

Dr. H. Muhamad Rakhmat., SH., MH.

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA INDONESIA

Kata Pengantar

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh

Alhamdulillah wasyukurilah, penulis bersyukur padamu ya Allah, Engkau jadikan kami saudara, hilanglah semua perbedaan, *alhamdulillah wasyukurilah*, bersyukur padamu ya Allah, bersujud kepada Allah Bersyukur sepanjang waktu. Atas berkah dari Mu ini ya Allah, akhirnya penulis dapat menyelesaikan buku yang berjudul Hukum Administrasi Negara Indonesia ini, tanpa Mu tulisan ini tidak selesai.

Konsep naskah buku ini, sebenarnya sudah lama penulis tuangkan ke dalam diktat perkuliahan sejak tahun 2010 ketika penulis mulai membina mata kuliah Hukum Administrsai Negara di FH UNMA, namun karena kesibukan penulis pada waktu itu yang waktunya banyak tersita untuk melanjutkan sekolah ke Program Doktor Ilmu Hukum, maka pada kesempatan inilah penulis mendapatkan kesempatan yang luar biasa dari Allah SWT untuk menerbitkan naskah ini.

Buku ini membahas tentang Hukum Administrasi Negara, yakni sebagai salah satu bidang ilmu pengetahuan hukum. Bidang ilmu hukum ini, sukar dirumuskan dalam suatu definisi yang tepat, maka demikian pula halnya dengan Hukum Administrasi Negara juga sukar diadakan suatu perumusan yang sesuai dan tepat. Mengenai Hukum Administrasi Negara para sarjana hukum di negeri Belanda selalu berpegang pada paham **Thorbecke**, beliau dikenal sebagai Bapak Sistematis Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Adapun salah satu muridnya adalah **Oppenheim**,

yang juga memiliki murid **Mr. C. Van Vollenhoven**. **Thorbecke** menulis buku yang berjudul *Aantekeningen op de Grondwet* (Catatan atas undang-undang dasar) yang pada pokoknya isi buku ini mengkritik kebijaksanaan Raja Belanda **Willem I**, **Thorbecke** adalah orang yang pertama kali mengadakan organisasi pemerintahan atau mengadakan sistem pemerintahan di Belanda, dimana pada saat itu **Raja Willem I** memerintah menurut kehendaknya sendiri pemerintahan di **Den Haag**, membentuk dan mengubah kementerian-kementerian menurut orang-orang dalam pemerintahan.

Oppenheim memberikan suatu definisi Hukum Administrasi Negara adalah sebagai suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun yang rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh Hukum Tata Negara. Hukum Administrasi Negara menurut **Oppenheim** adalah sebagai peraturan-peraturan tentang negara dan alat-alat perlengkapannya dilihat dalam geraknya (hukum negara dalam keadaan bergerak *ataustaat in beweging*). Sedangkan murid **Oppenheim** yaitu **Van Vollenhoven** membagi Hukum Administrasi Negara menjadi 4 yaitu sebagai berikut:

1. Hukum Peraturan Perundangan (*regelaarsrecht/the law of the legislative process*);
2. Hukum Tata Pemerintahan (*bestuurssrecht/ the law of government*);
3. Hukum Kepolisian (*politierrecht/ the law of the administration of security*);
4. Hukum Acara Peradilan (*justitierecht/ the law of the administration of justice*), yang terdiri dari:

Peradilan Ketatanegaraan; Peradilan Perdata;
Peradilan Pidana; Peradilan Administrasi.

Utrecht (1985) dalam bukunya Pengantar Hukum Administrasi Negaramengatakan bahwa Hukum Administrasi Negara ialah himpunan peraturan – peraturan tertentu yang menjadi sebab, maka negara berfungsi. Dengan kata lain Hukum Administrasi Negara merupakan sekumpulan peraturan yang memberi wewenang kepada administrasi negara untuk mengatur masyarakat.

Sementara itu pakar hukum Indonesia seperti **Prof. Dr. Prajudi Atmosudirjo, S.H.** (1994), berpendirian bahwa tidak ada perbedaan yuridis prinsipal antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara. Perbedaannya menurut Prajudi hanyalah terletak pada titik berat dari pembahasannya. Dalam mempelajari Hukum Tata Negara kita membuka fokus terhadap konstitusi negara sebagai keseluruhan, sedangkan dalam membahas Hukum Administrasi Negara lebih menitikberatkan perhatian secara khas kepada administrasi negara saja. Administrasi merupakan salah satu bagian yang terpenting dalam konstitusi negara di samping legislatif, yudikatif, dan eksaminasi.

Dapat dikatakan bahwa hubungan antara Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara adalah mirip dengan hubungan antara hukum dagang terhadap hukum perdata, dimana hukum dagang merupakan pengkhususan atau spesialisasi dari hukum perikatan di dalam hukum perdata. Hukum Administrasi Negara adalah sebagai suatu pengkhususan atau spesialisasi dari

Hukum Tata Negara yakni bagian hukum mengenai administrasi negara.

Begitu banyak lapangan dan segi dari Hukum Administrasi Negara ini, sehingga para penulis HAN di Indonesia sangat langka, bahkan sumber-sumber yang tersediapun sangat mengkhawatirkan, untuk itu buku ini hadir di tengah-tengah kekosongan akan kelangkaan buku-buku HAN tersebut, bu ini sebagai pelengkap sumber yang ada tapi belum cukup lengkap mengkaji HAN.

Dalam penulisan buku ini penulis banyak mendapatkan dukungan dari berbagai pihak, terutama keluarga penulis anak dan istri yang sudah meluangkan waktunya demi selesainya tulisan ini, penulis juga mengucapkan rasa terimakasih yang sebesar-besarnya kepada **Prof. Dr. H. A. Yunus, Drs., SH., MBA., M.Si.** Yang berkenan untuk memberikan kata pengantar dalam buku ini.

Penulis menyadari bahwa buku HAN ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu kritik dan saran dari semua pihak yang bersifat membangun selalu kami harapkan demi kesempurnaan substansi dari buku HAN ini. Akhir kata, kami sampaikan terima kasih kepada semua pihak yang telah berperan serta dalam penyusunan buku ini dari awal sampai akhir. Semoga Allah SWT senantiasa meridhai segala usaha kita. Aamiien.

Wassalamualaikumwarahmatullahiwabarakatuh.

Bandung, Januari 2014

Dr. H. Muhamad Rakhmat., SH., MH.

Kata Sambutan

Prof. Dr. H. A. Yunus, Drs., SH., MBA., M.Si.

