara	95
F. Tenggang Waktu Menggugat	96
G. Hak Gugat	96
H. Petitum	97
I. Alasan Menggugat (<i>Beroepsgronden</i>)	97
Latihan Soal	102
Daftar Pustaka	102

BAB I

DASAR-DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang dasar-dasar dari hukum administrasi Negara sebagai bahan awal pengenalan administrasi Negara di Indonesia.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali pengertian, definisi, tujuan, istilah dan sejarah hukum administrasi Negara.

MATERI

A. Pengertian dan Istilah Hukum Administrasi Negara

Sebelum kita mengetahui pengertian dari Hukum Administrasi Negara (HAN), ada baiknya kita mengetahui terlebih dahulu istilah-istilah yang sering digunakan di beberapa negara. Selama ini begitu banyak nama atau istilah yang diberikan untuk bidang ini, ada yang menyebutnya sebagai HAN, ada Hukum Tata Pemerintahan, Hukum Administrasi Publik, Hukum Karya Negara, atau Hukum Tata Usaha Negara. Pada dasarnya perbedaan dalam memberi nama atau istilah tersebut tidak menjadi persoalan yang mendasar karena semuanya mempelajari objek yang sama.

Pemahaman istilah diatas berasal dari mengartikan beberapa istilah di beberapa Negara. Istilah "Administrasi", berasal dari bahasa Latin "*administrare*". Dalam bahasa **Belanda**, cabang ilmu pengetahuan ini disebut ***Administratief Recht/Bestuur Recht*** atau ***Administrative Law*** dalam bahasa **Inggris**, yang dalam bahasa **Perancis** disebut ***Droit Administratif*** atau ***Verwaltungsrecht*** dalam bahasa **Jerman**. Istilah-istilah ini diterjemahkan

dalam bahasa Indonesia menjadi paling tidak ada 4 macam, yaitu: “Tata Usaha Negara”, “Hukum Tata Pemerintahan”, “Hukum Tata Usaha Pemerintahan” dan “Hukum Administrasi Negara” itu sendiri.

Penggunaan istilah HAN sedikit banyak dipengaruhi oleh keputusan/ kesepakatan pengasuh mata kuliah tersebut pada pertemuan di Cibulan tanggal 26-28 Maret tahun 1973. Sebelum itu, dalam kurikulum minimal tahun 1972, istilah yang digunakan dalam SK Menteri P dan K tanggal 30 Desember 1972 Nomor 0198/U/1972 adalah Hukum Tata Pemerintahan.

Mengenai pengertian Hukum Administrasi Negara, bisa kita pahami dengan memahami tiga pengertian tentang apa itu “Hukum”, “Administrasi” dan apa itu “Negara”. Hukum sampai saat ini belum ada pemahaman atau definisi yang pasti, karena orang memandang hukum dalam berbagai segi dan sudut pandang. Hukum bisa dipahami sebagai seperangkat aturan yang menimbulkan Hak dan Kewajiban dimasing-masing pihak yang apabila dilanggar biasanya diberikan sanksi. Sedangkan “Administrasi” adalah mengatur, mencatat, menyusun dan mengabdikan. Negara dapat dipahami baik dari segi *de facto* maupun *de jure*, dimana secara *de facto* meliputi wilayah, warga Negara, pemimpin dan pengakuan. Dan secara *de jure*, meliputi proklamasi dan konstitusi, sehingga bisa dipahami bahwa Negara meliputi semua hal tersebut dan luas pemahamannya. Tetapi dalam konteks Hukum Administrasi Negara (HAN) lebih kepada peran aparatur Negara dalam urusannya mengatur, menyusun, mencatat dan mengabdikan kepada Negara secara keseluruhan. Dari pemahaman tersebut, bisa kita pahami bahwa HAN mempelajari segala aturan yang berhubungan dengan peran, tugas, dan kewenangan aparatur Negara dalam mengurus Negara.

B. Definisi Hukum Administrasi Negara.

Ditinjau dari segi etimologi (ilmu bahasa), Hukum Administrasi Negara terdiri dari rangkaian kata-kata: Hukum, Administrasi, dan Negara. Hukum

adalah fenomena sosial, dan hukum terlihat dalam pergaulan masyarakat. Secara fenomenologis, hukum adalah segala ketentuan-ketentuan yang mengatur pergaulan hidup masyarakat. Dalam pergaulan hidup masyarakat itu harus ada keseimbangan kepentingan hukum antara masing-masing anggota masyarakat, antara penguasa dengan anggota masyarakat dan antara penguasa yang satu dengan penguasa yang lain. Hukum memiliki makna yang luas dan mesti dipahami sebagai satu perangkat yang terdiri dari beberapa unsur, diantaranya memenuhi ciri hukum itu sendiri, yaitu ada perintah, larangan dan sanksi. Kalau terjadi pelanggaran akan dikenakan sanksi oleh penguasa Administrasi, yang mana Administrasi itu sendiri berasal dari bahasa latin "*administrare*", yang artinya mengurus, mengabdikan dan mencatat dan menyusun.

Administrasi adalah suatu proses yang umum pada setiap usaha yang dilakukan oleh negara atau swasta, sipil dan militer baik dalam ukuran besar maupun dalam ukuran kecil. Administrasi mesti dipahami secara luas menyangkut menata, menyusun, mengelola, mengatur dan mengabdikan dalam urusan tugas atau kewajiban seseorang. Administrasi adalah proses kerja pada pemerintah pusat maupun daerah, universitas, sekolah-sekolah, perhotelan dan lain-lain. Walaupun tujuan dan bentuk administrasi itu berbeda persoalannya, tetapi ada hal yang sama, yaitu prosesnya. Terakhir adalah maksud dari Negara, ditinjau dari segi hukum adalah suatu subjek hukum publik. Jadi, secara keseluruhannya, Hukum Administrasi Negara adalah "segala ketentuan hukum yang mengatur pelaksanaan pengurusan negara (dalam hal ini oleh organ-organ negara)".

Pengertian menurut bahasa tersebut akan coba kita sandingkan dengan beberapa definisi yang dikemukakan para ahli tentang HAN, diantaranya: **Utrecht** dengan mengintrodukir definisi yang dikemukakan oleh **Logemann**, menyatakan bahwa HAN adalah menguji hubungan hukum istimewa yang

diadakan akan memungkinkan para pejabat (administrasi negara) melakukan tugas mereka yang khusus. Pengertian ini menampakkan sudut pandang kegunaan HAN, dan mencirikan HAN sebagai berikut:¹

- a. Menguji hubungan hukum istimewa.
- b. Adanya para pejabat.
- c. Melakukan tugas yang khusus.

Sementara itu Prajudi Atmosudirjo, membatasi definisi Hukum Administrasi Negara itu sebagai “Hukum mengenai Administrasi Negara, dan Hukum hasil ciptaan Administrasi Negara”. Administrasi Negara mempunyai arti luas, yaitu kombinasi dari a. “tata pemerintahan” (*bestuur, government, administratie* di AS), b. “tata usaha Negara”, c. “administrasi” (*administratie, staatsbeheer*) atau pengurusan rumah tangga Negara, d. “pembangunan” (*ontwikkeling*) dan, e. “pengendalian lingkungan”.² Selanjutnya beliau menyatakan tiga pengertian administrasi Negara, yaitu:³

- (i) Sebagai aparatur Negara, aparatur pemerintah, atau sebagai institusi politik (kenegaraan);
- (ii) Administrasi Negara sebagai “fungsi” atau sebagai aktivitas melayani pemerintah yakni sebagai kegiatan “pemerintah oprasional” dan;
- (iii) Administrasi Negara sebagai proses teknis penyelenggaraan Undang-undang.

Prajudi Atmosudirjo dalam bukunya Hukum Administrasi Negara,

¹ Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, UGM Press, Cet.Ke-5, 1997, Yogyakarta, Hlm. 24.

² Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta, Hlm. 43.

³ Ibid.

Revisi dan cetakan kesepuluhnya membahas Hukum Administrasi Negara dalam arti yang luas mencakup lima unsur pembahasan, diantaranya adalah: *pertama*, sebagai hukum tata pemerintahan, yakni hukum eksekutif atau hukum tata pelaksanaan Undang-undang yang menyangkut pengendalian kekuasaan public. *Kedua*, hukum tata usaha Negara yaitu hukum mengenai surat menyurat, rahasia dinas dan jabatan, registrasi, kearsipan dan dokumentasi, legalisasi, pelaporan dan statistic, dll. *Ketiga*, hukum administrasi dalam arti sempit, yaitu hukum tata pengurusan rumah tangga Negara, intern dan ekstern. *Keempat*, hukum administrasi pembangunan yang mengatur penyelenggaraan pembangunan dan; *kelima*, hukum administrasi lingkungan.

Semua kajian HAN yang dimaksud Prajudi begitu luas, sehingga bisa kita pahami bahwa HAN sudah mencakup berbagai kajian hukum dalam konteks Negara hukum modern saat ini. Dimana unsur pertama dapat kita pahami secara luas, bahwa kekuasaan public yang dijalankan eksekutif sebagai kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan Negara bisa menggunakan kekuasaannya untuk mengatur segala lini kehidupan warga negaranya guna mencapai kesejahteraan masyarakat.

Selanjutnya, **Rohmat Soemitro**, mengatakan bahwa “HAN itu meliputi segala sesuatu mengenai pemerintahan yaitu seluruh aktivitas pemerintah yang tidak termasuk pengundangan dan peradilan”. Sedangkan menurut **Oppenheim**:

“HAN adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengikat alat-alat perlengkapan yang tinggi dan rendah dalam rangka alat-alat perlengkapan menggunakan wewenang yang telah ditetapkan oleh HTN”.

Definisi lain yang agak klasik dikemukakan oleh **de la Bassecour Caan**, yang menyatakan bahwa: “HAN adalah himpunan peraturan tertentu yang menjadi sebab negara berfungsi (beraksi). Maka peraturan itu mengatur

hubungan antarindividu atau warga negara dengan pemerintahnya”.

Sementara itu, **van Vollenhoven** mengatakan bahwa: “HAN adalah hukum yang mengatur kepentingan individu dalam hubungannya dengan negara”. Bertolak dari definisi ini, **van Vollenhoven** selanjutnya mengemukakan skema lapangan HAN atas kelompok:⁴

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

R. Kranenburg memberi definisi HAN dengan membandingkannya dengan ilmu HTN, meskipun hanya sekedar untuk pembagian tugas yang dikatakannya sebagai:⁵

“HAN adalah meliputi hukum yang mengatur susunan dan wewenang khusus dari alat perlengkapan badan-badan kenegaraan seperti kepegawaian (termasuk mengenai pensiun), peraturan wajib militer, pengaturan mengenai pendidikan/pengajaran, pengaturan mengenai jaminan sosial, pengaturan mengenai perundangan, pengaturan mengenai perburuhan, pengaturan jaminan orang miskin, dan sebagainya”.

⁴ Philipus M. Hadjon dkk, Op.cit, Hlm. 27

⁵ Ibid.

Terakhir adalah pendapat **Sjachran Basah**, sebagai inti hakikat HAN yang berupa:

- a. Memungkinkan administrasi negara untuk menjalankan fungsinya; dan
- b. Melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi negara dan juga melindungi administrasi negara itu sendiri.

Kajian Hukum Administrasi Negara adalah suatu system ilmiah dan merupakan salah satu cabang Ilmu Hukum yang lambat laun merupakan suatu disiplin kesarjanaan hukum tersendiri. Sekarang ini banyak sekali kajian tentang Administrasi Negara, dikalangan fakultas hukum dikenal dengan Hukum Administrasi Negara, di fakultas ilmu sosial dikenal dengan Ilmu Administrasi Negara, dan ini semua kajian yang menarik untuk dilihat persamaan dan perbedaannya. Tapi dalam bahan ajar ini, fokus kajiannya adalah pada Hukum Administrasi Negara Karena diperuntukkan bagi kalangan mahasiswa fakultas hukum.

HAN adalah satu-satunya ilmu pengetahuan mengenai pemerintahan umum. Banyak sekali disiplin ilmu yang mempelajari kebijakan pemerintah dan pemerintah umum yang disebut ilmu-ilmu pemerintahan. Diantaranya, ilmu hukum, sosiologi, ilmu politik, yang objeknya adalah pemerintahan secara umum. Beda dengan HAN yang lebih luas dan lebih spesifik kepada tugas-tugas eksekutif dan jajarannya.

C. Objek Hukum Administrasi Negara

Pada dasarnya kita akan sukar untuk membedakan antara objek HAN dengan objek HTN, karena kedua-duanya mempunyai objek penyelidikan yang sama yaitu negara dan organ-organnya. Sehingga orang sering membedakannya dengan menyebutkan bahwa HTN mempelajari negara dalam keadaan diam, sedangkan HAN mempelajari negara dalam keadaan

bergerak. Ada beberapa pendapat sarjana yang dapat kita kutip untuk dapat membedakan antara objek HAN dan HTN, di antaranya: **Kranenburg - Vegting**:

Menurut mereka, semua peraturan berisi struktur umum negara, UUD dan UU organik, peraturan kota praja dan perairan serta yang penting-penting lainnya, termasuk HTN, sedangkan UU yang khusus yang mengatur susunan dan wewenang yang khusus dari organ-organ jawatan umum, termasuk dalam HAN, yaitu hukum kepegawaian, termasuk di dalamnya peraturan pensiun pegawai, peraturan yang mengatur pengajaran dan sebagainya.

Austin, sarjana Inggris, menyatakan pendapatnya bahwa :

- a. *Constitutional Law* (HTN) menentukan organ-organ tertentu atau golongan-golongan tertentu dari masyarakat yang memegang kekuasaan istimewa tertentu (*sovereign power*) dalam negara.
- b. *Administrative Law* (HAN) menentukan cara-cara bagaimana kekuasaan istimewa itu dijalankan oleh orang-orang atau golongan-golongan yang ditentukan oleh HTN, agar tujuan yang ditetapkan oleh HTN itu dapat dicapai.

Maitland, dalam bukunya "*Contitutional Historic of England*", menulis bahwa pandangan **Austin** mengenai *administrative law* adalah sempit, oleh karena bagaimana cara seseorang atau suatu golongan melaksanakan kekuasaan yang ada padanya adalah termasuk pembahasan "*political theories*" (ilmu politik).

AV. Dicey dalam membahas mengenai hubungan antara HTN dengan HAN mengatakan bahwa:

"HAN mempersoalkan kekuasaan apa yang dimiliki oleh pemerintah, sampai di mana limit kekuasaan itu, dan bagaimana cara untuk mencegah agar pemerintah tidak membuat ketentuan yang sewenang-

wenang, berdasarkan wewenang yang diterimanya dari HTN”.

Menurut **Prajudi**, pandangan-pandangan berbeda di atas pada umumnya disebabkan oleh perkembangan sejarah kesarjanaan umum dan oleh faktor-faktor tradisi atau oleh faktor-faktor alasan praktis ilmiah di masing-masing negara. Pada prinsipnya, **Prajudi** melihat antara HAN dan HTN adalah mirip dengan hubungan antara hukum dagang dengan hukum perdata, di mana hukum dagang merupakan pengkhususan daripada hukum perikatan dalam hukum perdata umum.

Kalau berbicara objek, tentu juga harus ada subjeknya, karena mereka merupakan dua sisi yang saling berkaitan. Secara garis besar dapat saya ambil dalam bukunya **Faried Ali** yang menyebutkan bahwa subjek hukum dalam lapangan hukum tata pemerintahan adalah:

1. Pegawai negeri.
2. Jabatan-jabatan.
3. Jawatan publik, dinas-dinas publik, badan usaha milik negara dan daerah.
4. Daerah swapraja dan daerah swatantra.
5. Negara.