Ketika saya di diberi naskah kasar buku ini, saya terpesona melihatnya, kagum, bangga, hingga mulut ini tidak bias berkata-kata. Sungguh luar biasa karya dari **Dr. H. Muhamad Rakhmat., SH., MH** ini, beliau ini adalah penulis yang sangat *produktif, inovatif dan reflektif* dalam memilih permasalahan yang hendak ditulisnya, di tengah-tengah kesibukannya sebagai dosen di UNMA beliau selalu menulis lembar demi lembar, aktif sebagai penulis lepas di berbagai surat kabar dan majalah.

Saya pribadi menyambut hangat karya ke 5 dari beliau ini, semoga karya ini dapat mengisi kekosongan buku HAN yang ada di Indonesia ini, Jika kita berbicara tentang HAN hampir sama sulitnya dengan mendefiisikan hukum. Sulitnya membuat definisi hukum administrasi negara tersebut, salah satunya disebabkan kedekatannya dengan hukum tata negara. Selain itu, dalam kurikulum fakultas hukum di Indonesia pada awalnya tidak dikenal mata kuliah hukum administrasi negara. Hanya ada mata kuliah hukum tata pemerintahan, Hukum Tata Negara Indonesia dan asas-asas hukum administrasi negara.

Dalam perkembangannya, penggunaan istilah hukum administrasi negara juga tidak serta merta ditetapkan seragam berlaku bagi seluruh fakultas hukum, melainkan masih memungkinkan untuk menggunakan nama lain, seperti hukum tata pemerintahan, hukum tata usaha negara dan lain sebagainya.

Dalam memberikan definisi hukum administrasi negara, sarjana hukum di negeri belanda masih memegang paham Thorbecke sebagai bapak sistematik Hukum Tata Negara dan juga Hukum Administrasi Negara. Salah satu definisi hukum administrasi negara yang digunakan adalah definisi hukum administrasi negara yang dikemukakan oleh Oppenheim. Definisi hukum administrasi negara, menurut Oppenheim adalah suatu gabungan ketentuan yang mengikat badan-badan, baik yang tinggi maupun badan-badan yang rendah apabila badan-badan tersebut menggunakan wewenang yang telah diberikan oleh Hukum Tata Negara kepada badan-badan tersebut. **Oppenheim** memberikan definisi hukum administrasi negara peraturan yang mengatur tentang negara dan alat perlengkapannya dilihat dalam keadaan bergerak.

Selain definisi hukum administrasi negara sebagaimana disebutkan diatas, Oppenheim memiliki seorang murid yang bernama **Van Vollenhoven**. **Van Vollenhoven** kemudian membagi hukum administrasi ke dalam 4 (empat) bagian, antara lain:

1. Pertama: Hukum Peraturan Perundang-undangan atau *the law of the legislative process (regelaarsrecht)*
2. Kedua: Hukum Tata Pemerintahan atau *the law of government* (bestuurssrecht)
3. Ketiga: Hukum Kepolisian atau *the law of the administration of security (politierecht)*
4. Keempat: Hukum Acara Peradilan atau *the law of the administration of justice (justitierecht)*

Begitu banyak interpretasi terhadap HAN, semoga dengan kehadiran buku ini bisa dijadikan sumber rujukan dalam mendefenisikan HAN, semoga buku Hukum Administrasi Negara ini, dapat bermanfaat khususnya bagi mereka yang sedang mempelajari HAN baik S1 maupun S2.

Majalengka, Januari 2014

Prof. Dr. H. A. Yunus, Drs., SH., MBA., M.Si.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar

Sambutan: Prof. Dr. H. A. Yunus, Drs., SH., MBA., M.Si.

BAB I

ISTILAH DAN PENGERTIAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

- A. Mengetahui Istilah HAN (Hukum Administrasi Negara).
 - 1. Pengertian dan Istilah HAN.
 - 2. Napak Tilas Sejarah Hukum Administrasi Negara.
 - 3. Paradigma Administrasi Negara.
 - a. Paradigma Administrasi Negara Baru
 - b. Paradigma New Public Management
 - 4. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara.
- B. Kedudukan Hukum Administrasi Negara.
 - 1. Teori Ekapraja (*Ekatantra*)
 - 2. Teori Dwipraja (*Dwitantra*)
 - 3. Teori Tripraja (*Trias Politica*)
 - 4. Teori Catur Praja
 - 5. Teori Panca Praja
 - 6. Teori Sad Praja
- C. Pendekatan Metodologi Studi Hukum Tata Negara.
- D. Sumber Hukum Administrasi Negara.
 - a. Sumber Hukum materill
 - b. Sumber hukum formal.
- E. Hubungan HAN dengan Ilmu Hukum Lainnya.

BAB II

LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA

- A. Memahami Lembaga Negara.
 - 1. Pengertian Lembaga Negara.
 - 2. Memahami eksistensi Dasar Lembaga Negara
 - 3. Sejarah Kelembagaan Negara.

4. Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 194
- B. Prinsip-Prinsip Hubungan Antar Lembaga Negara.
 1. Supremasi Konstitusi
 2. Sistem Presidentil.
 3. Pemisahan Kekuasaan dan Check and Balance
- C. Kedudukan MPR sebagai Lembaga Negara.
- D. Kedudukan DPR Sebagai Lembaga Negara.
- E. Presiden dan Wakil Presiden.
- F. Mahkamah Agung (MA).
- G. Mahkamah Konstitusi (MK).
- H. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).
- I. Komisi Yudisial (KY).

BAB III

LEMBAGA NEGARA INDEPENDEN

- A. Perkembangan Lembaga-lembaga Independen
- B. Komisi Pemilihan Umum (KPU)
- C. Komisi Nasional HAM (Komnas HAM)
- D. Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara
- E. Bank Indonesia

BAB IV

KEDUDUKAN DAN FUNGSI YUDIKATIF SEBAGI PEMEGANG KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM SISTEM NEGARA HUKUM DI INDONESIA

- A. Latar Belakang Pemilihan Persoalan.
- B. Kedudukan Kekuasaan Kehakiman di Negara Republik Indonesia.
- C. Fungsi Kekuasaan Kehakiman di Negara Hukum Republik Indonesia.

BAB V

KONSEP *FRIES* ERMESSEN DALAM AKUNTABILITAS ADMINISTRASI DAN HUKUM ATAS KEPUTUSAN ADMINISTRASI PEJABAT PEMERINTAHAN

- A. Persoalan Yang Bertambah
- B. Landasan Konsep: *Fries Ermessen, Diskresi*.
 - 1. Birokrasi Sebagai Instrumen Kekuasaan.
 - 2. Memahami Teori Kewenangan.
 - 3. Pengertian *Freies Ermessen*.
 - 4. Batasan Toleransi *Freies Ermessen*.
 - 5. Penerapan Asas *Freies Ermessen* Dalam Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara.
 - 6. Alasan diperlukannya *Freis Ermessen*.
 - 7. Asas-asas Umum *Freies Ermessen*.
- C. Akuntabilitas Administrasi dan Hukum (*Administrative Accountability and Legal Accountability*).