Arti dari semua hal di atas akan kita jelaskan pada bagian hukum kepegawaian. Tapi tidak menjelaskan tentang daerah swapraja dan daerah swatantra, karena itu tidak dikenal lagi pada masa sekarang.

D. Sejarah Perkembangan HAN

Perkembangan hukum administrasi umum boleh dikatakan baru saja tumbuh di banyak negara. Secara garis besar dapat dikatakan bahwa baru sejak Perang Dunia II mulai berkembang hukum administrasi umum sebagai bagian dari ilmu hukum. Dapat dikatakan bahwa, perkembangan hukum

(pemerintahan) administrasi umum yang sedang giat dilaksanakan di banyak negara, bergerak dalam tiga taraf secara berturut-turut. Pada setiap taraf ditambahkan suatu faktor yang jangkauannya jauh. Perkembangan ini juga dikutip dari buku Philipus M. Hadjon Dkk yang merumuskan dua dorongan perkembangan HAN, pada halaman 49.

- (1) Pada mulanya perkembangan hukum administrasi umum itu hanya merupakan suatu perkembangan dalam ilmu pengetahuan sendiri. Buku-buku diterbitkan yang menjelaskan bentuk-bentuk hukum bersama dan dalam kaitannya dengan bentuk-bentuk itu membentuk suatu teori. Namun, dalam perkembangan ilmiah itu sendiri tidaklah mencukupi untuk membuat hukum pemerintahan umum menjadi berkembang dengan baik.
- (2) Perkembangan kedua yang penting dimulai dengan diperkenalkannya peradilan administrasi negara. Manakala pembuat undang-undang memutuskan untuk memberi kesempatan mengajukan banding pada seorang hakim administrasi negara terhadap keputusan-keputusan atas dasar sejumlah besar undang-undang, maka melalui yurisprudensi timbul suatu interpretasi (penafsiran) bersama atas unsur-unsur yang serupa dalam berbagai undang-undang. Maka ada pula kemungkinan bahwa, hakim menganggap pemerintah terikat pada prinsip-prinsip etika pemerintahan yang tak tertulis; yang mengakibatkan terjadinya suatu pola norma-norma bersama yang berlaku bagi pelaksanaan semua jenis instansi pemerintahan. Tanpa adanya suatu peradilan administrasi negara yang mencakup semuanya, perkembangan hukum administrasi umum akan tetap bernasib terbatas. Dengan diperkenalkannya peradilan administrasi negara, dalam banyak hal sekaligus diberikan suatu dorongan yang besar terhadap

pembentukan teori dalam bidang hukum pemerintahan umum.

Perkembangan yang ketiga timbul manakala pembuat undang-undang memutuskan dengan tujuan menyelaraskan tindakan-tindakan pemerintah untuk mengadakan "pembuatan undang-undang umum", yakni aturan-aturan sah yang dalam garis besarnya berlaku bagi pelaksanaan wewenang tertentu, dengan kata lain, yang berlaku untuk pelaksanaan wewenang atas dasar undang-undang yang sama sekali berlainan. Dengan demikian, di berbagai negara ada perundangan-undangan umum dalam kasus memasuki rumah, mempersiapkan keputusan, memotivasi (mencari alasan) bagi keputusan, penetapan prosedur surat-surat keberatan, dan banyak hal lain yang berlaku secara bersamaan dengan semua bagian khusus dari hukum administrasi. Untungnya ialah bahwa semua warga negara, senantiasa mengetahui siapa pegawai dan alat pemerintahan, serta norma-norma mana yang berlaku.

LATIHAN SOAL

1. Sebutkan istilah HAN dalam beberapa negara?
2. Jelaskan pengertian HAN yang bisa anda pahami?
3. Sebutkan dan Jelaskan objek HAN dan bagaimana ruang lingkupnya?
4. Bagaimana sejarah perkembangan HAN?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya

Bakti, Bandung, 1990.

4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB II

SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang sumber-sumber administrasi Negara di Indonesia.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali sumber-sumber hukum administrasi Negara, baik secara materiil atau secara formiil.

MATERI

A. Sumber Hukum Materiil.

Dengan mengacu pada pembangian yang berlaku umum, maka sumber hukum dapat dibagi atas dua sumber, yaitu:

- a. Sumber hukum materiil;
- b. Sumber hukum formil.

Terlebih dahulu kita harus memahami apa itu sumber hukum, yaitu tempat atau asal atau darimana hukum itu diperoleh atau diambil. Yang dimaksud dengan Sumber hukum materiil; berupa penghargaan tentang suatu kaidah (kaidah hukum) terjadi dalam perasaan individu atau terdapat dalam perasaan umum yang menjadi resultant atau hasil dari perasaan-perasaan yang sama dari individu-individu. Penghargaan itu bersifat menentukan, petunjuk hidup apa dan mana yang akan diterima dan harus diberi perlindungan sepenuhnya dari pemerintah. Sumber hukum yang menentukan isi kaidah hukum (tindakan manusia yang sesuai dengan apa yang seharusnya) dinamakan sumber hukum materiil.

Sumber hukum materiil dapat dibedakan dari sudut :

- a. Yuridis : sumber hukum itu ditarik dari hukum itu sendiri
- b. Sosiologis : sumber hukum ditarik dari masyarakat
- c. Filosofis : sumber hukum ditarik dari segi ide, cita-cita.

Adapun sumber hukum materiil Indonesia adalah Proklamasi kemerdekaan, Pancasila, dekrit presiden, dan sumber-sumber hukum adat lainnya yang berkembang dan hidup dalam masyarakat Indonesia.

B. Sumber Hukum Formil.

Adapun yang dimaksud dengan Sumber hukum formil; yaitu penghargaan yuridis tentang suatu peristiwa sosial tertentu, sebelum dapat berlaku umum dalam masyarakat, yaitu sebelum ditaati juga oleh mereka yang tidak secara ikhlas menerimanya (bahkan yang menentangnya) harus diberi bentuk atau form tertentu. Sumber hukum formil ini sesuai dengan pandangan Utrecht yang diikuti sebagian besar para ahli adalah:

1. UUD 1945;
2. Tap MPR;
3. UU/ Perpu;
4. PP;
5. Perda;
6. Praktek administrasi negara;
7. Yurisprudensi;
8. Pendapat para ahli HAN terkenal.

Dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, tata urutan peraturan perundang-undangan di Indonesia sama seperti pendapat

Utrecht di atas. Selain itu, perlu juga kita ketahui bahwa sumber hukum dalam ilmu hukum, dikenal dua sumber hukum, yaitu:⁶

1. Sumber pengenalan hukum (**Kenbron**)

Sumber hukum dalam arti kenbron mengharuskan kita untuk menyelidiki asal dan tempat diketemukannya hukum, yang dimaksud dengan asal hukum adalah siapa yang mengeluarkan atau yang menetapkan aturan hukum itu. Sedangkan yang dimaksud dengan tempat ditemukannya hukum adalah bentuk wujud peraturan hukum sendiri, misalnya: apakah dalam bentuk UU, PP atau lainnya.

2. Sumber asal nilai-nilai yang menyebabkan timbulnya/lahirnya aturan hukum (**welbron**).

Sumber hukum dalam arti welbron mengharuskan kita untuk membahas asal sumber nilai yang menyebabkan atau menjadi dasarnya sumber hukum, termasuk dalam pengertian ini adalah hal-hal yang mendorong dan mempengaruhi timbulnya aturan hukum.

LATIHAN SOAL

1. Sebutkan sumber hukum ada berapa, apa saja?
2. Jelaskan apa itu sumber kenbron dan welbron?
3. Sebutkan dan Jelaskan hirarkie peraturan perundang-undangan di Indonesia?
4. Apa manfaat mempelajari sumber hukum?

⁶ Sri Soemantri, Catatan Pascasarjana Unpad-Bandung, Tahun 2000.

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB III

LANDASAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang landasan administrasi Negara di Indonesia.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu landasan hukum administrasi Negara, berupa Negara hukum, ciri-ciri Negara hukum dan tipe-tipe Negara hukum.

MATERI

A. Negara Hukum

Negara Hukum dijadikan landasan dari Hukum Administrasi Negara karena tidak bisa berjalan segala aturan dalam pelaksanaan tugas dan kewenangan eksekutif tanpa ada landasan berpijak atau hukum. Negara-negara yang berdasarkan hukum disebut sebagai Negara Hukum, dan semua aturan main dalam pemerintahan diatur oleh Hukum. Dalam berbagai tulisan telah dikemukakan adanya dua tipe negara hukum, yaitu negara hukum dalam arti formal (sempit) dan negara hukum dalam arti materil (luas). Di samping istilah tersebut, ditemukan juga penggunaan istilah lainnya, yakni negara penjaga malam (*nightwatch state*), negara polisi (*polizei state*), dan negara kesejahteraan (*welfare state*). Negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Ada beberapa konsep Negara Hukum yang ada di dunia, seperti yang dikemukakan oleh Muhammad Tahir Azhary dalam disertasinya yang dijadikan buku dengan judul Negara Hukum, yang diterbitkan Prenada Media pada tahun 2004 pada halaman 18, yaitu konsep Negara Hukum Barat, *Rechsstaat* dan *rule of law*,

konsep Nomokrasi Islam, Negara Hukum Pancasila dan *societalis legality*.

Tujuan dari negara hukum adalah:

“Adanya pengakuan dan perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia”.

B. Ciri-ciri Negara Hukum

Pada umumnya ciri-ciri Negara Hukum di semua Negara itu sama, dan sudah banyak pendapat para ahli dalam merumuskan berbagai ciri-ciri Negara Hukum, diantaranya adalah **Moh. Kusnardi** dan **Bintan R. Saragih** menyatakan bahwa, ciri-ciri khas bagi suatu negara hukum adalah adanya:⁷

1. Pengakuan dan perlindungan atas hak-hak asasi manusia;
2. Peradilan yang bebas dari pengaruh sesuatu kekuasaan atau kekuatan lain dan tidak memihak;
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuknya.

Paul Scholten menyebutkan dua ciri negara hukum, yang kemudian diuraikan secara meluas dan kritis. Ciri yang utama adalah: *“er is recht tegenover den staat”*, artinya kawula negar itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat. Ciri yang kedua ialah: *“er is scheiding van machten”*, artinya: “ dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan”.⁸

Pada pembahasan Negara Hukum di bahan ajar ini hanya membahas apa itu konsep Negara hukum barat, persamaan dan perbedaan diantara sesama konsep Negara Hukum Barat sendiri. Karena kajian HAN yang berlaku di Indonesia lebih mengacu kepada konsep Negara Hukum barat dalam

⁷ Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta, Hlm. 27

⁸ O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1967, Hlm.12.

perkembangannya, yang kemudian menurut pembahasan buku Muhamamad Tahir berkembang dan memiliki kekhasan tersendiri di Indonesia menjadi konsep Negara Hukum Pancasila. Walau hal ini masih dalam tahap perdebatan oleh para ahli Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Negara hukum barat ada dua, yaitu:

1. *Rechtsstaat*

Konsep Negara Hukum barat yang *rechtsstaat* merupakan konsep Negara Hukum yang lahir secara revolusioner di Eropa Kontinental, memiliki beberapa kekhasan, yaitu:⁹

- a) Konsep *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner.
- b) Konsep *rechtsstaat* bertumpu atas hukum kontinental yang disebut dengan “*civil law*”, oleh karena itu karakteristik dari “*civil law*” adalah “*administratif*”.
- c) Perkembangan konsep *rechtstaat*:
 - i. Negara Polisi: raja campur tangan dalam kemakmuran rakyat.
 - ii. Negara Hukum dalam arti sempit: negara tidak boleh campur tangan sama sekali terhadap urusan kemakmuran rakyatnya sehingga dalam negara hukum ini dikenal dua unsur: Perlindungan terhadap HAM dan Pemisahan kekuasaan.
 - iii. Negara Hukum Formil: raja boleh campur tangan dalam urusan kemakmuran rakyat, akan tetapi dibatasi dengan UU, agar raja tidak berbuat sewenang-wenang.

⁹ Rangkuman dari beberapa tulisan di Buku, S.F. Marbun Dkk, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

Unsur-unsur negara hukum formil:

- a. Perlindungan terhadap HAM.
- b. Pemisahan kekuasaan.
- c. Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundangan.
- d. Adanya peradilan administrasi yang berdiri sendiri.
- e. Pembagian kekuasaan ketatanegaraan yang jelas.

Poin c/d e berhubungan dengan *Rechtmatigheid*.

Menurut Scheltema, yang dikutip Muhammad Tahir Azhary dalam bukunya "Negara Hukum", halaman 90; unsur-unsur Negara Hukum Rechtsstaat ada empat, yaitu: *Pertama*, kepastian hukum; *Kedua*, persamaan; *Ketiga*, demokrasi, dan; *Keempat*, pemerintahan yang melayani kepentingan umum.

2. *The Rule of Law*.

Istilah "*the rule of law*", mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari **Albert Venn Dicey** tahun 1885, "*Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*". Konsep *the rule of law* berkembang secara revolusioner di Inggris, oleh karena itu hukumnya ialah "*common law*" yang berkarakteristik "*judicial*".

Tiga unsur dari *the rule of law*, dari Buku Meriam Budiardjo, Dasar-dasar Ilmu Politik:¹⁰

1. Supremasi dari hukum, artinya yang mempunyai kekuasaan yang tertinggi dalam negara adalah hukum;

¹⁰ Ibid. Dikutip oleh Donald A. Rumokoy (perkembangan Tipe Negara Hukum dan Peranan Hukum Administrasi Negara di dalamnya), S.F. Marbun Dkk, Hlm. 8.

2. Persamaan dalam kedudukan hukum bagi setiap orang, *equality before the law*.
- iv. Konstitusi itu tidak merupakan sumber dari HAM dan jika HAM diletakkan dalam konstitusi itu hanya sebagai penegasan bahwa hak asasi itu harus dilindungi.

Untuk dapat memahami kedua konsep Negara Hukum barat, dapat kita simpulkan beberapa persamaan dan perbedaan "**Rechtsstaat**" dan "**The Rule of Law**", diantaranya adalah: satu perbedaannya, Tidak adanya peradilan administratif yang berdiri sendiri pada "The Rule of Law". Dengan beberapa persamaan: diakuiinya kedaulatan hukum atau supremasi dari hukum, dan mempunyai kesamaan tujuan untuk melindungi individu terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepadanya untuk menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia.

C. Tipe-tipe Negara Hukum

Ada beberapa tipe Negara Hukum dari zaman dahulu sampai sekarang yang dapat saya rangkum dari becaan beberapa tulisan dalam beberapa buku seperti Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, buku Padmo Wahyono, E. Utecht, Amrah Muslimin dan S.F. Marbun dkk, yaitu Tipe negara hukum yang pertama adalah yang banyak ditulis oleh para ahli yaitu: Negara Polisi (*polizei staat*). Dalam tipe negara ini hukum administrasi negara belum dikenal, karena segala sesuatu ditentukan oleh raja. Kalaupun mungkin ada hukum administrasinya, namun boleh dikatakan belum berperan sebagaimana mestinya.

Bentuk atau tipe negara yang kedua adalah negara hukum formal, sering juga disebut negara hukum dalam arti sempit, liberal, atau negara penjaga malam. Tipe negara ini merupakan *antithese* dari tipe negara pertama. Di dalam tipe negara ini, negara tidak dibenarkan untuk campur tangan dalam penyelenggaraan kepentingan umum. Perkembangan terakhir dari bentuk

negara ini, menunjukkan bahwa negara sudah campur tangan dalam kehidupan masyarakat, meskipun masih sangat terbatas. Di sini HAN sudah mulai berperan.