BAB VI

IMPLEMENTASI *GOOD GOVERNANCE* DALAM PERSPEKTIF HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

- A. Konsep Dasar *Good Governance*.
 - 1. Pengertian dan Dasar *Good Governance*.
 - a. Istilah dan Pengertian *Good Governance* sebagai Instrumen Preventif.
 - b. Perkembangan Makna *Good Governanance*.
 - c. Sejarah *Good Governance*.
 - 2. Karakteristik *Good Governance*.
- B. *Good Governance* Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara
- C. Identifikasi Azas-Azas Umum Pemerintahan yang Baik.
- C. *Good Governance* dalam Perspektif Sektor Ekonomi
 - 1. Pemaknaan *Governance* dalam Dunia Usaha/Privat dan Transformasinya ke Sektor Publik

2. *Good Governance* (GG) sebagai Parameter Keberhasilan Pemanfaatan Sumberdaya.
 3. *Good Governance* Dalam Perspektif *Best Practices*.
- D. Analisis Prospek Implementasi *Good Governance* di Lingkungan Departemen Keuangan
- E. Kinerja Kebijakan Publik dari Perpektif Keuangan dan *Good Governance*

BAB VII

KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA

- A. Memahami Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*)
1. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*)
 2. Macam-macam Keputusan Tata Usaha Negara
 3. Ketetapan yang Menguntungkan dan Ketetapan yang Memberi Beban
 4. Ketetapan yang Bebas dan Ketetapan yang Terikat
- B. Syarat-syarat Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara
- D. Kekuatan Hukum Keputusan Tata Usaha Negara.
- E. Akibat jika Ketetapan Tidak Sah.
- F. Aspek dan Implikasi Hukum Tata Usah Negara
1. Bentuk Keputusan BPK atas LHP Dalam perundang-Undangan
 2. Kewenangan Untuk Menandatangani dan Menyampaikan LHP BPK kepada Lembaga Perwakilan.
 - a. Atribusi.
 - b. Delegasi.;
 - c. Mandat.;
 3. Keputusan BPK tentang LHP BPK Merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang Dapat di Gugat di PTUN
 4. Pertanggungjawaban BPK atas LHP BPK Ketika Timbul Implikasi Hukum Berupa, Somasi, Tuntutan Maupun Gugatan.

- a. Kekebalan (*Immunity*) BPK
- b. Tanggung Jawab Tata Usaha Negara

BAB VIII

Refleksi Terhadap Aplikasi *Good Governance*: Mewujudkan Kinerja Aparatur Pemerintahan Yang Profesional

- A. Kritis Dalam Memilih Persoalan.
- B. Birokrasi Mengidap Penyakit Kronis
- C. Aparatur Pemerintah yang Profesional
- D. Menciptakan Aparatur Pemerintah yang Profesional.

BAB IX

DARI KONSTITUSIONALISME, PEMISAHAN KEKUASAAN, MENUJU CHECKS AND BALANCES SYSTEM

(Isu dasar Hukum Administrasi Negara)

- A. Tinjauan Konseptual Konsep Konstitusionalisme
 1. Konsep Pemisahan Kekuasaan (*The Separation of Power*) Dalam Negara
 2. Konsep *Checks and Balances System*
- B. Implementasi Konsep Pemisahan Kekuasaan dan *Checks and Balances System* dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945
 1. Pergeseran Terhadap Teori Montesquie Dalam Perubahan UUD 1945
 2. *Checks and Balances Sytems* Dalam Amandemen UUD 1945
 3. Checks and Balances dan Pengaturan Terhadap Lembaga Negara

BAB I

ISTILAH DAN PENGERTIAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

F. Mengenal Istilah HAN (Hukum Administrasi Negara).

5. Pengertian dan Istilah HAN.

Pengertian dan istilah Hukum Administrasi Negara (HAN) berasal dari Negara Belanda, yakni '*administratif recht*' atau '*Bestuursrecht*'¹ yang berarti lingkungan kekuasaan / administratif di luar dari legislatif dan yudisil, di Perancis disebut '*Droit Administrative*', di Inggris disebut '*Administrative Law*', di Jerman disebut

¹ Pengertian administrasi itu sendiri berasal dari bahasa latin '*ad*' dan '*ministrare*' yang berarti membantu, melayani dan memenuhi. Dalam bahasa inggris '*administration*' yang merupakan segenap proses penyelenggaraan atau penataan tugas-tugas pokok pada suatu usaha kerjasama sekelompok orang untuk mencapai tujuan bersama. Hubungan administrasi dengan *managemen* dan tata usaha sering dikacaukan pengertiannya. *Managemen* merupakan bagian dari administrasi sedangkan tata usaha ialah kegiatan pengumpulan data dan informasi dengan pencatatan secara sistematis pada suatu organisasi. Istilah administrasi berasal dari bahasa latin '*adminstrate*' lebih mencerminkan fungsi daripada Negara modern sesudah perang dunia II. Untuk pengertian administrasi sendiri dapat dibandingkan dengan **Philipus M Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002, Hlm: 2-3. Dalam tulisan buku ini akan digunakan istilah hukum administrasi negara dengan pertimbangan tidak menutup kemungkinan pada fakultas hukum untuk menggunakan istilah lainnya, misalnya Hukum Tata Pemerintahan dan Hukum Tata Usaha Negara. Penggunaan istilah ini juga didasari pertimbangan bertambah luasnya lapangan pekerjaan administrasi negara, termasuk pelayanan publik dan perlindungan HAM terkait dalam perlindungan hukum.

‘*Verwaltung recht*’. Istilah hukum administrasi negara adalah terjemahan dari ‘*administratief rech*’ (Bahasa Belanda). Namun Istilah ‘*administrasi recht*’ juga diterjemahkan menjadi Istilah lain yaitu Hukum Tata Usaha Negara dan hukum pemerintahan.²

Dalam bahasa Inggris “*administer*” adalah kombinasi kata-kata bahasa Latin *ad* + *ministrare*, yang berarti “*to serve*” (melayani). Sementara di dalam kamus “*to administer*” sama dengan “*to manage*” atau “*direct*” (mengelola atau memerintah).³ Istilah Administrasi berasal dari bahasa Latin yaitu *Administrare*, yang artinya adalah setiap penyusunan keterangan yang dilakukan secara tertulis dan sistematis dengan maksud mendapatkan sesuatu ikhtisar keterangan itu dalam keseluruhan dan dalam hubungannya satu dengan yang lain. Namun tidak semua himpunan catatan yang lepas dapat dijadikan administrasi.