Negara hukum yang ketiga, dalam arti material biasanya juga disebut negara hukum dalam arti luas, atau negara kesejahteraan. Di sini negara bukan semata-mata menjaga keamanan tetapi aktif turut serta dalam urusan kemasyarakatan demi kesejahteraan rakyat. Dalam tipe negara ini HAN sangat berperan aktif atau dominan. Dapat diduga, perkembangan HAN di masa-masa yang akan datang bertambah pesat mengingat campur tangan pemerintah untuk meningkatkan kesejahteraan warganya makin luas dan baik. Tipe Negara Hukum ini erat hubungannya dengan Negara Kesejahteraan atau "*welfare state*".

LATIHAN SOAL

1. Apa itu negara hukum dan apa ciri-cirinya?
2. Sebutkan dan jelaskan pembagian negara hukum barat?
3. Indonesia menganut negara hukum apa? Jelaskan!

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
4. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1990.

5. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
6. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
7. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
8. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
9. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
10. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
11. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB IV

INSTRUMEN PEMERINTAHAN

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang apa saja yang menjadi instrument hukum administrasi Negara di Indonesia. Yang terdiri dari beberapa pemahaman.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu instrumen hukum administrasi Negara, berupa pemahaman tindakan pemerintahan, apa itu *beschking* dan *regeling* dan apa pembedanya dan pemahaman masing-masing .

MATERI

A. Tindakan Pemerintah

Bahasan tentang instrument pemerintahan bisa diawali dengan memahami terlebih dahulu apa itu Tindakan Pemerintah, yang dapat dilihat dari bidang kerjanya ada tiga:

1. Membuat peraturan / *Regeling* ~ bersifat umum/abstrak
2. Perbuatan materiil ~ nyata
3. Membuat keputusan.

Definisi **ketetapan** yang merupakan terjemahan dari kata *Beschikking* dari bahasa Belanda diterjemahkan pertama sekali oleh **Van Vollen hoven** dan **Van der Pot**, yang kemudian masuk ke Indonesia melalui **Utrecht** dan

Prins,¹¹ Ketetapan itu adalah : “Suatu perbuatan hukum yang bersifat sebelah pihak dalam lapangan pemerintahan dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan kekuasaan istimewa”.

Oleh **Utrecht**, ketetapan itu dilihat berdasarkan unsur-unsur:¹²

1. Adanya perbuatan hukum.
2. Bersifat sebelah pihak.
3. Dalam lapangan pemerintahan.
4. Berdasarkan kekuasaan yang istimewa.
5. Sebagai perbuatan badan pemerintahan.

Tiap unsur tersebut harus dipahami secara hukum dan bahasa hukum, sehingga tidak terjadi pemahaman yang keliru dalam menterjemahkan masing-masing unsur tersebut. Supaya dapat dikatakan masuk dalam Administrasi Negara, ketetapan harus mempunyai ciri-ciri dan memenuhi semua unsur tersebut secara kumulatif, bukan fakultatif.

Prins, merumuskan *beschikking* sebagai suatu tindakan hukum sepihak dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan wewenang yang ada pada alat atau organ.¹³

Sebagai tambahan dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara, ada tambahan unsur lagi supaya bisa dijadikan sengketa dalam peradilan tata usaha Negara, yaitu;

¹¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, Hlm. 126.

¹² E. Utrecht, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Balai Buku Indonesia, Jakarta, 1957, Hlm. 55.

¹³ W. F. Prins, dalam R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, Hlm. 38.

1. Kongkrit.
2. Individual.
3. Final.

Pemahaman ketiga hal tersebut juga diatur dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara dalam Acara Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu UU Nomor 5 Tahun 1986 jo UU Nomor 9 Tahun 2004 jo UU Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan terhadap Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang acara peradilan tata usaha Negara.

B. Syarat-syarat Suatu Ketetapan yang Sah

Menurut **van der Pot**, syarat suatu ketetapan yang sah adalah:¹⁴

1. Dibuat oleh alat (organ) yang berwenang (*bevoegd*) membuatnya;
2. Tidak boleh memuat kekurangan yuridis;
3. Ketetapan itu harus diberi bentuk (*form*) yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya, dan pembuatannya harus memperhatikan cara (prosedur) membuat ketetapan itu, bilamana cara itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan tersebut; dan
4. Isi muatan dan tujuan ketetapan harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan yang mendasarinya.

Syarat-syarat suatu ketetapan meliputi syarat materiil dan syarat formil. Hal ini berdasarkan rumusan beberapa pengertian ketetapan menurut beberapa ahli. Syarat materiil adalah merupakan unsur-unsur dari ketetapan itu, dengan kata lain bahwa yang menjadi unsur materiilnya adalah sebagai berikut:

- a. Tindakan hukum sepihak.

¹⁴ Ibid, Hlm. 55-56.

- b. Badan administrasi.
- c. Bidang administrasi.
- d. Wewenang khusus (istimewa).

Selanjutnya syarat formilnya ditandai oleh unsur-unsur karena bentuknya, yang terdiri atas:

- a. Jelas kepala suratnya, yang menunjukkan dinas, jawatan, departemen mana surat itu keluar.
- b. Memuat konsiderans, yang secara berturut-turut berisi alasan (mengapa) yang ditandai dengan kata “menimbang”, dasar hukumnya yang ditandai dengan kata “mengingat”, hal-hal yang memperkuat alasan yang ditandai dengan kata “mendengar”.
- c. Memuat diktum yang ditandai dengan kata “memutuskan” dan “menetapkan”.

Jika digambarkan bentuknya itu, maka tampaklah sebagai berikut:

- Kepala Surat
- Menimbang
- Mengingat
- Mendengar
- Memutuskan/Menetapkan
- Tempat/Tanggal Penetapan
- Lembaga/Pejabat yang berwenang mengeluarkan ketetapan itu.

Bentuk inilah yang disebut ***Vaste Vorm*** dari suatu ketetapan.¹⁵ Dan ini juga

¹⁵ Ibid.

sebagai acuan Negara dalam membuat aturan perundang-undangan di Indonesia. Walau aturan perundang-undangan bukan *beschikking*, tapi *regeling*.

Terhadap keberlakuan suatu ketetapan, **van der Pot**, mengatakan bilamana ketetapan itu memenuhi syarat-syarat yang meliputi (dalam buku E. Utrecht):

- a. Syarat materiil, yaitu:
 1. Alat negara yang membuat ketetapan harus berkuasa.
 2. Dalam kehendak alat negara yang membuat ketetapan itu tidak boleh ada kekurangannya.
 3. Harus berdasar suatu keadaan (situasi) tertentu.
 4. Harus dapat dilakukan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain menurut isi dan tujuan sesuai dengan peraturan yang menjadi dasar ketetapan itu.
- b. Syarat formil, yaitu:
 1. Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan persiapan dibuatnya dan dengan cara dibuatnya ketetapan harus dipenuhi.
 2. Harus diberi bentuk yang ditentukan.
 3. Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan dilakukannya ketetapan harus dipenuhi.
 4. Harus ada jangka waktu yang ditentukan.

Kalau salah satu syarat tidak dipenuhi, maka ketetapan itu mengandung kekurangan. Oleh **Utrecht** kekurangan yang dikandung oleh suatu ketetapan menjadikan ketetapan itu tidak sah. Dan ketetapan tidak sah itu berupa: Ketetapan yang batal karena hukum, Ketetapan yang batal, Ketetapan yang

dapat dibatalkan. Sedangkan **Kuncoro Purbopranoto**, mengatakan bahwa untuk sahnya suatu ketetapan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:¹⁶

- a. Syarat materiil
 - i. alat pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang (berhak);
 - ii. dalam kehendak ala pemerintahan yang membuat keputusan tidak boleh ada kekurangan yuridis;
 - iii. keputusan harus diberi bentuk yang ditetapkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya dan pembuatannya harus juga memperhatikan prosedur membuat keputusan, bilamana prosedur itu ditetapkan dengan tegas dalam peraturan itu;
 - iv. isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan yang hendak dicapai.
- b. syarat formal.
 - i. syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubungan dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi;
 - ii. harus diberi bentuk yang telah ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkankannya keputusan itu, dan tidak boleh dilupakan.

Amrah Muslim mengelompokkan syarat-syarat tersebut dalam 2

¹⁶ S.F. Marbun Dkk, dalam tulisan Hinca Pandjaitan, Op. cit, Hlm. 404

kategori, yaitu:¹⁷

1. Syarat Formil, yang di dalamnya termasuk syarat-syarat:

- a. Prosedur atau cara mengeluarkan ketetapan;
- b. Bentuk ketetapan;
- c. Pemberitahuan ketetapan kepada yang bersangkutan.

Keputusan: harus melihat azas hukum, bahwa “sejak diundangkan, semua warganegara dianggap sudah mengetahui (dalam LN dan BN).

Ketetapan: sejak saat diterimanya ketetapan (formil).

2. Syarat Materiil:

- a. Instansi yang membuat harus berwenang pada jabatan.

Kewenangan pada jabatan dapat berupa:

- Kewenangan menurut lingkup wilayah hukum jabatan (*rumtegebred*)
- Kewenangan menurut ruang lingkup persoalan (*zakengebred*)

- b. Ketetapan dibuat tanpa adanya kekurangan yuridis. Kekurangan yuridis pada ketetapan dapat disebabkan oleh karena:

- Kesesatan/kekhilafan atau salah kira (*dwaling*).
- Karena paksaan atau penyogokan (*dwang omkoping*)
- Karena tipuan (*bedrog*)

¹⁷ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, Hlm. 128-133.

- c. Ketetapan harus menuju pada sasaran yang tepat.

Doelmatigheid atau ketetapan yang dibuat, baik isi maupun tujuannya harus sesuai dengan isi dan tujuan dari peraturan yang menjadi dasar ketetapan tersebut.

Apabila jabatan yang mengeluarkan ketetapan jelas, maka ketetapan tersebut betul-betul mutlak. **Kranenburg** mengatakan bahwa ada 4 hal suatu ketetapan tidak sesuai dengan isi peraturan dan peraturan dasar, yaitu:¹⁸

1. Tidak ada alasan (peristiwa hukum atau peristiwa yang bukan peristiwa hukum) untuk membuat ketetapan (*geen oorzaak*).
2. Memuat suatu alasan yang salah (*valse oorzaak*).
3. Ketetapan dibuat berdasarkan alasan-alasan yang tidak dapat dipakai (*ongeorloofde oorzaak*)
4. Menggunakan wewenang tidak sesuai dengan tujuan pemberian wewenang (*detournement de pouvoir*).

C. Bentuk-bentuk Ketetapan

Utrecht membedakan ketetapan atas:¹⁹

1. Ketetapan Positif dan Ketetapan Negatif.

Ketetapan positif menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan. Ketetapan positif menimbulkan keadaan hukum yang baru, ketetapan yang baru akan membatalkan ketetapan yang lama.

Ketetapan negatif tidak menimbulkan keadaan dalam hukum yang telah ada. Ketetapan negatif dapat berbentuk:

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Philipus M. Hadjon, Op.cit, Hlm. 141-142.

- Pernyataan tidak berkuasa/berwenang (*onbevorgd verklaring*).
- Pernyataan diterima (*niet-ontvankelijk verklaring*).
- Penolakan (*afwijzing*).

2. Ketetapan *Declaratoir* dan Ketetapan *Constitutief*.

Ketetapan *declaratoir* hanya mengatakan hukumnya demikian. Sedangkan ketetapan *constitutief* membuat hukum (*rechtscheppend*).

3. Ketetapan Kilat dan Ketetapan Tetap.

Menurut **Prinz** ada 4 macam ketetapan kilat, yaitu:

(1) Ketetapan yang bermaksud mengubah redaksi ketetapan lama.

(2) Suatu ketetapan negatif.

(3) Penarikan atau pembatalan suatu ketetapan.

(4) Suatu pernyataan pelaksanaan.

Prajudi Atmosudirjo membedakan 2 macam penetapan (*beschikking/* ketetapan) yaitu:²⁰

1. Penetapan negatif atau penolakan.
2. Penolakan positif (permintaan dikabulkan).

Ketetapan negatif hanya berlaku satu kali saja dan seketika, sementara permintaannya boleh diulangi lagi.

Penetapan positif terdiri atas 5 golongan:

1. Menciptakan keadaan hukum baru pada umumnya.
2. Menciptakan keadaan hukum baru hanya terhadap suatu objek saja, misalnya penetapan jumlah pajak.

²⁰ Ibid.

3. Yang membentuk atau membubarkan suatu badan hukum.
4. Yang memberi beban (kewajiban).
5. Yang memberi keuntungan.

Penetapan yang memberi keuntungan adalah:²¹

(1) Dispensasi

Yaitu pernyataan dari pejabat administrasi negara yang berwenang bahwa suatu ketentuan undang-undang tidak berlaku terhadap kasus yang diajukan seseorang dalam surat permintaannya. Dispensasi ini adalah suatu pengecualian dari ketentuan hukum dalam hal mana pembuat undang-undang pada prinsipnya sebenarnya tidak berniat membuat pengecualian.

(2) Izin (Vergunning)

Yaitu dispensasi dari larangan. Lebih lanjut dalam buku **S.F. Marbun** dan **Moh. Mahfud M.D.** menjelaskan bahwa izin, yaitu apabila pembuat peraturan, secara umum tidak melarang sesuatu perbuatan, asal saja dilakukan sesuai dengan ketentuan-ketentuan yang berkaku. Perbuatan administrasi negara yang memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin. Pengertian antara dispensasi dengan izin hampir sama, hanya menurut **WF. Prins** perbuatannya terletak: "Pada izin termuat uraian yang limitatif tentang alasan penolakannya, sedangkan dispensasi memuat uraian yang limitatif tentang hal-hal yang untuk itu dapat diberikan dispensasi. Namun perbedaan tersebut tidak terlalu jelas.

²¹ Ibid. Hlm. 142-143.

(3) Lisensi

Lisensi merupakan izin yang sebenarnya (*de egenlijke*). Dasar pemikiran mengatakan penetapan yang berbentuk lisensi ini bahwa: “Hak-hak yang meliputi lisensi ini di bawah pemerintah untuk mengadakan penertiban dan mencegah supaya tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan”.

Lisensi merupakan izin yang bersifat komersial, artinya suatu izin yang diberikan kepada suatu usaha dengan tujuan untuk memperoleh profit/keuntungan.

(4) Konsesi

Sebenarnya pemerintah dalam konsesi ini menginginkan sendiri dan menganjurkan adanya usaha-usaha tertentu, misalnya: usaha industri gula atau pupuk dengan memberikan fasilitas-fasilitas kewenangan dan kewajiban.

Menurut **Prajudi**, masih dalam bukunya Philipus M. Hadjon halaman 143 menyebutkan: izin atau *vergunning* adalah dispensasi dari suatu larangan. Dispensasi beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya “melarang” suatu perbuatan. Sebaliknya, izin beranjak dari ketentuan yang pada dasarnya tidak melarang suatu perbuatan, akan tetapi untuk melakukannya disyaratkan prosedur tertentu yang harus dilalui. Dispensasi merupakan suatu *relazio regis*, hal ini berarti dalam keadaan tertentu suatu ketentuan hukum dinyatakan tidak berlaku untuk hal tertentu. Selanjutnya **Prajudi** juga menjelaskan, lisensi adalah kegiatan izin yang bersifat komersial dan mendatangkan laba. Dalam rumusan ini perlu diperhitungkan bahwa izin itu sendiri tidak komersial. Tetapi yang dimaksudkan adalah objek izin tersebut bidang usaha yang bersifat komersial.