Menurut **Liang Gie** bahwa Administrasi adalah suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh sekelompok orang dalam bentuk kerjasama untuk mencapai tujuan tertentu. Sehingga dengan demikian Ilmu Administrasi dapat diartikan sebagai suatu ilmu yang mempelajari proses, kegiatan dan dinamika kerjasama manusia. Dari definisi administrasi menurut **Liang Gie** kita mendapatkan tiga unsur administrasi, yang terdiri:

1. Kegiatan melibatkan dua orang atau lebih;
2. Kegiatan dilakukan secara bersama-sama, dan
3. Ada tujuan tertentu yang hendak dicapai.

² **J.B Daliyo**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Prenhallindo: Jakarta, 2001, hlm 71-75.

³ **Bachan Mustafa**, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2001, Hlm: 5.

Kerjasama itu sendiri merupakan suatu rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh dua orang atau lebih, kerjasama dapat terjadi dalam semua hal bidang kehidupan baik sosial, ekonomi, politik, atau budaya. Dari sifat dan kepentingannya, kerjasama dapat dibedakan menjadi dua yaitu kegiatan yang bersifat privat dan kegiatan yang bersifat publik. Sehingga ilmu yang mempelajarinya dibedakan menjadi dua pula yaitu ilmu administrasi privat (*private administration*) dan ilmu administrasi negara (*public administration*). Perbedaan antara dua cabang ilmu ini (*private administration dan public administration*) terletak pada fokus pembahasan atau obyek studi dari masing-masing cabang ilmu tersebut. Administrasi negara memusatkan perhatiannya pada kerjasama yang dilakukan dalam lembaga-lembaga pemerintah, sedangkan administrasi privat memfokuskan perhatiannya pada lembaga-lembaga bisnis swasta.

Dengan demikian ilmu administrasi negara (*public administration*) dapat diartikan sebagai ilmu yang mempelajari kegiatan kerjasama dalam organisasi atau institusi yang bersifat publik yaitu negara. Mengenai arti dan apakah yang dimaksud dengan administrasi, lebih lanjut **Liang Gie**, mengelompokkan menjadi tiga macam kategori definisi administrasi yaitu:

1. Administrasi dalam pengertian proses atau kegiatan; Sebagaimana dikemukakan oleh **Sondang P. Siagian** bahwa administrasi adalah keseluruhan proses kerjasama antara dua orang manusia atau lebih yang didasarkan atas rasionalitas tertentu untuk mencapai tujuan yang telah ditentukan sebelumnya;
2. Administrasi dalam pengertian tata usaha

- a) Menurut **Munawardi Reksodiprawiro**, bahwa dalam arti sempit administrasi berarti tata usaha yang mencakup setiap pengaturan yang rapi dan sistematis serta penentuan fakta-fakta secara tertulis, dengan tujuan memperoleh pandangan yang menyeluruh serta hubungan timbal balik antara satu fakta dengan fakta lainnya;
 - b) **George Kartasapoetra**, mendefinisikan bahwa administrasi adalah suatu alat yang dapat dipakai menjamin kelancaran dan keberesan bagi setiap manusia untuk melakukan perhubungan, persetujuan dan perjanjian atau lain sebagainya antara sesama manusia dan / atau badan hukum yang dilakukan secara tertulis;
 - c) **Harris Muda**, Mendefenisikan bahwa administrasi adalah suatu pekerjaan yang sifatnya mengatur segala sesuatu pekerjaan yang berhubungan dengan tulis menulis, surat menyurat dan mencatat (membukukan) setiap perubahan/kejadian yang terjadi di dalam organisasi itu.
3. Administrasi dalam pengertian pemerintah atau administrasi negara; yakni, rangkaian semua organ-organ negara terendah dan tinggi yang bertugas menjalankan pemerintahan, pelaksanaan dan kepolisian.

Ada juga ahli yang mengatakan bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan bagian dari hukum publik. Hal ini dikarenakan hukum publik mengatur hal yang berkenaan dengan pemerintahan umum. Hukum publik ialah hukum yang mengatur tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah

dengan warga negara atau hubungan antara rorgan dengan pemerintah.

Hukum administrasi meliputi peraturan-peraturan yang berkenaan dengan administrasi. Administrasi berarti sama dengan pemerintahan. Sehingga HAN (Hukum Administrasi Negara) disebut juga hukum tata pemerintahan. Perkataan pemerintah dapat disamakan dengan kekuasaan eksekutif, artinya pemerintahan merupakan bagian dari organ dan fungsi pemerintahan, yang tugas utamanya bukankah organ dan fungsi pembuat undang-undang dan peradilan.

Hukum Administrasi Tata Negara atau Hukum Tata Pemerintahan berisi peraturan-peraturan yang berkenaan dengan pemerintahan umum. Akan tetapi, tidak semua peraturan-peraturan yang berkenaan dengan pemerintahan umum termasuk dalam cakupan HAN sebab ada peraturan yang menyangkut pemerintahan umum, tetapi tidak termasuk dalam HAN, melainkan masuk pada lingkup HTN.

Hukum administrasi Negara adalah seperangkat peraturan yang memungkinkan administrasi Negara menjalankan fungsinya, yang sekaligus juga melindungi warga terhadap sikap tindak administrasi Negara, dan melindungi administrasi Negara itu sendiri. HAN sebagai hubungan istimewa yang diadakan memungkinkan para pejabat administrasi Negara melakukan tugas mereka yang khusus. Sehingga dalam hal ini hukum administrasi negara memiliki dua aspek, yaitu *pertama*; aturan-aturan hukum yang mengatur dengan cara bagaimana alat-alat perlengkapan Negara itu melakukan tugasnya *kedua*; aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan

hukum antara alat perlengkapan administrasi Negara atau pemerintah dengan para warga negaranya.⁴

Sementara di Indonesia banyak istilah untuk mata kuliah ini salah satunya adalah Hukum Administrasi Negara. Berikut adalah berbagai macam istilah yang digunakan di Indonesia;

- a) **E. Utrecht**;⁵ Dalam bukunya yang berjudul *Pengantar Hukum Administrasi* pada cetakan pertama memakai istilah '*hukum tata usaha Indonesia*', kemudian pada cetakan kedua menggunakan istilah '*Hukum tata usaha Negara Indonesia*', dan pada cetakan ketiga menggunakan istilah '*Hukum Administrasi Negara Indonesia*';
- b) **Wirjono Prajokodikoro**, dalam tulisannya di majalah hukum tahun 1952, menggunakan istilah "*Tata Usaha Pemerintahan*";
- c) **Djuial Haesen Koesoemaatmadja** dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, menggunakan istilah '*Hukum Tata Usaha Negara*' dengan alasan sesuai dengan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 tahun 1970;
- d) **Prajudi Armosudidjo**, dalam prasarannya di Musyawarah Nasional Persahi tahun 1972 di Prapat menggunakan istilah '*Peradilan Administrasi Negara*';
- e) **W.F. Prins** dalam bukunya *Inhiding in het Administratief recht van Indonesia*,

⁴**Bachsant Mustafa**, *Sistem Administrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bkati: Bandung, 2001, Hlm: 6.