Menurut **Amrah Muslim**,²² yang dimaksud dengan izin adalah pemberian lisensi yang merupakan izin yang sebenarnya dengan dasar pemikiran hal-hal yang diliputi oleh lisensi ditetapkan di bawah pengawasan pemerintah untuk mengadakan ketertiban. Izin dalam bentuk dispensasi dalam hal tersebut pembuat undang-undang sebenarnya tidak berniat mengadakan pengecualian. Konsesi adalah suatu bentuk izin yang diberikan oleh pemerintah untuk menjalankan usaha-usaha yang seharusnya usaha-usaha tersebut dilakukan sendiri oleh pemerintah. Ketetapan bebas: peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada pejabat atau TUN untuk menentukan sendiri.

D. Pengertian dan Pengelompokan tentang *Beschikking* atau Penetapan.

W.F. Prins dan diikuti oleh **Kosim Adisapoetra**²³ memberikan definisi ketetapan sebagai berikut: "Ketetapan itu adalah tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam lapangan pemerintahan, dilakukan oleh suatu badan pemerintahan berdasarkan kekuasaan-kekuasaannya yang istimewa".

Dalam definisi tersebut menurut **Rochmat Soemitro** terdapat unsur-unsur sebagai berikut:²⁴

- 1) Perbuatan sepihak (*eenzijdig*).
- 2) Perbuatan itu merupakan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*), yang tentu menimbulkan suatu akibat hukum, yaitu terjadinya atau hilangnya suatu ikatan, hak atau kewajiban.
- 3) Perbuatan itu dilakukan dalam lapangan "*bestuur*" dan tidak dalam lapangan "*judikatif*" atau "*legislatif*".
- 4) Perbuatan dilakukan oleh suatu badan penguasa (*overheidsergaan*), yaitu

²² Ibid

²³ Kosim Adisapoetra, Op. cit, Hlm.

²⁴ Ibid.

boleh juga dilakukan oleh suatu badan yang tidak termasuk “bestuur”, seperti: seorang hakim yang menunjuk seorang wali dalam pengampunan (*curatele stelling*).

- 5) Perbuatan itu merupakan suatu perbuatan yang bersifat hukum publik artinya, keputusan itu didasarkan pada wewenang yang istimewa yang hanya dapat dimiliki oleh suatu badan publik.

A.M. Donner memasukkan pengertian ketetapan ini suatu penolakan secara tegas atau diam-diam, lebih lanjut ia menyebutkan:

“Beschikking” adalah: “de ambtelijke bestuurshandeling, waardoor eenzijdig en opzettelijk in een bepaald geval een bestaande rechtsverhouding of rechtstoestand wordt vastgesteld of een nieuwe rechtsverhouding of rechtstoestand in leven wordt geroepen dan wel het een of ander wordt geweigerd”.

Yang artinya: “Penetapan” adalah “tindakan pemerintahan dalam jabatan, yang secara sepihak dan disengaja dalam suatu ikhwal tertentu, menetapkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan atau menimbulkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum baru, atau menolak salah satu yang dimaksud”.²⁵

Dalam kepustakaan, HAN mengelompokkan *beschikking* dalam bentuk:

1. Ketetapan TUN yang menguntungkan dan yang memberi beban.
2. Ketetapan TUN bebas.

Dalam buku **P. de Haan** dkk., “*Bestuurrecht in de Sociale Rechtsstaat*”, mengelompokkan *beschikking* atas:²⁶

²⁵ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 1988, Hlm. 71.

²⁶ Philipus M. Hadjon, Op. cit, Hlm. 143-145.

1. Keputusan TUN Perseorangan dan Kebendaan.

Yang dimaksudkan adalah keputusan perseorangan yang menyangkut kualitas pribadi orang tertentu. Sedangkan yang dimaksudkan dengan benda adalah keputusan yang menyangkut status hukum dari benda tersebut.

2. Keputusan Deklaratif dan Konstitutif.

3. Keputusan Bebas dan Terikat.

- Keputusan bebas yakni tidak terikat dengan peraturan lain
- Keputusan terikat yakni dikeluarkan berdasarkan keputusan tingkat atas.

4. Keputusan yang memberi beban dan menguntungkan.

5. Keputusan seketika/kilat dan keputusan langgeng (*voortdurent*).

Van der Wel membedakan ketetapan atas 3 macam:

1. Ketetapan yang menyatakan hak (*be rechts vastellende beschikking*).

2. Ketetapan yang berbentuk konstitutif (*constitutief beschikking*), yang terdiri atas:

- a. Ketetapan yang memberi beban, misal: SK Pajak Terhutang.
- b. Ketetapan yang menguntungkan, misal: izin dalam bentuk lisensi.
- c. Pemberian status (*status veleningen*).

3. Ketetapan penolakan (*afuijzende seselijk*).

Menurut **Amrah Muslim**, yang dikutip Philipus M. Hadjon yang dimaksud dengan izin adalah pemberian lisensi yang merupakan izin yang sebenarnya dengan dasar pemikiran hal-hal yang diliputi oleh lisensi ditetapkan di bawah pengawasan pemerintah untuk mengadakan ketertiban.

Izin dalam bentuk dispensasi dalam hal tersebut pembuat undang-undang sebenarnya tidak berniat mengadakan pengecualian. Konsesi adalah suatu bentuk izin yang diberikan oleh pemerintah untuk menjalankan usaha-usaha yang seharusnya usaha-usaha tersebut dilakukan sendiri oleh pemerintah. Ketetapan bebas: peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada pejabat atau TUN untuk menentukan sendiri.

E. Tujuan Suatu Perizinan

Dengan mengikat tindakan-tindakan pada suatu perizinan, pembuat UU dapat mengejar berbagai tujuan, motif-motif untuk menggunakan izin dapat berupa:

1. Keinginan mengarahkan/mengendalikan (*Sture*) aktifitas-aktifitas tertentu. Contoh: IMB

Sebelum IMB dikeluarkan harus diperhatikan:

- aspek teknis, seperti konstruksi bangunan;
- rencana instalasi air, listrik;
- perlengkapan bangunan;
- pencegahan bahaya kebakaran;
- persediaan air bersih;
- izin lokasi yang dikeluarkan oleh dinas tata kota (rekomendasi izin lokasi).

2. Mencegah bahaya lingkungan.

Biasanya menyangkut izin-izin lingkungan untuk menjaga kelestarian lingkungan. Bila membahayakan lingkungan izin tidak dikeluarkan.

3. Keinginan melindungi objek-objek tertentu. Contoh Izin Tebang.

Selain untuk menjaga lingkungan, izin juga untuk menjaga kelestarian

budaya.

4. Hendak membagi benda-benda yang sedikit. Contoh: izin tempat tinggal di daerah yang padat penduduk.
5. Pengarahan dengan menyeleksi orang-orang dan aktifitas-aktifitas dimana pengurus harus memenuhi syarat-syarat tertentu.

F. Aspek-aspek Yuridis dari Perizinan

Pada umumnya perizinan terdiri atas larangan, persetujuan yang merupakan dasar pengecualian (izin) dan ketentuan-ketentuan yang berhubungan dengan izin. Larangan dan wewenang suatu organ pemerintahan untuk menyimpang dari larangan itu dengan memberikan izin. Hal itu harus ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Norma larangan yang diuraikan secara abstrak menunjukkan tingkah laku mana yang pada umumnya tidak diperbolehkan. Pelanggaran norma ini biasanya dikaitkan dengan sanksi-sanksi Hukum Administrasi atau sanksi-sanksi Hukum Pidana.

Dimana Sanksi administratif berupa: *Bestuur Dwang* (paksaan administrasi) dan; Paksaan administratif adalah tindakan nyata yang dilakukan oleh pemerintah (*feitelijke handeling*) untuk mengakhiri suatu pelanggaran Hukum Administrasi. Di Indonesia, dalam praktek pemerintahan daerah pelaksanaan paksaan dilakukan oleh Satuan Tugas Khusus (Satgasus). Adapun Penarikan izin/ penarikan kembali suatu keputusan/ketetapan yang menguntungkan; Misalnya: lisensi pertambangan, HPH. Izin dicabut apabila:

- a. Pemegang izin tidak memenuhi ketentuan yang dinyatakan dalam izin-izin tersebut.
- b. Pemegang izin dalam pengajuan permohonan ternyata telah mengajukan data yang tidak benar.

Penaan denda administratif; Denda administratif hendaknya

dibedakan dari denda hukuman pidana. Denda administratif dapat dikenakan langsung oleh aparat pemerintah tanpa melalui putusan pengadilan. Misalnya, pengenaan denda administratif pajak berdasarkan UU No. 6/1983 jo. UU No.9 Tahun 1994 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah diubah lagi dengan UU No. 16 Tahun 2000.

Uang paksa (*dwangsom*). Pengenaan uang paksa merupakan alternatif terhadap pengenaan paksaan administratif. Misalnya, pelaksanaan persetujuan tidak dilaksanakan, tetapi minta uang jaminan. Upaya dalam administrasi:

- a. Keberatan.
- b. Banding administratif

Sanksi dalam hukum administrasi:

- a. Sanksi administratif.
- b. Sanksi pidana

Perbedaannya adalah:

1. Sanksi administratif ditujukan kepada pelanggaran; sedangkan sanksi pidana ditujukan kepada pelanggar.
2. Sanksi administratif tidak harus melalui putusan pengadilan; sedangkan sanksi pidana harus melalui putusan pengadilan atau harus melalui proses pengadilan (polisi, jaksa, hakim, dan LP).

LATIHAN SOAL

1. Apa saja instrumen pemerintahan di HAN?
2. Apa itu Beschikking dan apa Regeling? Jelaskan!
3. Sebutkan bentuk-bentuk ketetapan?
4. Sebutkan dan Jelaskan ketetapan yang menguntungkan atau disebut perizinan!
5. Apa syarat formil dan materil dari suatu ketetapan?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.

11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB V

ADMINISTRASI NEGARA

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang Administrasi di daerah dan pemahaman administrasi Daerah di Indonesia.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu administrasi daerah dan pusat, bagaimana hubungannya dan kewenangan masing-masing.

MATERI

A. Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk Republik. Dimana dalam UUD 1945 Pasal 18, Pasal 18A dan Pasal 18B mengatur secara mendasar tentang Pemerintahan Daerah. Pelaksanaan pemerintahan daerah sekarang berlaku UU No. 32 Tahun 2004 jo UU No.8 2005 jo UU No.12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, yang lebih menekankan pada pelaksanaan asas desentralisasi, dengan titik berat Otonomi di Kabupaten dan Kota. Tapi sebelumnya kita ketahui bahwa bentuk susunan organisasi pemerintahan di Indonesia terdiri dari:

1. Organisasi pemerintahan tingkat pusat,
2. Organisasi pemerintahan tingkat daerah.

B. Organisasi Pemerintahan Tingkat Pusat.

Ditingkat pusat kekuasaan pemerintahan di pegang oleh Presiden

dengan dibantu oleh seorang wakil presiden (Pasal 4 ayat (2) UUD 1945) dan dibantu oleh menteri-menteri negara (Pasal 17 ayat (1) UUD 1945). Menteri-menteri negara tersebut diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, akan tetapi walau begitu ia bukan pegawai tinggi biasa, karena menteri adalah yang pertama menjalankan kekuasaan pemerintahan dalam praktek. Karena setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. Sehingga dapat disimpulkan bahwa di tingkat pemerintah pusat Presiden dibantu Wapres dan menteri-menterilah sebagai pelaksanaan pemerintahan tertinggi di pusat. Tapi pada bab ini fokus bahasan nya pada Pemerintahan Daerah.

C. Organisasi pemerintahan tingkat daerah.

NKRI di bagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan UU (Pasal 18 UUD 1945). Karena amanat UUD itulah makanya di Indonesia ada Undang-undang Pemerintahan Daerah, yaitu UU No. 32 Tahun 2004 jo UU No.8 2005 jo UU No.12 Tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah. Sebelumnya telah ada juga UU pemerintah daerah yang pernah berlaku di Indonesia, yaitu:

1. UU No. 1 Tahun 1945
2. UU No. 22 Tahun 1948
3. UU No. 1 Tahun 1957
4. Pepres No. 6 Tahun 1959
5. UU No. 18 Tahun 1965
6. UU No. 5 Tahun 1974, serta;
7. UU No. 22 Tahun 1999.

Ada beberapa pengertian dasar yang mesti dipahami dalam aturan Pemerintahan Daerah, yaitu: Pemerintahan Daerah adalah penyelenggara

urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD menurut asas Otonomi dan Tugas Pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam system dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. (Pasal 1 ayat (2) UU No.32 Tahun 2004).

Pada Pasal 1 ayat (3) UU No.32 Tahun 2004, menjelaskan bahwa Pemerintahan Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah. Sedangkan DPRD adalah lembaga perwakilan rakyat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah (Pasal 1 ayat (4) UU No. 32 Tahun 2004). Khusus di Aceh sebagai satu-satunya daerah yang diberi keistimewaan sekaligus sebagai daerah khusus, untuk penyebutan DPRD adalah DPRA, dan DPRKab/Kot.

Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. (Pasal 1 ayat (5) UU No.32 Tahun 2004), serta pengertian Daerah Otonom, selanjutnya disebut daerah, adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam system Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Ada tiga asas pemerintahan daerah yang kita kenal, dan berlaku di Indonesia, yaitu:

(1) Desentralisasi.

Desentralisasi mengandung makna bahwa wewenang untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga tidak semata-mata dilakukan oleh pemerintah pusat, baik dalam bentuk satuan teritorial maupun fungsional. Satuan-satuan pemerintahan yang

lebih rendah disertai dan dibiarkan mengatur dan mengurus sendiri sebagian urusan pemerintahan. Jadi desentralisasi adalah: “Penyerahan wewenang dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk menjadi urusan rumah tangga daerah”.

Dalam UU No. 32 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (7), menyebutkan bahwa, desentralisasi adalah: penyerahan wewenang pemerintah oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka NKRI.

Penyerahan kepada atau membiarkan satu pemerintahan yang lebih rendah mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tersebut dapat bersifat:

1. Penuh (asas Otonomi);

Dalam melaksanakan pemerintahan seluruhnya diserahkan kepada daerah baik dana, azas dan caranya.

2. Tidak Penuh (asas *Medebewind*/tugas pembantuan);

Ada pembatasan, Pemda hanya ikut serta dalam melaksanakan, sedangkan dananya dari pemerintah pusat.

- (2) Dekonsentrasi.

UU No. 32 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (8), menyebutkan bahwa, dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang oleh pemerintah kepada Gubernur sebagai Wakil Pemerintah dan/atau kepada instansi vertikal di wilayah tertentu. Beda dengan rumusan dekonsentrasi yang ada pada UU No. 5 Tahun 1974 dulu, yaitu: Dekonsentrasi sebagai pelimpahan wewenang dari pemerintah atau kepala wilayah/kepala instansi tingkat atasnya kepada pejabat-pejabatnya di daerah.

Masalah dekonsentrasi ini pertama diatur secara khusus adalah

pada UU No. 5 Tahun 1974, sedangkan dalam UU Pemda sebelum itu hanya mengatur desentralisasi dan tugas pembantuan. Padahal pemerintah perlu memenuhi kehendak dari penjelasan UUD 1945 tentang daerah administrasi.

Kalau dekonsentrasi tidak diatur, bukan berarti tidak ada sebelumnya. Karena dari dulu sudah terdapat berbagai jawatan/kantor departemen di daerah. Sejak Penpres No. 6 Tahun 1959 kepala daerah sebagai alat pusat dilengkapi dengan wewenang untuk menyerahkan pemerintahan umum, kesemuanya adalah dalam rangka dekonsentrasi. Sedangkan pada UU No. 22 Tahun 1999, terjadi pergeseran peran dekonsentrasi hanya kepada Gubernur saja, sedangkan dinas-dinas telah dihapus. Penekanan pelaksanaan asas pemerintahan daerah pun lebih dititikberatkan pada pelaksanaan asas desentralisasi. UU No. 32 Tahun 2004 ada sedikit perbedaan dengan UU No. 22 Tahun 1999 dengan penambahan gubernur dan/ atau instansi vertikal.