⁵ **E. Utrecht**, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ictiar Baru, 1985. Hlm: 1-4.

menggunakan istilah, '*Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*';

- f) **Rapat Staf Dosen Fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia** bulan Maret 1973 di Cirebon, memutuskan sebaiknya menggunakan istilah '*Hukum Administrasi Negara*' dengan alasan Hukum Administrasi Negara pengertiannya lebih luas dan sesuai dengan perkembangan pembangunan dan kemajuan Negara Republik Indonesia kedepan;
- g) **Surat Keputusan Mendikbud tahun 1972**, tentang Pedoman Kurikulum minimal Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta, menggunakan istilah '*Hukum Tata Pemerintahan (HTP)*';
- h) **Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 tahun 1970 dan TAP MPR No. II/1983** tentang GBHN memakai istilah '*Hukum Tata Usaha Negara*';
- i) **Surat Keputusan Mendikbud No. 31 tahun 1983**, tentang kurikulum Inti Program Pendidikan Sarjana Hukum menggunakan istilah '*Hukum Administrasi Negara*'.

6. Napak Tilas Sejarah Hukum Administrasi Negara.

Sejarah Hukum Administrasi Negara (HAN) atau Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) atau Hukum Tata Pemerintahan (HTP) di Negeri Belanda disatukan dalam Hukum Tata Negara (HTN) yang disebut *Staats en Administratiefrecht*. Pada tahun 1946 di Universitas Amsterdam baru diadakan pemisahan mata kuliah

Administrasi Negara dari mata kuliah Hukum Tata Negara, dan **Mr. Vegting** sebagai guru besar yang memberikan mata kuliah Hukum Administrasi Negara. Kemudian pada tahun 1948 Universitas Leiden mengikuti jejak Universitas Amsterdam memisahkan Hukum Administrasi Negara dari Hukum Tata Negara yang diberikan oleh **Kranenburg**. Di Indonesia sebelum perang dunia kedua pada *Rechtshogeschool* di Jakarta diberikan dalam satu mata kuliah dalam *Staats en administratiefrecht* yang diberikan oleh **Mr. Logemann** sampai tahun 1941.⁶ Baru pada tahun 1946 Universitas Indonesia di Jakarta Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara diberikan secara tersendiri. Hukum Tata Negara diberikan oleh **Prof. Resink**, sedangkan Hukum Administrasi Negara diberikan oleh **Mr. Prins**.

Berdasarkan uraian-uraian di atas jelaslah bahwa Ilmu Hukum Administrasi Negara adalah ilmu yang sangat luas dan terus berkembang mengikuti tuntutan Negara / masyarakat, sehingga lapangan yang akan digalinyapun sangat luas dan beranekan ragam dan campur tangan pemerintah dalam kehidupan masyarakat.

Hukum administrasi negara telah berkembang sejalan dengan gerak pemerintah mulai menata masyarakat. Dalam kaitan itu pemerintah menggunakan sarana hukum sebagai instrumen pengaturan. Sebagai perwujudannya, pemerintah mengeluarkan / melaksanakan undang-undang, peraturan pemerintah,

⁶ Sejarah yang penulis paparkan ini adalah hasil dari studi kepustakaan, pembaca dapat membandingkannya dengan **Muchan**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrsai Negara dan Peradilan Administrsai Negara di Indonesia*, Liberty: Yogyakarta, 1981; **SF. Marbun**, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press: Yogyakarta, 2001; **Philupus M. Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrsai Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002.

peraturan menteri, peraturan daerah, dan keputusan-keputusan yang mengandung suatu larangan maupun berupa kebolehan (izin). Oleh karena itu, sejak awal, bahkan, sejak dahulu kala pemerintah telah terlibat atau telah menggunakan sarana hukum dalam penataan dan pengelolaan masyarakat.

Dengan berkembangnya kehidupan masyarakat menyebabkan pula berkembangnya tugas-tugas pemerintahan yang dapat di lihat pada berbagai bidang urusan pemerintahan telah terjadi penumpukan aturan-aturan dan keputusan-keputusan pemerintah yang saling melengkapi, bahkan dapat pula bersifat mengubah karna terjadinya perubahan situasi dan kondisi dalam masyarakat.

Hukum administrasi telah berkembang dalam suasana manakala pihak pemerintah mulai menata masyarakat dan dalam kaitan itu menggunakan sarana hukum seperti yang di nyatakan di atas, umpamanya dengan menetapkan keputusan-keputusan larangan tertentu atau dengan menerbitkan sistem-sistem perizinan. Perkembangan hukum administrasi umum boleh dikatakan baru saja tumbuh sejak Perang Dunia Kedua.

Suatu perkembangan telah terjadi dalam kajian hukum administrasi yakni timbulnya pemikiran tentang kebutuhan pengembangan secara ilmiah terhadap unsur-unsur bersama yang mewarnai setiap bagian dan setiap urusan pemerintahan yang bersifat khusus untuk suatu asas-asas umum pemerintahan⁷ Dapat dikatakan bahwa perkembangan hukum (pemerintahan) administrasi umum

⁷ **Efendi lutfi**, *Pokok-pokok hukum administrasi*, Bayumedia: Malang, 2004.

yang sedang giat dilaksanakan di banyak Negara, bergerak dalam tiga taraf secara berturut-turut.