- (3) Tugas Pembantuan adalah penugasan dari Pemerintahan kepada daerah dan/atau desa dari pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan/atau desa serta dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu. UU No. 32 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (9).

Dalam menjalankan fungsinya Gubernur, Bupati atau Walikota berhak mengajukan Rancangan Perda (Peraturan Daerah) yang khusus di Aceh dikenal dengan nama Qanun. Perda atau Qanun adalah peraturan daerah provinsi dan/atau peraturan kabupaten/kota. UU No. 32 Tahun 2004 Pasal 1 ayat (10 dan 11).

Pendapatan daerah adalah semua hak daerah yang diakui sebagai penambahan nilai kekayaan bersih dalam periode tahun anggaran

yang bersangkutan, sedangkan Belanja Daerah adalah semua kewajiban daerah yang diakui sebagai pengurangan nilai kekayaan bersih dalam periode tahun anggaran yang bersangkutan. Inilah beberapa pengertian penting yang harus dipahami sebagai awal mempelajari pemerintahan daerah, selanjutnya ada mata kuliah lanjutan yang akan membahas Hukum Pemerintahan Daerah sebagai kelanjutan Mata Pelajaran Hukum Administrasi Negara.

LATIHAN SOAL

1. Bagaimana prinsip pemerintahan daerah di Indonesia?
2. Bagaimana pembagian tugas pemerintahan pusat dan daerah?
3. Apa saja asas-asas umum pemerintahan daerah?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.

10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB VI

KEWENANGAN

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang apa itu kewenangan dan pembagiannya.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali macam-macam kewenangan dan pengertiannya serta contoh-contohnya.

MATERI

A. Macam-macam Kewenangan.

Dalam hubungan antara HTN dengan HAN ada disebutkan bahwa HTN mempelajari negara dalam keadaan diam sedangkan HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak. Hal ini berhubungan juga dengan masalah kewenangannya, dimana HTN menentukan kewenangan tidak bergerak, dan HAN pada saat kewenangan bergerak. Contohnya adalah sesuai dengan Pasal 4 UUD'45 menyebutkan bahwa Presiden adalah kepala pemerintahan, ini dalam HTN. Sedangkan dalam HAN adalah pada saat Presiden ingin melaksanakan pemerintahannya itu.

Dalam melaksanakan kewenangannya inilah lapangan HAN terlihat seakan-akan berada di tengah-tengah antara hukum publik dan hukum privat. Kadang-kadang orang sulit menentukan mana sebenarnya termasuk lapangan HAN dan lapangan hukum lainnya. Baiklah, sebelumnya mari kita lihat tiga (3) cara organ Administrasi Negara memperoleh kewenangannya:

(1) Atributif

Kewenangan yang diberikan oleh pembuat Undang-undang kepada alat Administrasi Negara (A.N). kewenangan ini dibentuk dari tidak ada menjadi ada. Kewenangan ini asli, bukan turunan. Contoh: Pada saat negara dibentuk, presiden belum mempunyai kewenangan, tetapi dengan adanya UUD maka presiden mempunyai kewenangan oleh pembuat UU. Kewenangan ini adalah dalam HTN. Tidak ditentukan lebih lanjut bagaimana presiden menjalankan kewenangannya. Dari kewenangan ini bisa muncul kewenangan lain, seperti: Delegasi dan Mandat.

(2) Delegasi/pendelegasian wewenang.

Presiden sebagai kepala pemerintahan pada saat menjalankan kekuasaan pemerintahan, tidak mungkin menjalankan sendiri masalah-masalah yang dihadapi dalam masyarakat, maka perlu pendelegasian wewenang. Contoh: Presiden (Pemegang Kewenangan Atributif) Pasal 4 UUD 1945. mendelegasikan urusan beras masyarakat kepada Bulog. Maka Bulog mempunyai tanggung jawab terhadap masalah tersebut.

Akibat hukum pendelegasian wewenang adalah disamping penyerahan kekuasaan sekaligus dengan tanggung jawab, artinya jika timbul masalah dalam menjalankan tugas, dia sendiri yang bertanggung jawab bukan presiden (Delegataris). Delegasi bisa diturunkan lagi kepada sub delegasi, seperti Bulog (pemegang delegasi) menyerahkan lagi kepada Bulog di daerah. Dalam hal ini tidak perlu persetujuan/izin dari pemilik delegasi.

(3) Mandat/ pemberian kuasa.

Jika penyerahan kewewenang dalam bentuk mandat, tidak diserahkan tanggung jawab, hanya tugas. Jadi, pemberi mandat yang bertanggungjawab, bukan mandataris. Pemegang mandat hanya

menjalankan tugas, tidak bisa membuat kebijaksanaan. Maka, tidak mempunyai kekuasaan untuk bertindak bebas. Contohnya: apabila Bulog disertai mandat, maka dia tidak dapat menyerahkannya lagi kepada Bulog lainnya di daerah.

Ada peraturan dalam HTN sebelum diamandemennya UUD 1945, bahwa Presiden adalah mandataris MPR dan dia harus bertanggungjawab kepada MPR. Jika diukur dalam HAN, si penerima mandat tidak bertanggung jawab. Maka, ketentuan UUD 1945 merupakan pengecualian dari HAN yang berlaku umum pada saat itu. Melihat perkembangan yang tidak memungkinkan adanya berbagai pengecualian tersebut, maka pada Amandemen UUD 1945 hal tersebut dihapus.

LATIHAN SOAL

1. Apa itu kewenangan?
2. Sebutkan dan Jelaskan macam-macam kewenangan?
3. Apa contoh masing-masing kewenangan itu?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.

5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB VII

ASAS-ASAS HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang Asas-asas yang penting dalam Hukum Administrasi Negara.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu pelaksanaan administrasi dilihat dari pemahaman asas-asas yang berlaku dalam Hukum Administrasi Negara.

MATERI

A. Asas-asas yang penting dalam HAN

Dalam HAN dikenal ada beberapa asas-asas yang penting sebagai dasar pemahaman asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik, diantaranya:

(1) Asas Legalitas

Setiap perbuatan Administrasi Negara harus berdasarkan hukum, misalnya pengangkatan pegawai baik pusat atau daerah harus berdasarkan UU Kepegawaian. Asas ini merupakan unsur universal konsep negara hukum apapun tipe negara hukum yang dianut suatu negara. Dalam HAN, asas legalitas dalam wujud *Wetmatigheid van Bestuur* (pemerintah berdasarkan UU= *Rule of Law, rule of law* disini bukan dalam konsep makna Negara Hukum). Meskipun disadari asas bahwa asas ini menjamin pelaksanaan asas persamaan dihadapan hukum dan asas kepastian hukum.

(2) Asas *Detournement de Pouvoir*

Asas tidak boleh menyalahgunakan kekuasaan. Ini adalah salah satu asas yang membatasi asas *Freis Ermessen*.

(3) Asas *Exces de Pouvoir*

Asas tidak boleh menyerobot wewenang badan administrasi Negara lain.

Contoh: yang berwenang mengeluarkan SITU (Surat Izin Tempat Usaha) adalah Kepala Daerah. Jika dikeluarkan oleh KODIM berarti telah menyerobot wewenang Kepala Daerah.

(4) Asas Non Diskriminasi.

Asas kesamaan hak bagi setiap warga negara

(5) Asas Upaya Memaksa/ Sanksi

Asas ini sebagai jaminan pentaatan pada HAN.

(6) *Freis Ermessen*

Asas kebebasan bertindak bagi badan/ pejabat HAN berdasarkan Inisiatif sendiri. Asas ini dibatasi oleh asas *Detournement de Pouvoir* dan asas *Exces de Pouvoir*. Asas ini juga dapat berfungsi mengisi kekosongan hukum (*rechtsvacuum*).

Di samping norma-norma moralitas dan etika, pembatasan kekuasaan negara dalam pengertian luas dapat dilakukan “menghayati” serta menerapkan berbagai asas pemerintahan yang baik sebagaimana dikenal dalam HAN. Berdasarkan pemikiran **Crinca le Roy**, oleh **Kuntjoro Purbopranoto** dirumuskan 13 asas pemerintahan yang baik yang harus tetap

diperhatikan administrasi negara. Ketiga belas asas tersebut adalah:²⁷

- 1) Asas kepastian hukum (*principle of legal*);
- 2) Asas keseimbangan (*security pinciple of proportionality*);
- 3) Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*);
- 4) Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
- 5) Asas motivasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*);
- 6) Asas tidak mencampuradukkan kewenangan (*principle of nonmisuse of competence*);
- 7) Asas permainan yang layak (*principle of fairplay*);
- 8) Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
- 9) Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
- 10) Asas meniadakan akibat-akibat dari suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annuled decision*);
- 11) Asas perlindungan atas pandangan hidup pribadi (*principle of protecting the personal way of life*);
- 12) Asas kebijaksanaan (*sapientia*); dan
- 13) Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).

Sebagai suatu konsep hukum publik, penggunaan kekuasaan dalam lapangan HAN harus dilandaskan pada asas-asas negara hukum, asas

²⁷ S.F. Marbun Dkk, Tulisan Parlin M. Mangunson, op.cit, Hlm. 52.

demokrasi, dan asas instrumental. Ketiga asas ini akan coba saya kupas dalam bagian selanjutnya nanti. Karena yang berkaitan dengan asas negara hukum adalah asas *Wet en Rechtsmatigheid van Bestuur*. Asas demokrasi, tidaklah sekedar adanya Badan Perwakilan Rakyat (BPR). Disamping BPR, asas keterbukaan pemerintah dan lembaga peran serta masyarakat, dalam pengambilan keputusan oleh pemerintah adalah sangat penting artinya. Asas instrumental berkaitan dengan HAN sebagai instrumen.

Dalam kaitan ini, asas efektivitas (*Doeltreffendheid*) dan efisiensi (*Doelmatigheid*) dalam pelaksanaan pemerintah selayaknya mendapat perhatian yang memadai. Dengan konsep *Bestuur*, kekuasaan pemerintah tidaklah semata sebagai suatu kekuasaan terikat, tetapi juga merupakan suatu kekuasaan bebas (*Vrij Bestuur*).²⁸

N.M Spelt dan **J.B J.M Ten Berge** membedakan dua macam kekuasaan pemerintahan, yaitu:²⁹

- (1) Kebebasan Kebijaksanaan : *Beleids Vrijheid*.
- (2) Kebebasan Penilaian : *Beoordelings Vrijheid*.

Ad.1 Kebebasan kebijaksanaan/wewenang *diskresi* (*Freis ermessen* dalam arti sempit).

Bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintahan, sedangkan tidak bebas untuk menggunakannya secara sah dipenuhi. Contoh: Izin dapat dicabut apabila syarat-syarat tidak terpenuhi sesuai ketentuan.

Ad.2 Kebebasan penilaian/wewenang *diskresi* dalam arti yang tidak sesungguhnya.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid, Hlm 206.

Ada sejauh mana hukum diserahkan kepada organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi. Contoh: Gubernur melarang penggunaan istilah asing dalam reklame.

Kebebasan penilaian dapat terwujud dalam dua cara:³⁰

- a. Sebagai kewenangan organ pemerintah untuk memutus secara mandiri atau dengan cara apa penanganannya.
- b. Sebagai wewenang untuk menginterpretasikan norma-norma.

Bentuk pertama dari kebebasan penilaian seringkali dituliskan sebagai kewenangan diskresi. Bentuk dua sebagai kewenangan untuk menginterpretasi norma bersama. Terhadap kekuasaan bebas, azas *rechtsmatigheid* tidaklah memadai. Kekuasaan bebas tidaklah dimaksudkan sebagai suatu kekuasaan yang tidak terbatas. Kekuasaan bebas tetaplah merupakan kekuasaan yang tunduk kepada hukum. Setidak-tidaknya kepada hukum yang tidak tertulis berupa azas-azas hukum. Azas-azas hukum dalam Hukum Administrasi dirumuskan sebagai "Azas-azas Umum Pemerintahan yang Layak" (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*). Istilah Inggrisnya adalah *Principles of Proper Administration*.

Sebagai gambaran, apakah konsep kekuasaan bebas juga dikenal dalam HAN Indonesia? Dalam hal ini diketengahkan beberapa contoh yang diambil dalam hukum positif:

1. Hal-hal yang belum diatur dalam keputusan ini akan diatur kemudian.
2. Demi ketertiban umum, gubernur dapat melarang penggunaan bahasa asing dalam reklame.

³⁰ Ibid, Hlm. 207

3. Dalam hal pemegang izin tidak memenuhi kewajiban-kewajiban tersebut dalam pasal 2 dan 11, izin dapat dicabut.

Wetmatigheid pada dasarnya berkenaan dengan penggunaan wewenang pemerintahan. Namun demikian tidak terdapat suatu pemerintahan umum tentang unsur-unsur *wetmatigheid* atau *rechtsmatigheid* sehubungan dengan penggunaan wewenang tersebut. Dalam HAN dikenal azas-azas pemerintahan yang berkenaan dengan aspek *rechtsmatigheid van bestuur*, yaitu azas praduga *rechtsmatigheid (vermoeden van rechtsmatigheid)* atau *presumptio iustea causa*. Dengan azas ini dimaksudkan setiap tindakan pemerintah selalu dianggap *rechtsmatig* (sah) sampai ada pembatalan.³¹

LATIHAN SOAL

1. Sebutkan enam asas-asas penting dalam HAN
2. Sebutkan asas-asas tambahan lainnya dalam HAN
3. Apa pentingnya asas dalam HAN?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
4. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990.

³¹ Ibid

5. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
6. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
7. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
8. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
9. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
10. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
11. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB VIII

PERLINDUNGAN HUKUM

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang bagaimana perlindungan hukum dalam HUKUM Administrasi Negara.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu perlindungan hukum, pembagian dari perlindungan hukum dan pemahamannya.

MATERI

A. Macam-macam Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum dalam bahasa Belanda disebut *rechtsbescherming van de burges tegen de overheid*. Atau dalam bahasa Inggris disebut dengan *legal protection of individual in relation to acts of administrative authorities*. Maksudnya adalah perlindungan bagi individu/orang dalam hubungannya dengan tindakan pejabat administrasi negara/pemerintah. Dengan tindakan pemerintah sebagai titik sentral, dibedakan 2 macam perlindungan hukum:

1. Perlindungan hukum preventif.
2. perlindungan hukum yang represif.

Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (*inspraak*) atau terdapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk

menyelesaikan sengketa.

B. Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada tahun 1975, sebuah tim dari *Council of Europe* mengadakan suatu penelitian yang titik beratnya adalah pada perlindungan hukum yang preventif, misalnya *the rights to be heard* (hak didengar pendapatnya). Hasil penelitian menunjukkan bahwa di negara-negara Eropa terdapat 3 kategori dalam hubungannya dengan *the rights to be heard* tersebut:³²

1. Negara-negara yang mempunyai ketentuan-ketentuan umum prosedur administrasi negara pada dasarnya mengakui hak-hak tersebut. Seperti Austria, Jerman, Norwegia, Spanyol, Swedia, dan Swiss.
2. Negara-negara yang tidak memiliki UU tentang ketentuan-ketentuan umum prosedur administrasi negara, hak itu diakui sebagai suatu ketentuan umum (*general rules*). Seperti Denmark dan Irlandia.
3. Negara-negara yang tidak mempunyai UU tentang ketentuan-ketentuan umum prosedur administrasi negara, namun menjamin hak-hak tersebut dalam kasus-kasus tertentu. Seperti Turki, Belgia, Prancis dan Inggris.