1. Pada mulanya perkembangan hukum administrasi umum itu hanya merupakan suatu perkembangan dalam ilmu pengetahuan sendiri.
2. Perkembangan kedua yang penting dimulai dengan diperkenalkannya peradilan administrasi Negara.
3. Perkembangan yang ketiga timbul manakala pembuat UU memutuskan dengan tujuan menyelaraskan tindakan-tindakan pemerintah untuk mengadakan “pembuatan UU umum”,

Hukum di Indonesia merupakan warisan dari negeri Belanda karena menganut *asa konkordasi*. Asas konkordasi adalah asas di mana negara jajahan akan menggunakan hukum negara penjajah. Oleh karenanya terdapat banyak kesamaan diantara hukum di Indonesia dan negeri Belanda. Selain itu Hukum di Indonesia meliputi banyak sekali cabang. Diantaranya Hukum Perdata. Hukum Pidana, Hukum Islam, Hukum Adat. Hukum Tata Usaha Negara (HTUN). Hukum Administrasi Negara dan lainnya. Dalam hal ini penulis akan mengulas sedikit mengenai Hukum Administrasi Negara (HAN) berkaitan dengan pengertian dan ruang lingkungnya.

Berikut ini adalah beberapa pengertian Hukum Administrasi Negara (HAN), yang berhasil penulis rangkum dari berbagai macam sumber;

- a) **R. Abdoel Djamali;**⁸ Hukum administrasi negara adalah peraturan hukum yang mengatur peraturan hukum yang mengatur tentang administrasi, yaitu hubungan antara

⁸ **R. Abdul Djamali**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta, 1998, Hlm: 95.

warga negara dan pemerintahanya yang menjadi sebab hingga negara tersebut berfungsi;

- b) **Kusumadi Poedjosewojo**; Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan hukum, yang mengatur bagaimana negara sebagai penguasa menjalankan usaha-usaha untuk memenuhi tugasnya;
- c) **E.Utrecht**;⁹ Hukum administrasi negara adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan, akan kemungkinan para pejabat melakukan tugas mereka yang khusus;
- d) **Van Apeldoorn**;¹⁰ Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh para penguasa yang disertai tugas pemerintahan dalam menjalankan tugasnya;
- e) **Djokosusanto**; Hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dengan para warga masyarakat;
- f) **de La Bassecour Caan**; bahwa yang dimaksud dengan hukum administrasi Negara adalah, himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab maka Negara berfungsi. Maka peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan

⁹ **E. Utrecht**, *Pengantar Hukum Administrsai Negara*, OP cit: 5.

¹⁰ **L. J. van Apeldoorn**, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pradnya Paramita: Jakarta, 1993, Hlm: 321.

antara tiap-tiap warga Negara dengan pemerintahannya;

- g) **Van Vollenhoven;** HAN adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun yang rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenangnya yang diberikan kepadanya oleh hukum tata Negara;
- h) **J.H.A. Logemann;** hukum administrasi Negara adalah, hukum mengenai hubungan-hubungan antara jabatan-jabatan satu dengan lainnya, serta hukum antara jabatan-jabatan Negara itu dengan para warga masyarakat.
- i) **Muchsan:**¹¹ hukum administrasi Negara dirimuskan sebagai “ hukum mengenai struktur dan kefungsiian administrasi Negara
- j) **Prajudi Atmosudirdjo;**¹² Hukum administrasi negara dibagi menjadi dua yaitu Administrasi dalam pengertian sempit dan administrasi dalam pengertian luas.

Hukum Administrasi Negara dalam pengertian sempit berarti tata usaha, di Belanda pengertian *bestuur* dimaksudkan dalam pengertian *administrasi*. Sedang bagi Indonesia pengertian *bestuur* mengandung arti khusus dalam gerak aktivitas dalam negeri yang sering kita kenal dengan istilah “pamong praja”, dahulu pada masa penjajahan dikenal dengan *departement van Binnenlands*

¹¹ **Muchan**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrsai Negara dan Peradilan Administrsai Negara di Indonesia*, Liberty: Yogyakarta, 1981;

¹² **Prajudi Atmosudirdjo**, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia: Jakarta, 1986.

Bestuur. Sementara itu administrasi dalam arti luas dapat ditinjau dari tiga sudut, yaitu¹³

- a) Administrasi sebagai proses dalam masyarakat;
- b) Administrasi sebagai suatu jenis kegiatan manusia;
- c) Administrasi sebagai kelompok orang yang secara bersama-sama sedang mengerjakan kegiatan-kegiatan di atas.

Selaras dengan Prajudi Atmosudirdjo, Dimock & Dimock¹⁴ juga membagi hukum administrasi negara dalam 2 arti yaitu, *pertama* administrasi dalam arti luas yaitu aktivitas-aktivitas badan-badan *Legislative, Eksekutif, dan Yudikatif*. Sehingga ketika badan legislatif membuat undang-undang maka disebut Administrasi Negara, ketika Hakim menafsirkan undang-undang, memutus perkara, memeriksa perkara, mendengar sanksi juga disebut Administrasi Negara; *Kedua* administrasi dalam arti sempit, adalah aktivitas badan eksekutif dalam melaksanakan pemerintahan. Misalnya aparat Direktorat Pajak memungut Pajak Bumi dan Bangunan juga disebut Administrasi Negara.

Dari berbagai pendapat ahli mengenai administrasi negara terdapat banyak perbedaan namun dari perbedaan tersebut terdapat persamaan yaitu aktifitas negara dalam mencapai tujuan yang telah ditentukan.

7. Paradigma Administrasi Negara.

Dalam hubungannya dengan perkembangan ilmu administrasi publik, krisis akademis terjadi beberapa kali sebagaimana terlihat dari pergantian paradigma yang

¹³ Yulies Tiena Masriani, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika: Jakarta, 2004, hlm 51-55

¹⁴ Bachan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Op cit: 5.

lama dengan yang baru. **Nicholas Henry** dengan mengutip pandangan **R.T Golembiewski**, Administrasi Publik akan dapat dikaji melihat perubahan paradigma ditinjau dari pergeseran *locus* dan *focus* suatu disiplin ilmu. *Lokus Fokus* mempersoalkan “*what of the field*” atau metode dasar yang digunakan atau cara-cara ilmiah apa yang dapat digunakan untuk memecahkan suatu persoalan. Sedang *locus* mencakup “*where of the field*” atau medan atau tempat dimana metode tersebut digunakan atau diterapkan.

Berdasarkan *locus* dan **focus** suatu disiplin ilmu, **Henry** membagi paradigma administrasi negara menjadi lima, yaitu :

- a) Paradigma Dikotomi Politik dan Administrasi (1900–1926)
- b) Paradigma Prinsip-Prinsip Administrasi (1927–1937)
- c) Paradigma Administrasi Negara sebagai Ilmu Politik (1950–1970)
- d) Paradigma Administrasi Negara sebagai Ilmu Administrasi (1956–1970)
- e) Paradigma Administrasi Negara sebagai Administrasi Negara (1970an).