Menurut hasil penelitian itu, arti penting dari *the rights to be heard* adalah:

1. Individu yang terkena tindakan pemerintah dapat mengemukakan hak-haknya.
2. Cara demikian menunjang suatu pemerintahan yang baik (*good administration*) dan dapat tumbuh suasana saling percaya antara yang memerintah dan yang diperintah.
3. Dengan adanya hak untuk didengar, kemungkinan sengketa antara pemerintah dengan rakyatnya dapat dikurangi.

³² S.F. Marbun Dkk, tulisan Deno Kamelus, Op.cit, Hlm. 255-257

C. Sarana Perlindungan Hukum Represif.

Dalam garis besarnya, hukum di dunia modern sekarang ini terdiri atas 2 induk, yaitu *Civil Law System* dan *Common Law System*. yang berbeda ini melahirkan perbedaan mengenai bentuk dan jenis sarana perlindungan hukum bagi rakyatnya. Negara-negara dengan *Civil Law* mengakui adanya dua jenis pengadilan, yaitu pengadilan umum dan pengadilan administrasi. Sedangkan negara-negara dengan *Common Law System*, hanya mengenal satu jenis pengadilan, yaitu *ordinary court*. Diantara kedua tersebut, ada negara-negara seperti Skandinavia, yang telah mengembangkan sendiri suatu lembaga perlindungan hukum yang dikenal dengan *ombudsman*. *Ombudsman* adalah suatu badan yang berdiri sendiri untuk memeriksa pengaduan-pengaduan mengenai tindakan penguasa.³³

Setiap orang berhak meminta kepada lembaga ini secara tertulis untuk memeriksa cara suatu organ administrasi negara yang telah bertindak dalam suatu keadaan terhadap seseorang atau suatu badan hukum. Dia juga berwenang untuk dengan atas prakarsa sendiri mengadakan suatu pemeriksaan. Dalam rangka pemeriksaan ini, lembaga tersebut memiliki kewenangan tertentu, seperti dapat memanggil pejabat administrasi negara, pegawai-pegawai yang melakukan perbuatan melanggar hukum, saksi dan pemohon. Mereka yang dipanggil itu berkewajiban untuk memberi informasi yang dibutuhkan dan untuk hadir di sana. Setelah penutupan pemeriksaan, lembaga ini menyusun suatu laporan yang didalamnya diutarakan pengalaman-pengalaman dan pendapat-pendapatnya. Laporan lembaga ini tidak mengikat, tergantung dari daya meyakinkan dan ia harus berusaha memperolehnya.

³³ Ibid.

LATIHAN SOAL

1. Apa itu perlindungan hukum?
2. Sebutkan dan jelaskan pembagian perlindungan hukum!
3. Apa pentingnya mempelajari perlindungan hukum dalam HAN?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB IX

HUKUM KEPEGAWAIAN

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang aturan-aturan dalam hukum kepegawaian dan kaitannya dengan Hukum Administrasi Negara.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu hukum kepegawaian, bagaimana hukum kepegawaian di Indonesia dan siapa saja yang terikat dalam hukum kepegawaian, serta segala macam aturan-aturan yang berlaku dalam hukum kepegawaian di Indonesia.

MATERI

A. Pengertian dan Pemahaman Hukum Kepegawaian dan PNS

Hukum kepegawaian yang dipelajari dalam hukum administrasi negara adalah hukum yang berlaku bagi pegawai yang bekerja pada administrasi negara sebagai pegawai negeri. Dalam kenyataannya yang bekerja sebagai pegawai itu memang bukan hanya pegawai negeri, tetapi juga pegawai yang bekerja pada perusahaan-perusahaan swasta. Namun dalam hukum kepegawaian yang biasa dikenal dalam studi HAN adalah hukum mengenai subjek hukum (*person*) dalam lapangan administrasi negara yang dalam status kepegawaian itu mereka mempunyai hubungan dinas publik, sedangkan pegawai-pegawai pada perusahaan swasta yang tidak mempunyai hubungan dinas publik menjadi lapangan studi tersendiri, seperti Hukum Perburuhan atau Hukum Perjanjian Kerja seperti yang diatur di dalam KUHPerduta.

Di Indonesia peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kepegawaian adalah UU No. 8 Tahun 1974 jo. UU No. 43 Tahun 1999 tentang Pokok-pokok Kepegawaian. Di dalamnya mengatur pokok-pokok mengenai kedudukan, kewajiban, hak dan pembinaan pegawai negeri.

Pegawai negeri mempunyai peranan yang amat penting sebab pegawai negeri merupakan unsur aparatur negara untuk menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan dalam rangka mencapai tujuan negara. Yaitu: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia. Ia juga sebagai subjek Hukum Administrasi karena jabatannya (*Ambt*).

Adapun definisi jabatan (*ambt*) yaitu: sinonim dalam pengertian umum untuk ambt adalah fungsi. Fungsi merupakan sekumpulan tugas-tugas dalam hubungan dengan kesatuan kelompok tugas-tugas yang lebih luas. Biasanya kelompok tugas-tugas yang sejenis atau berkaitan satu sama lain.

Jabatan (*ambt*) merupakan lingkungan pekerjaan-pekerjaan yang tetap dalam hubungan dengan keseluruhan tugas negara, jadi jabatan merupakan suatu kesatuan yang lebih kecil sebagai bagian dari kesatuan tugas-tugas yang lebih besar, yaitu tugas-tugas negara. Dalam hubungan ini dikemukakan bahwa subjek dalam hukum administrasi, yaitu "jabatan" tidak dapat dituntut pidana karena subjek yang abstrak tidak mungkin berbuat kesalahan. Yang dapat melakukan perbuatan pidana dan kesalahan adalah pemegang jabatannya (*de ambtsdrager*), jadi pejabatnya yang menyimpang/menyeleweng dari tugasnya dan dapat dituntut baik administrasi maupun secara pidana atau perdata.³⁴

Antara pejabat-pejabat harus dibedakan pula, untuk itu ada jenis-

³⁴ E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990, Hlm144

jenis pejabat, yaitu:³⁵

1. Pejabat-pejabat yang struktural: Hubungan antara negara dan pejabat-pejabat ini adalah hubungan dinas publik, berdasarkan peraturan umum tentang kepegawaian. Golongan ini merupakan golongan pejabat-pejabat yang terbesar jumlahnya ditentukan menurut formasi.
2. Pejabat-pejabat yang non struktural yang hubungannya dengan pemerintah diliputi oleh unsur-unsur politik. Pejabat-pejabat ini disebut pejabat-pejabat negara, yang fasilitas-fasilitas keuangan dan sarana kerjanya diliputi oleh aturan-aturan khusus di luar aturan-aturan bagi pejabat pegawai negeri. Dalam golongan kedua ini termasuk antara lain: menteri-menteri, ketua-ketua lembaga tertinggi negara dan sebagainya.

Ciri khas yang melekat pada lembaga pegawai negeri itu adalah adanya hubungan dinas publik. Yang dimaksud dengan hubungan dinas publik menurut **Logemann** adalah: "bilamana seseorang mengikat dirinya untuk tunduk pada perintah dari pemerintah untuk melakukan sesuatu atau beberapa macam jabatan yang dalam melakukan suatu atau beberapa macam jabatan itu dihargai dengan pemberian gaji dan beberapa keuntungan lain".³⁶

Tentang segi hukum pengangkatan pegawai negeri yang menimbulkan hubungan dinas publik itu telah timbul dua pendapat. Beberapa pengarang berpendapat bahwa hubungan dinas publik dan pengangkatan pegawai itu merupakan suatu perjanjian yakni karena adanya persesuaian kehendak atau *vrye verdrag* (kontrak sukarela) antara pegawai dengan pemerintah. Yang berpendapat seperti ini antara lain adalah Logemann,

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid, Hlm.149

Kranenburg, Vegting, van Praag, Karable, Prins, dan Buys.

Menurut **Buys**, "*vrije verdrag*" itu tidaklah didasarkan pada suatu perjanjian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata, melainkan merupakan suatu kontrak istimewa atau "*contract sui generis*" antara pemerintah dan pegawai negeri. Dalam *contract sui generis* ini disyaratkan bahwa pegawai negeri harus setia dan taat selama menjadi pegawai negeri. Meskipun demikian setiap saat pegawai negeri itu boleh mengundurkan diri.³⁷

Seorang sarjana Belanda bernama **Y. Heelskreek** menyatakan ketidaksetujuannya dengan teori **Buys** tersebut. Sebab menurutnya, jika hak-hak azasi pegawai negeri itu dibatasi berarti pemerintah melakukan perbuatan inkonstitusional atau melanggar undang-undang dasar. Dalam teori **Buys** memang dikatakan bahwa pegawai negeri yang melakukan *contract sui generis* itu tidak dapat melaksanakan hak-hak azasinya secara penuh sepanjang berkaitan dengan statusnya sebagai pegawai negeri yang memangku hubungan dinas publik, sebab kalau pegawai negeri itu berkeinginan melaksanakan hak-hak azasinya secara penuh, pemerintah dapat berkata bahwa pegawai negeri yang bersangkutan bukanlah orang yang diperlukan bantuannya oleh pemerintah.³⁸

Menurut **Buys** (dalam teks asli) pemerintah dapat menyatakan, "Saya menghormati hak-hak tuan akan tetapi apabila tuan akan melaksanakan hak itu tuan bukan orangnya yang saya perlukan dan kepada siapa saja minta bantuan". Hukum kepegawaian di Indonesia cenderung menganut teori "kontrak istimewa" dari Buys ini, yakni dengan adanya tuntutan dari pemerintah agar semua pegawai negeri bersikap monoloyalitas.³⁹

³⁷ Ibid, Hlm. 143.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid.

B. Pengertian Pegawai Negeri dan Pejabat Negara

Pasal 1a: Pegawai negeri adalah mereka yang setelah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan disertai tugas dalam satu jabatan negeri atau disertai tugas-tugas negara lainnya yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan digaji menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pasal 3: Pegawai negeri adalah unsur aparatur negara, abdi negara dan abdi masyarakat yang dengan penuh kesetiaan dan ketaatan kepada Pancasila, UUD 1945 dan pemerintah menyelenggarakan tugas pemerintahan dan pembangunan.

Perbedaan Pejabat Negara dengan Pegawai Negeri

Dalam UU No. 8 Tahun 1974 jo. UU No. 43 Tahun 1999, dikenal istilah pejabat negara. Istilah tersebut dikenal di dalam Pasal 11 yang menyebutkan bahwa pejabat negara tidak termasuk pegawai negeri, sebab pegawai negeri yang diangkat sebagai pejabat negara dibebaskan dari jabatan organiknya selama menjadi pejabat negara tanpa kehilangan statusnya sebagai pegawai negeri. Dengan ketentuan Pasal 11 tersebut, berarti tidak semua pegawai negeri menjadi pejabat negara. Sebaliknya ini bisa berarti bahwa pejabat negara itu bisa berasal dari pegawai negeri dan bisa bukan berasal dari pegawai negeri. Namun pejabat negara yang berasal dari pegawai negeri harus dibebaskan dari jabatan organiknya selama menjadi pejabat negara tersebut.

Timbul pertanyaan, karakteristik apakah yang membedakan pejabat negara dengan pegawai negeri? Bukankah pejabat negara dan pegawai negeri itu sama-sama bekerja pada negara dalam rangka mencapai tujuan negara?

Jawaban teoretis bisa dikemukakan atas pertanyaan ini, yaitu:⁴⁰

1. Menurut **Kranenburg – Vegting** untuk membedakan pegawai negeri dengan pegawai lainnya dapat dilihat dari pengangkatannya, yakni bahwa pegawai negeri adalah orang-orang yang ditunjuk untuk bekerja, bukan orang-orang yang dipilih untuk mewakili.
2. Menurut **Logemann**, ukuran yang menentukan bahwa seseorang itu pegawai negeri adalah ukuran yang bersifat material yakni hubungan antara negara dengan pegawai negeri tersebut. Dikatakannya bahwa pegawai negeri adalah setiap pejabat yang mempunyai hubungan dinas dengan negara. Jadi pegawai negeri tidak lain adalah orang-orang yang mempunyai hubungan dinas dengan negara karena ditunjuk oleh pejabat yang berwenang. Jika dilihat dari pengertian-pengertian **Logemann**, maka pejabat negara bisa dimasukkan sebagai pegawai negeri sebab pejabat negara juga mempunyai hubungan dinas dengan negara, tetapi berhubungan prosedur pengangkatan pejabat negara itu melalui pemilihan (bukan pengangkatan seperti pegawai negeri) maka hubungan dinas antara pejabat negara dengan negara itu merupakan hubungan dinas khusus.

Dengan demikian dapat pula disimpulkan bahwa perbedaan pejabat negara dengan pegawai negeri adalah:⁴¹

- a. Pengangkatan para pejabat negara semata-mata merupakan kekuasaan pihak negara yang sebenarnya, negara itu formalitas tinggal harus mengesahkan hasil pemilihan, sedangkan pengangkatan pegawai negeri melalui penunjukan (*aanatelling*) oleh pemerintah.
- b. Pejabat negara itu mempunyai masa jabatan yang dibatasi dengan

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, Op.cit, Hlm. 214-215.

⁴¹ Ibid.

periodisasi tertentu, sedangkan pegawai negeri dapat bekerja terus sampai dengan usia pensiun. Jadi hubungan dinas antara pejabat negara dengan negara mirip dengan hubungan kontrak.

- c. Pejabat negara belum tentu aparat pemerintah, sedangkan pegawai negeri adalah aparat pemerintah yang kedudukannya selalu dikaitkan dengan pangkat.

a. Hak-hak dan Kewajiban Pegawai Negeri

Karena sesuatu penetapan yang konstitutif dalam bentuk pengangkatan dengan suatu Surat Keputusan, seorang tertentu menjadi pegawai negeri. Ia mendapat status hukum yang baru dengan pengangkatannya itu. Karenanya ia mendapat hak-hak dan kewajiban-kewajiban.

Seorang pegawai negeri mendapat hak atas gaji yang memadai untuk menutupi kebutuhan fisik minimum, tunjangan kesejahteraan, antara lain: tunjangan kesehatan, hak atas cuti dan sehabis masa kerja hak atas pensiun.

Sebaliknya seorang pegawai negeri harus melakukan kewajiban-kewajiban, dalam garis besarnya antara lain: Menjalankan tugas sebaik mungkin menurut kemampuan dan kecakapan secara maksimal, Memberikan prestasi kerja yang bernilai sebaik mungkin, Bekerja menurut hukum yang telah ditentukan, Harus menunjukkan kelakuan yang baik dalam masyarakat di luar pekerjaan, baik olehnya sendiri, baik oleh isteri dan anak-anaknya. Menjaga nama baik/reputasi dalam kehidupan kemasyarakatan, Mengutamakan kepentingan jabatan dalam arti kepentingan umum daripada kepentingan pribadi. Harus mempunyai disiplin jabatan, Memegang teguh rahasia jabatan/rahasia negara.

Pegawai negeri yang tidak melakukan kewajibannya dengan baik, akan dikenakan sanksi administratif yang terdiri atas sanksi teringan sampai sanksi

terberat, hal ini terlihat dalam aturan perundang-undangan atau dalam Undang-undang Hukum Kepegawaian, yaitu:

1. teguran lisan atau tertulis;
2. penundaan kenaikan gaji;
3. penundaan kenaikan pangkat;
4. penggantungan pangkat;
5. pemberhentian dengan hormat; dan
6. pemberhentian dengan tidak hormat.