Pada tahun 1956 jurnal penting *Administrative Science Quarterly* diterbitkan oleh seorang ahli administrasi negara atas premis adanya pemisahan yang salah antara administrasi negara, niaga dan kelembagaan. **Keith M Henderson** pada tahun 1960 menyatakan sanggahannya bahwa teori organisasi telah atau seharusnya menjadi pusat pembahasan administrasi negara. **James g March dan Hebert A Simon** dalam buku mereka *Organizations* (1958), **Richard Cyert dan March** dalam bukunya *A Behavioral Theory of the Firm* (1963),

March dalam *Handbook of Organizations* (1967) telah memberikan alasan kuat untuk memilih ilmu administrasi sebagai paradigma administrasi niaga.

Di awal tahun 1960 "*Pengembangan Administrasi*" makin banyak mendapat perhatian sebagai bidang khusus ilmu administrasi. Sebagai suatu fokus, pengembangan organisasi menawarkan alternatif ilmu politik yang menarik bagi banyak ahli administrasi negara. Pengembangan organisasi sebagai sebuah bidang ilmu, berakar pada psikologi sosial dan nilai demokratisasi dan birokrasi. Jika ilmu administrasi itu sendiri dianggap sebagai sebuah paradigma maka administrasi negarapun akan berubah.

Dalam prakteknya ini bidang ilmu administrasi niaga akan menyerap bidang ilmu administrasi negara. Apakah bidang yang mementingkan unsur keuntungan ini cukup memperhatikan nilai kepentingan umum yang vital sebagai aspek ilmu administrasi, merupakan satu pertanyaan atas arti penting administrasi negara yang bisa jadi jawabannya tak memuaskan.

Maka yang terpenting adalah fokus sedangkan locus bukan suatu persyaratan. Dengan prinsip ini teknik-teknik ilmu manajemen dan teori organisasi mulai dikembangkan sebagai bagian dari ilmu administrasi publik, dan seringkali memerlukan keahlian dan spesialisasi. Tetapi dimana dan pada institusi apa teknik-teknik ini harus diterapkan bukanlah menjadi rumusan perhatian paradigma ini. Tokoh-tokoh administrasi publik yang dicatat termasuk dalam paradigma ini, antara lain **Keith Henderson, James March dan Herbert Simon.**

Pada tahun 1970-an, **George Frederickson** memunculkan model Administrasi Negara Baru (*New Public Administration*). Paradigma ini merupakan kritik terhadap paradigma administrasi negara lama yang cenderung mengutamakan pentingnya nilai ekonomi seperti efisiensi dan efektivitas sebagai tolok ukur kinerja administrasi negara. Menurut paradigma Administrasi Negara Baru, administrasi negara selain bertujuan meraih efisiensi dan efektivitas pencapaian tujuan juga mempunyai komitmen untuk mewujudkan manajemen publik yang *responsif* dan berkeadilan (*social equity*).

Pada tahun 1980 – 1990an muncul paradigma baru dengan berbagai macam sebutan seperti '*managerialism*', '*new public management*', '*reinventing government*', dan sebagainya. Paradigma administrasi negara yang lahir pada era tahun 1990an pada hakekatnya berisi kritikan terhadap administrasi model lama yang sentralistis dan birokratis. Ide dasar dari paradigma semacam NPM (*New public management*) dan *Reinventing Government* adalah bagaimana mengadopsi model manajemen di dunia bisnis untuk mereformasi birokrasi agar siap menghadapi tantangan global.

Pada tahun 2003, muncul paradigma *New Public Service* (NPS) yang dikemukakan oleh **Dernhart** dan **Derhart**. Paradigma ini mengkritisi pokok-pokok pemikiran paradigma administrasi negara pro pasar. Ide pokok paradigma NPS adalah mewujudkan administrasi negara yang menghargai *citizenship*, demokrasi dan hak asasi manusia.

Untuk memberikan gambaran tentang perkembangan paradigma dalam teori administrasi

negara, buku ini membatasi pada empat paradigma yaitu Paradigma Administrasi Negara Tradisional atau disebut juga sebagai paradigma Administrasi Negara Lama (*Old Public Administration*), Paradigma *New Public Administration*, Paradigma *New Public Management*, dan Paradigma *Governance /New Public Service*.

c. Paradigma Administrasi Negara Lama

Paradigma Administrasi Negara Lama dikenal juga dengan sebutan Administrasi Negara Tradisional atau Klasik. Paradigma ini merupakan paradigma yang berkembang pada awal kelahiran ilmu administrasi negara. Tokoh paradigma ini adalah antara lain adalah pelopor berdirinya ilmu administrasi negara **Woodrow Wilson** dengan karyanya "*The Study of Administration*" (1887) serta **F.W. Taylor** dengan bukunya "*Principles of Scientific Management*"

Dalam bukunya "*The Study of Administration*", **Woodrow Wilson** berpendapat bahwa problem utama yang dihadapi pemerintah eksekutif adalah rendahnya kapasitas administrasi. Untuk mengembangkan birokrasi pemerintah yang efektif dan efisien, diperlukan pembaharuan administrasi pemerintahan dengan jalan meningkatkan profesionalisme manajemen administrasi negara. Untuk itu, diperlukan ilmu yang diarahkan untuk melakukan reformasi birokrasi dengan mencetak aparatur publik yang profesional dan *non-partisan*. Karena itu, tema dominan dari pemikiran **Wilson** adalah aparat atau birokrasi yang netral dari politik. Administrasi negara harus didasarkan pada prinsip-prinsip manajemen ilmiah dan terpisah dari hiruk pikuk kepentingan politik. Inilah yang dikenal sebagai konsep

dikotomi politik dan administrasi. Administrasi negara merupakan pelaksanaan hukum publik secara detail dan terperinci, karena itu menjadi bidangnya birokrat teknis. Sedang politik menjadi bidangnya politisi.

Ide-ide yang berkembang pada tahun 1900-an memperkuat paradigma dikotomi politik dan administrasi, seperti karya **Frank Goodnow** ” *Politic and Administration*”. Karya fenomenal lainnya adalah tulisan **Frederick W. Taylor** ” *Principles of Scientific Management* (1911). **Taylor** adalah pakar manajemen ilmiah yang mengembangkan pendekatan baru dalam manajemen pabrik di sector swasta *Time and Motion Study*. Metode ini menyebutkan ada cara terbaik untuk melaksanakan tugas tertentu. Manajemen ilmiah dimaksudkan untuk meningkatkan *output* dengan menemukan metode produksi yang paling cepat, efisien, dan paling tidak melelahkan. Jika ada cara terbaik untuk meningkatkan produktivitas di sector industri, tentunya ada juga cara sama untuk organisasi public.