Kesemuanya ini diatur secara khusus dalam peraturan kepegawaian yang berlaku secara umum. Di samping sanksi-sanksi administratif, pegawai dapat juga dikenakan sanksi-sanksi perdata (ganti kerugian), perampasan milik yang didapat dari kejahatan seperti korupsi, dan sanksi-sanksi pidana badan atau denda untuk perbuatan pidana dalam jabatan. Pegawai negeri harus melakukan jabatan yang dipercayakan padanya berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*general principles of good administration*).

Mengenai kewajiban Pegawai Negeri dapat dilihat pada pasal 4, 5, dan 6 Undang-undang Hukum Kepegawaian. Ada tiga kewajiban yang harus dilakukan yang diatur dalam tiga Pasal tersebut, diantaranya wajib setia, wajib mematuhi peraturan, wajib menyimpan rahasia Negara. Selain itu ada Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 1980 Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil tentang kewajiban PNS yang pernah berlaku di Indonesia.

LATIHAN SOAL

1. Bagaimana prinsip hukum kepegawaian di Indonesia?
2. Apa dasar hukum kepegawaian Indonesia?

3. Apa itu Pegawai Negeri Sipil, Pejabat Negara dan Hubungan Dinas Publik?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.
2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

BAB X

PERADILAN TATA USAHA — NEGARA

TUJUAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa akan dapat memahami dan menjelaskan kembali tentang dasar-dasar peradilan tata usaha Negara.

SASARAN

Setelah mengikuti mata kuliah ini mahasiswa diharapkan akan dapat menjelaskan kembali apa itu dasar-dasar peradilan tata usaha Negara sebagai satu-satunya peradilan yang mengadili perkara-perkara ketatausahaan atau administrasi Negara di Indonesia. Diharapkan mahasiswa juga memahami bagaimana proses beracara dan cara mengajukan gugatan.

MATERI

A. Dasar-dasar Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan Tata Usaha Negara (Peratun) ada di Indonesia karena Indonesia menganut konsep Negara Hukum barat yang *Rechtsstaat*. Seperti penjelasan di bab sebelumnya. Selain Peratun, ada tiga peradilan lain yang wajib ada di Indonesia sesuai amanat UUD 1945 pada Pasal 24, yaitu: Peradilan Umum untuk kasus perdata dan pidana, Peradilan Agama untuk kasus perkawinan dll, Peradilan Militer untuk para militer. Peradilan Tata Usaha Negara adalah suatu badan sebagai tempat warga masyarakat mencari keadilan dan harapan dapat memperoleh keadilan itu. Sebab adakalanya aparat pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan, membuat keputusan yang melampaui batas wewenangnya (*Detournement de Pouvoir*) atau ada kekeliruan dalam menerapkan peraturan hukumnya saat menyelesaikan suatu masalah tertentu yang konkrit (*abus de droit*), sehingga akibatnya ada warga masyarakat yang dirugikan oleh keputusannya itu.

Peradilan ini mempunyai wewenang yudikatif, yaitu menyelesaikan sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dasar hukum lahirnya Peratun adalah selain amanat dari UUD 1945 dan UU Kekuasaan Kehakiman, ada UU khusus dan peraturan-peraturan khusus tentang pelaksanaan Peratun, yaitu: UU No 5 Tahun 1986 Jo UU No 9 Tahun 2004 jo UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Atas UU No 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara; PP No. 7 Tahun 1991 tentang Penerapan UU No. 5 Tahun 1986 (LN 1991 No.8) pada tanggal 14 Januari 1991. sehingga PTUN dapat efektif. PP No. 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi dan Tata Cara Pelaksanaannya pada Peradilan TUN; Keputusan Menteri Keuangan RI No. 1129/KKM.01/1991 tentang Tata Cara Pembayaran Ganti Rugi Pelaksanaan Putusan Pengadilan TUN; SEMA No.1 Tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Ketentuan Peralihan UU No.5 Tahun 1986; SEMA No. 2 Tahun 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan dalam Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang PTUN; serta Juklak MA No. 051/Td.TUN/III/1992; Juklak MA No. 052/Td.TUN/III/1992; dan Peraturan-peraturan pelaksana lain.

Sengketa yang timbul akibat dikeluarkannya keputusan Tata Usaha Negara (TUN) yang dapat diperkarakan apabila telah menimbulkan kerugian bagi orang atau badan hukum perdata. Adapun yang dimaksud dengan Keputusan TUN menurut UU No.5 Tahun 1986 adalah "suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan

final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.

Dalam peradilan TUN juga mengenal **Keputusan TUN Fiktif**, yang menurut UU No. 5 Tahun 1986 (dapat dilihat pada Pasal 3 ayat (1), (2), dan (3)). Dalam Pasal 3 ayat (1) tugas tersebut menentukan prinsip dasar yaitu setiap badan atau pejabat TUN wajib melayani setiap permohonan warga masyarakat yang dia terima apabila hal yang dimohonkan pada dia menurut peraturan dasarnya menjadi tugas kewajibannya. Kalau ia melalaikan kewajibannya itu, maka walaupun ia tidak berbuat apa-apa terhadap permohonan yang diterimanya, Undang-undang menganggap telah membuat penolakan permohonan tersebut.

Ketetapan TUN yang seharusnya tertulis yang bersifat penolakan tetapi tidak ditulis. Ketetapan/penolakan fiktif bisa dijadikan bukti di depan PTUN, karena UU menganggapnya tertulis. Dalam praktek, memang dijumpai disamping penetapan tertulis yang berisi mengabulkan atau menolak suatu permohonan juga dijumpai suatu sikap diam dari pejabat TUN yang bersangkutan. Sikap diam yang dimaksudkan dalam Pasal 3 ayat (2) barulah disamakan dengan Keputusan TUN yang mengandung suatu penolakan (negatif dan fiktif) apabila jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam peraturan yang bersangkutan telah lewat, yaitu 4 atau 6 bulan sebagaimana dimaksud ayat (2) dan ayat (3).

B. Karakteristik dari Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN)

Ada beberapa karakteristik dari Peradilan Tata Usaha Negara yang bisa dijadikan perbedaan dengan peradilan-peradilan yang ada di Indonesia lainnya, di antaranya adalah pada berlakunya beberapa asas peradilan TUN,

yaitu:⁴²

a. Asas Praduga *Rechmatig*.

Asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap *rechmatig* sampai adanya pembatalan. Dengan asas ini gugatan tidak menunda pelaksanaan KTUN yang digugat (Pasal 67 (1) UU No.5/86).

b. Asas Pembuktian Bebas.

Artinya hakim yang menetapkan beban pembuktian. Hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 1865 BW (Pasal 107 UU No. 5 Tahun 1986).

c. Asas Keaktifan Hakim (*Dominus Litis*)

Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah pejabat TUN sedangkan penggugat adalah orang/badan hukum perdata (Pasal 58, 63, 80, dan 85).

d. Asas Keputusan Pengadilan Mempunyai Kekuatan Mengikat (*Erga Omnes*)

Sengketa TUN adalah sengketa hukum publik, dengan demikian putusan pengadilan TUN berlaku bagi siapa saja, tidak saja bagi para pihak yang bersengketa. Dalam rangka ini kiranya ketentuan Pasal 83 tentang intervensi bertentangan dengan asas "*erga omnes*".

S. F. Marbun dalam bukunya Peradilan Administrasi dan Upaya Administrasi di Indonesia merumuskan 20 asas penting dalam peradilan tata usah Negara, yang dijelaskan pada satu bab khusus bukunya yaitu pada bab empat.

C. Organisasi TUN

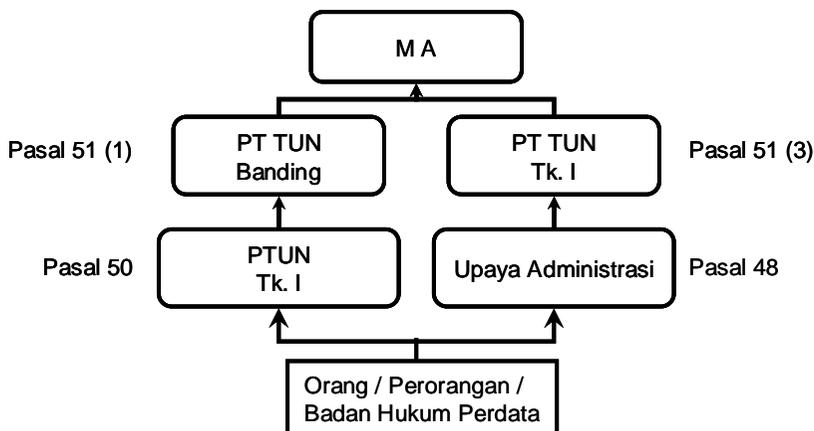
Pasal 1 angka 4 UU No. 5/1986 merumuskan pengertian sengketa TUN

⁴² W. Riawan Tjandra., *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Univ.Admadjaya, Yogyakarta, 2002, Hlm.2.

sebagai sengketa yang timbul dalam bidang TUN antara orang/badan hukum perdata dengan pejabat TUN baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya keputusan TUN. Dengan demikian KTUN merupakan dasar berakhirnya sengketa TUN. Pasal 1 angka 3 merumuskan KTUN adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan/Pejabat TUN yang meliputi tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat kongkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang/badan hukum perdata.

Berdasarkan ketentuan Pasal 8 pengadilan TUN terdiri atas: Pengadilan TUN sebagai Peradilan Tingkat I dan Pengadilan Tinggi TUN sebagai Peradilan Tingkat II. Struktur demikian mirip dengan struktur peradilan umum berdasarkan UU No. 2 Tahun 1986. namun alur perkara dalam peradilan umum berbeda dengan lingkungan TUN. Perbedaan itu disebabkan karena dalam jalur peradilan TUN terdapat saluran Upaya Administrasi. PTUN dibentuk dengan Kepres, sedangkan PTTUN dibentuk dengan UU.

Untuk lebih jelasnya, kita lihat bagan alur berperkara peradilan TUN:



Sumber: UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

D. Upaya Administrasi

Tidak semua KTUN dapat langsung digugat melalui peradilan TUN. Terhadap keputusan TUN yang mengenal Upaya Administratif (UP) disyaratkan untuk menggunakan saluran Peradilan TUN (lihat Pasal 48 UU No.5/86). Untuk KTUN yang memungkinkan adanya UP gugatan langsung ditujukan kepada PTTUN (Pasal 51/3). Dengan demikian ada dua jalur berperkara di muka Peradilan TUN. Bagi KTUN yang tidak mengenal UP, gugatan ditujukan kepada PTUN Tk.I, sedangkan bagi KTUN yang mengenal UP, gugatan langsung ditujukan kepada PT TUN.

Contohnya: dalam lingkungan Depdagri dengan Surat Edaran No. BH.10/5/37 Tahun 1972 tentang Kasasi Administratif dalam lingkungan Depdagri diartikan sebagai UP menurut UU No. 5/86. berarti setiap KTUN yang berasal dari Depdagri baik di pusat atau di daerah yang menjadi sengketa TUN harus melalui alur UP dan selanjutnya akan langsung digugat melalui PTTUN.

Ada dua macam Upaya Administratif, yaitu: Banding Administratif dan Prosedur Keberatan. Yaitu: dalam hal penyelesaiannya dilakukan oleh instansi yang sama yaitu pejabat TUN yang mengeluarkan KTUN, maka prosedur yang ditempuh disebut keberatan, dalam hal penyelesaiannya dilakukan oleh instansi atau instansi lain, maka prosedur itu disebut Banding Administratif. Keberatan dapat diajukan langsung kepada atasan penggugat langsung dan banding administrative diajukan kepada atasan dari atasan langsung penggugat.

E. Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara.

Mengenai kompetensi Peratun, dikenal ada dua kompetensi; yaitu kompetensi absolut dan kompetensi relative. Mengenai kompetensi absolut ada pada Pasal 47, dan diperjelas pada Pasal 1 angka 10 serta Pasal 3, yaitu: Peratun bertugas dan berwenang memeriksa. Memutus, dan menyelesaikan

sengketa TUN, dimana sengketa TUN adalah sengketa yang timbul akibat di keluarkannya KTUN, serta sikap diamnya pejabat (seharusnya pejabat tersebut mengeluarkan KTUN, tapi dia tidak mengeluarkannya). Sedangkan kompetensi relative adalah menyangkut wilayah hukum terjadinya sengketa TUN tersebut (Pasal 54).

Pasal 47 UU No. 5 Tahun 1986 jo UU No. 9 Tahun 2004 jo UU No. 51 Tahun 2009 menyebutkan: Pengadilan bertugas dan berwenang memeriksa, memutuskan, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara. Dan Pasal 1 angka 7, merumuskan KTUN adalah: suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat Konkrit, Individual dan Final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Lebih lanjut dapat dipahami isi UU Peratun, bahwa rumus sengketa TUN adalah: Pasal 1 Angka 10 = (Pasal 1 angka 7 + Pasal 3) - (Pasal 2 + Pasal 49). Perlu diingat bahwa tidak semua tindakan hukum tata usaha negara dapat digugat, tapi hanya tindakan tata usaha negara yang termasuk kelompok tindakan hukum publik yang bersifat sebelah pihak dan diarahkan kepada sasaran yang individu.

F. Tenggang Waktu Menggugat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 55, tenggang waktu mengajukan gugatan adalah:

- a. bagi yang dituju dengan sebuah KTUN (pihak II): 90 hari sejak saat KTUN itu diterima;
- b. bagi pihak III yang berkepentingan: 90 hari sejak saat KTUN itu diumumkan.

G. Hak Gugat.

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat 1 yang dapat bertindak sebagai

penggugat adalah:

- orang atau badan hukum perdata.
- Yang kepentingannya dirugikan oleh suatu KTUN

Dengan begitu harus ada hubungan kausal antara KTUN dengan kerugian/kepentingan. Dalam hukum administrasi kita belum ada suatu ketentuan yang tegas tentang sifat hubungan kausal tersebut yakni teori apa yang digunakan untuk menjelaskan ada tidaknya hubungan kausal itu. Sebagai perbandingan, dalam AWB (Belanda) disyaratkan bahwa kerugian itu adalah akibat langsung dari adanya KTUN.

H. Petitum.

Berdasarkan ketentuan Pasal 53 ayat 1, petitum pokok adalah agar KTUN tersebut dinyatakan tidak sah atau batal. Jadi persoalan utama ialah pembatalan KTUN. Sebagai petitum tambahan adalah ganti rugi dan rehabilitasi. Tututan ganti rugi dibatasi jumlahnya. Berdasarkan PP No. 43 Tahun 1991 ganti rugi berkisar antara Rp. 250.000 – Rp. 5.000.000.

Rehabilitasi hanya berlaku untuk sengketa kepegawaian, yaitu pemulihan hak sebagai pegawai negeri. Dalam hal rehabilitasi tidak dapat dilakukan secara penuh, pejabat yang harus melakukan rehabilitasi dapat dibebani suatu kewajiban kompetensi sebesar antara Rp. 100.000 – Rp. 2.000.000.

I. Alasan Menggugat (*Beroepsgronden*)

Berdasarkan ketentuan pasal 53 ayat (2), dasar pengujian oleh pengadilan terhadap keputusan tata usaha negara (KTUN) yang digugat adalah:

- a. KTUN yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Penjelasan undang-undang ini

mengetengahkan tiga hal dalam pengertian “bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku” yakni:

- a1. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal;
 - a2. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat materiel/substansial;
 - a3. dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang tidak berwenang. Tidak berwenangnya itu kalau kita kaitkan dengan lingkup kompetensi suatu jabatan, kemungkinan ada tiga macam bentuk tidak berwenang (*onbevoegdheid*), yaitu: *onbevoegdheid ratione materiae* (menyangkut kompetensi absolut), *onbevoegdheid ratione loci* (menyangkut kompetensi relatif), dan *onbevoegdheid ratione temporis* yaitu tidak berwenang dari segi waktu.
- b. Badan atau pejabat TUN pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya atau tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Dalam hukum administrasi negara Prancis dikenal dengan “*detournement de pouvoir*”. Penjelasan undang-undang ini menyatakan bahwa pembatalan ini sering disebut “penyalahgunaan wewenang”, kalau kita kaitkan dengan alasan dalam butir (a) kiranya alasan ini dalam gugatan dapat saja dikatakan bahwa KTUN yang dikeluarkan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengalaman negara Belanda dengan AROB-nya menunjukkan bahwa dasar ini jarang sekali digunakan karena sulit pembuktiannya. Oleh karena itu dalam gugatan sering menggunakan dasar seperti yang disebutkan dalam butir (3).

- c. Badan atau pejabat TUN pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksudkan dalam ayat (1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut. Penjelasan undang-undang ini menyatakan bahwa dasar pembatalan ini sering disebut “larangan berbuat sewenang-wenang”. “Sewenang-wenang” (*willekeur*) merupakan suatu konsep yang sulit diukur.

Dewasa ini dalam perundang-undangan Belanda konsep *willekeur* digeser dengan konsep “*kennelijk onredelijk*” yang lebih operasional sehingga menjadi lebih terukur. Dalam rumusan pasal 53 ayat (2) huruf c tersebut, operasional penjelasan yang mengartikan rumusan itu sebagai “larangan berbuat sewenang-wenang” justru membuat rumusan yang operasional – terukur menjadi sulit/tidak terukur. Kalau kita bandingkan dengan dengan ketentuan wet AROB di Belanda, nampaklah di satu pihak ada kesamaan dengan huruf a, b, c, sedangkan huruf d tidak terdapat dalam pasal 53 ayat (2).⁴³

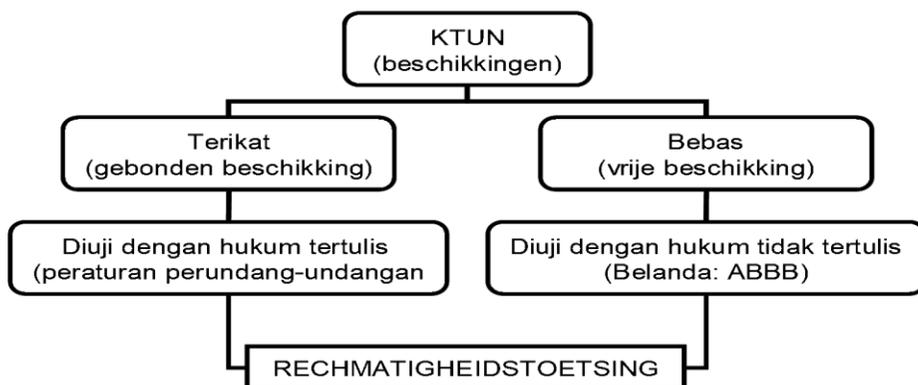
Bagan dibawah ini menurut Philipus M. Hadjon menjelaskan penjelasan di atas.

AROB - Article 8	UU No. 5/1986 (Pasal 53 (2))
a. <i>in strijd met een algemeen verbindend voorschrift</i>	a. bertentangan dengan peraturan perundang-undangan
b. <i>detournement de pouvoir</i>	b. penyalahgunaan wewenang
c. <i>kennelijk onredelijk</i>	c. sewenang-wenang
d. <i>in strijd met enig in het algemene rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur (abbb)</i>	

⁴³ Philipus M. Hadjon. Op. cit, Hlm. 326-327.

Rumusan AROB mencantumkan apa yang dirumuskan dalam huruf d, terutama dimaksudkan untuk dijadikan sebagai dasar pengujian “vrije beschikkingen”.

Skema di bawah ini akan menjelaskan alur pengujian KTUN terikat dan KTUN bebas:⁴⁴



Dengan tidak dicantumkannya apa yang dirumuskan pada huruf d dalam Pasal 53 ayat (2), apakah huruf c dapat digunakan untuk menguji KTUN bebas? Atau KTUN bebas dipandang sebagai perbuatan kebijaksanaan sehingga tidak termasuk dalam kompetensi pengadilan (juga termasuk pengadilan TUN)? Dengan demikian apakah KTUN bebas terkena ketentuan Pasal 49 UU PTUN?⁴⁵

Di samping berbagai pertanyaan tersebut, patut juga masuk dalam pertimbangan sebagai analisis, asas “*ius curia novit*” seperti tercantum dalam Pasal 14 UU Nomor 14 Tahun 1970. Pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam kaitannya dengan itu pula perlu diperhatikan Pasal 27

⁴⁴ Ibid, Hlm. 328.

⁴⁵ Ibid, Hlm. 329.

ayat (1) UU No. 14 Tahun 1970 yang bunyinya (1) Hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat".⁴⁶

Sedikit tambahan dalam memahami Peratun, juga harus dipahami siapa subjek dan apa objek TUN, dalam UU Peratun telah dijelaskan bahwa subjek dari sengketa TUN adalah orang atau badan hukum yang terkena atau dirugikan akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Menyangkut subjek sengketa TUN mengenal asas *Actio Popularis*. Sedangkan objek dari sengketa TUN adalah KTUN itu sendiri. Yaitu Keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat Negara baik ditingkat pusat atau daerah bersifat kongkrit, individual dan final.

Pemahaman tentang kongkrit adalah jelas tentang apa surat keputusan (beschikking) tersebut dikeluarkan, individual adalah jelas subjek hukum yang dimaksud atau terkena KTUN tersebut, sedangkan final adalah tidak perlu persetujuan dari pejabat lainnya karena itu sudah merupakan kewenangan badan atau pejabat TUN tersebut.

LATIHAN SOAL

1. Bagaimana karakteristik dari peradilan tata usaha Negara?
2. Kenapa peradilan tata usaha Negara harus ada di Indonesia?
3. Sebutkan dan Jelaskan dasar hukum, objek dan subjek dalam peradilan tata usaha Negara?

DAFTAR PUSTAKA

1. Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985.

⁴⁶ Ibid.

2. Ateng Syafrudin, *Butir-butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan yang Layak*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
3. Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1990.
4. Faried Ali, *Hukum Tata Pemerintahan dan Proses Legislatif Indonesia*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 1997.
5. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. IX, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1990.
6. Indroharto, *Usaha Memahami UU Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000.
7. Moh. Kusnardi dan Bintang R. Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Undang-undang Dasar 1945*, Gramedia, Jakarta
8. Philipus M. Hadjon dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cet. V, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.
9. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Gahlia Indonesia, Cet.10-Revisi, 1995, Jakarta.
10. S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD., *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. II, Liberty, Yogyakarta, 2000.
11. S.F. Marbun dkk., *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.
12. Tjahja Supriatna, *Administrasi Pemerintah di Daerah*, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.

RIWAYAT HIDUP

A. Riwayat Pribadi

Nama Lengkap : Elidar Sari, S.H., M.H
NIP Lama/ Baru : 132 301 623/ 197411142002122001
Pangkat/ Gol. Ruang : Penata / IVa
Tempat/ Tgl.Lahir : Lhokseumawe, 14 Nopember 1974
Jabatan Fungsional : Lektor Kepala
Jabatan Struktural : -
Bidang Keahlian : Hukum Tata Negara & HAN
Instansi : Universitas Malikussaleh
Status : Kawin
Jenis Kelamin : Wanita
Agama : Islam

B. Riwayat Pendidikan

No.	Jenjang Pddk	Nama Sekolah	Tempat	Tanda Lulus/Tahun
1	SD	Negeri No. 5	Lhokseumawe	STTB/ 1987
2	SMP	Negeri No. 1	Lhokseumawe	STTB/ 1990
3	SMA	Negeri No. 1	Lhokseumawe	STTB/ 1993
4	Strata Satu (S1)	Unsyiah	Banda Aceh	Ijazah/ 1999
5	Strata Dua (S2)	Unpad	Bandung	Ijazah/ 2003
6	Strata Tiga (S3)	-	-	-

C. Riwayat Organisasi

No	Nama Orgnisasi	Jabatan	Tempat	Tahun
1	OSIS SMA N.1	Ketua Penalaran	Lhokseumawe	1992
2	R.M.B	Sekretaris Umum	Lhokseumawe	1992
3	HMI Kom. FH Unsyiah	Sekretaris Umum	Banda Aceh	1996
4	BPM FH Unsyiah	Bendahara Umum	Banda Aceh	1996
5	SMPT Unsyiah	Wkl.Bendahara	Banda Aceh	1997
6	HWK	Wakil Ketua	Lhokseumawe	2004

D. Riwayat Pelatihan/ Lokakarya

No	Pelatihan/ Lokakarya	Sebagai	Tempat	Tahun
1	Latihan Kepemimpinan 2	Peserta	Arun, LSM	1992
2	LK I HMI	Peserta	Banda Aceh	1994
3	P. Kewirausahaan	Peserta	Riau	1997
4	Shout Couse B. Inggris	Peserta	KDU Penang	2003
5	Pentaloka SAP/ GBPP	Peserta	Lhokseumawe	2004
6	Lok.Pngjr HTN dan HAN	Peserta	Batu-Malang	2005
7	Pentaloka Mutu Pembelajaran	Ket.Pan	Lhokseumawe	2006
8	Pelatihan ARTI Tahap I	Peserta	Al-Muslim	2006
9	Pelthn Pddkn Kewarganegaraan	Peserta	Medan	2007

10	Temu Wicara & Munas Asosiasi HTN & HAN & MK	Peserta	Jakarta Pusat	2007
11	Seminar Internasional	Pemateri	Lhokseumawe	2007
12	Pelatihan ARTI Tahap 2	Peserta	Banda Aceh	2008
13	Dosen Muda dan Kajian wanita-Padang	Penyaji	Sumbar	2008
13	Seminar Hasil Penelitian ARTI	Penyaji	Banda Aceh	2009
14	Siaran Langsung Quick Report Pemilu Capres 2009 Untuk Wil. Kota Lhokseumawe, Kab.Aceh Utara dan Kab. Biereun-RRI Lhokseumawe.	Nara Sumber	Lhokseumawe	2009
15	Seminar Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi.	Peserta	Jakarta Pusat	2010

E. Penelitian :

No.	Judul	Sumber Dana	Tahun	Keterangan
1.	Pelaksanaan Referendum dalam Ketatanegaraan Indonesia.	Mandiri	1998	Peneliti
2.	Status dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam	Mandiri	2003	Peneliti
3.	Perlindungan Hak Asasi Manusia Anak dalam Konflik Bersenjata di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam (<i>suatu penelitian di kab. Aceh Utara dan Aceh Besar</i>)	APBD NAD	2004	Ketua Peneliti
4.	Perlindungan Perempuan dalam Pertikaian Bersenjata di Provinsi NAD, studi tentang Distribusi, Bentuk-bentuk kekerasan, dan Karakteristik perempuan korban kekerasan.	Dikti	2005	Ketua Peneliti
5.	Implementasi PP No. 51 Tahun 1993 tentang Analisis Mengenai Dampak Lingkungan sebagai Upaya Pengendalian Pencemaran Lingkungan di Kabupaten Aceh Utara	Dikti	2005	Anggota Peneliti
6.	Kedudukan dan Fungsi Tiga Lembaga Daerah dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam, Kajian atas UU No. 44 Tahun 1999 dan UU No. 18 Tahun 2001	Forum Heds	2005	Ketua Peneliti

7.	Status dan Kedudukan Lembaga Adat dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi NAD	Dikti	2007	Ketua Peneliti
8.	Keterwakilan Perempuan di Lembaga Perwakilan Rakyat Daerah di Kota Lhokseumawe.	APBD NAD	2007	Anggota Peneliti
9.	Lembaga Ulama dalam politik pemerintahan (Kajian terhadap peran dan kedudukan ulama di Aceh)	ARTI-Australia	2008 (6 bln)	Peneliti.
10.	Eksistensi Partai Politik Lokal di Aceh.	APBD NAD	2008	Ketua Peneliti.

F. Pengabdian :

No.	Judul	Sumber Dana	Tahun	Keterangan
1.	Sosialisasi & Peran Serta Masyarakat dalam Perumusan Kebijakan Pemerintah Daerah	APBD NAD	2006	Ketua Pengabdian
2.	Bakti Sosial Program Peningkatan Partisipasi Mahasiswa dalam Penguatan Lembaga Sosial Panti Asuhan di PA. Baitul Yatama, Gampong Peunayan Kecamatan Nisam	BRR SATKER PRKS	2006	Anggota Pengabdian
3.	Sosialisasi Peradilan Tata Usaha Negara.	APBD NAD	2007	Ketua Pengabdian
4.	Peran Perguruan Tinggi dalam Meningkatkan Kesadaran Hukum Masyarakat.	APBD NAD	2007	Anggota Pengabdian
11.	Sosialisasi Peradilan di Mahkamah Konstitusi.	APBD NAD	2007	Pemateri
12	Peran Civitas Akademika Fak.Hukum dalam rangka meningkatkan Minat siswa SMU di Kota Lhokseumawe dalam mempelajari ilmu hukum.	APBD NAD	2008	Anggota Pengabdian

G. Karya Ilmiah Yang Pernah dihasilkan

1. Operasi Terpadu dalam Rangka Mendukung Syariat Islam (Opini di Suara Pase, Tahun 2003).
2. Tata Cara Penyerahan Urusan Pemerintahan Menjadi Urusan Rumah Tangga Daerah Menurut UU No. 22 Tahun 1999 (Jurnal di Suloh, Tahun 2003).

3. Upaya yang dapat Ditempuh Pemerintah Daerah dalam Rangka Menciptakan Good Governance dalam Negara yang Berlandaskan Demokrasi (Jurnal di Suloh, Tahun 2004).
4. Peran Hakim dalam Mewujudkan Kebebasan Kekuasaan Kehakiman yang Berkeadilan di Indonesia. (Jurnal di Wafa, Tahun 2004).
5. Status dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Ulama (MPU) dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. (Jurnal di Suloh, Tahun 2006).
6. Demokrasi, Hukum dan HAM serta Partai Politik dan Penyelenggaraan Pemerintahan yang Bersih (Lsm, 3 Desember 2007 – **Pemateri pada Prajab CPNS Gol. II Kantor Walikota Lhokseumawe**)
7. Kedudukan dan Fungsi Tiga Lembaga Daerah dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam. (Kajian atas UU No. 44 Tahun 1999 dan UU No. 18 Tahun 2001). (**Buku**, Tahun 2007).
8. Fungsi Lembaga Adat di Aceh dalam Penyelenggaraan Otonomi Khusus di Prov. NAD (**Pemeteri dalam Seminar Internasional**, Desember 2007).
9. Keberadaan Partai Politik Lokal di Aceh (Tulisan berupa Opini, Jurnal Suloh, edisi Agustus 2008).
10. Petunjuk Penulisan Karya Tulis Ilmiah bagi Perguruan Tinggi. (**Buku, Penulis pendamping Tahun 2008**)
11. DPT dan Hak Warga Negara dalam Memilih dalam Pemilu 2009 (**Pemateri di RRI- kerjasama dengan MK**)

H. Bahan Ajar Yang Pernah Disusun.

1. Diktat Hukum Administrasi Negara- Tahun 2003
2. Diktat Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara – Tahun 2004
3. Diktat Hukum Pemerintahan Daerah – Tahun 2004
4. Bahan Ajar Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara – Tahun 2006.
5. Modul Hukum Acara Tata Usaha Negara – Tahun 2007.
6. Modul Legal Drafting – Tahun 2007.
7. Diktat Revisi Hukum Administrasi Negara – Tahun 2007.
8. Hand Out Pendidikan Kewarganegaraan – Tahun 2007.
9. Revisi Diktat HAN menjadi Buku Ajar-Tahun 2013.