Ide atau prinsip dasar dari Administrasi Negara Lama adalah:¹⁵

1. Fokus pemerintah pada pelayanan publik secara langsung melalui badan-badan pemerintah.
2. Kebijakan publik dan administrasi menyangkut perumusan dan implementasi kebijakan dengan penentuan tujuan yang dirumuskan secara politis dan tunggal.
3. Administrasi publik mempunyai peranan yang terbatas dalam pembuatan kebijakan dan

¹⁵ **Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart**, *The New Public Service: Serving, not Steering*. M.E Sharpe, New York, 2003.

kepemerintahan, administrasi publik lebih banyak dibebani dengan fungsi implementasi kebijakan publik

4. Pemberian pelayanan publik harus dilaksanakan oleh administrator yang bertanggungjawab kepada " *elected official* " (pejabat/birokrat politik) dan memiliki diskresi yang terbatas dalam menjalankan tugasnya.
5. Administrasi negara bertanggungjawab secara demokratis kepada pejabat politik
6. Program publik dilaksanakan melalui organisasi hirarkis, dengan manajer yang menjalankan kontrol dari puncak organisasi
7. Nilai utama organisasi publik adalah efisiensi dan rasionalitas
8. Organisasi publik beroperasi sebagai sistem tertutup, sehingga partisipasi warga negara terbatas
9. Peranan administrator publik dirumuskan sebagai fungsi POSDCORB

d. Paradigma Administrasi Negara Baru

Paradigma ini berkembang tahun 1970an. Paradigma Administrasi Negara Baru (*New Public Administration*) muncul dari perdebatan hangat tentang kedudukan administrasi negara sebagai disiplin ilmu maupun profesi. Dwight Waldo menganggap administrasi negara berada dalam posisi revolusi (*a time of revolution*) sehingga mengundang para pakar ilmu administrasi negara dalam suatu konferensi yang menghasilkan kumpulan makalah " *Toward a New Public*

Administration : The Minnowbrook Perspective" (1971). Tujuan konferensi ini adalah mengidentifikasi apa saja yang relevan dengan administrasi negara dan bagaimana disiplin administrasi negara harus menyesuaikan dengan tantangan tahun 1970an. Salah satu artikel dalam kumpulan makalah ini adalah karya George Frederickson berjudul "*The New Public Administration*".¹⁶

Paradigma New Public Administration pada dasarnya mengkritisi paradigma administrasi lama atau klasik yang terlalu menekankan pada parameter ekonomi. Menurut paradigma Administrasi Negara Baru, kinerja administrasi publik tidak hanya dinilai dari pencapaian nilai ekonomi, efisiensi, dan efektivitas, tapi juga pada nilai "*social equity*" (disebut sebagai pilar ketiga setelah nilai efisiensi dan efektivitas). Implikasi dari komitmen pada "*social equity*", maka administrator publik harus menjadi '*proactive administrator*' bukan sekedar birokrat yang apolitis.

Fokus dari Administrasi Negara Baru meliputi usaha untuk membuat organisasi publik mampu mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan secara maksimal yang dilaksanakan dengan pengembangan sistem desentralisasi dan organisasi demokratis yang responsif dan partisipatif, serta dapat memberikan pelayanan publik secara merata. Karena administrasi negara mempunyai komitmen untuk mewujudkan nilai-nilai kemanusiaan dan keadilan (*social equity*), maka **Frederickson** menolak pandangan bahwa administrator

¹⁶ Robert B. Dornhart, *Theories of Public Organization*. Thomson & Wadsworth, USA. Fifth Edition, 2008.

dan teori-teori administrasi negara harus netral dan bebas nilai.

e. Paradigma New Public Management

Paradigma *New Public Management* (NPM) muncul tahun 1980an dan menguat tahun 1990an sampai sekarang. Prinsip dasar paradigma NPM adalah menjalankan administrasi negara sebagaimana menggerakkan sektor bisnis (*run government like a business* atau *market as solution to the ills in public sector*). Strategi ini perlu dijalankan agar birokrasi model lama - yang lamban, kaku dan birokratis - siap menjawab tantangan era globalisasi .

Model pemikiran semacam NPM juga dikemukakan oleh David Osborne dan Ted Gaebler (1992) dalam konsep "*Reinventing Government*". Osborne dan Gaebler menyarankan agar meyuntikkan semangat wirausaha ke dalam sistem administrasi negara. Birokrasi publik harus lebih menggunakan cara "*steering*" (mengarahkan) daripada "*rowing*" (mengayuh). Dengan cara "*steering*", pemerintah tidak langsung bekerja memberikan pelayanan publik, melainkan sedapat mungkin menyerahkan ke masyarakat. Peran negara lebih sebagai fasilitator atau supervisor penyelenggaraan urusan publik. Model birokrasi yang hirarkis-formalistis menjadi tidak lagi relevan untuk menjawab problem publik di era global.¹⁷

Ide atau prinsip dasar paradigma NPM, adalah:

¹⁷ Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart, *The New Public Service*, Op cit.

1. Mencoba menggunakan pendekatan bisnis di sektor publik
2. Penggunaan terminologi dan mekanisme pasar , dimana hubungan antara organisasi publik dan customer dipahami sebagaimana transaksi yang terjadi di pasar.
3. Administrator publik ditantang untuk dapat menemukan atau mengembangkan cara baru yang inovatif untuk mencapai hasil atau memprivatisasi fungsi-fungsi yang sebelumnya dijalankan pemerintah
4. "*steer not row*" artinya birokrat/PNS tidak mesti menjalankan sendiri tugas pelayanan publik, apabila dimungkinkan fungsi itu dapat dilimpahkan ke pihak lain melalui sistem kontrak atau swastanisasi.
5. NPM menekankan akuntabilitas pada customer dan kinerja yang tinggi, restrukturisasi birokrasi, perumusan kembali misi organisasi, perampingan prosedur, dan desentralisasi dalam pengambilan keputusan

f. Paradigma New Public Service dan Governance

Paradigma New Public Service (NPS) merupakan konsep yang dimunculkan melalui tulisan Janet V.Dernhart dan Robert B.Dernhart berjudul "*The New Public Service : Serving, not Steering*" terbit tahun 2003. Paradigma NPS dimaksudkan untuk meng"*counter*" paradigma administrasi yang menjadi arus utama (mainstream) saat ini yakni paradigma New Public Management yang berprinsip "*run government like a*

businesss” atau “*market as solution to the ills in public sector*”.¹⁸

Menurut paradigma NPS, menjalankan administrasi pemerintahan tidaklah sama dengan organisasi bisnis. Administrasi negara harus digerakkan sebagaimana menggerakkan pemerintahan yang demokratis. Misi organisasi publik tidak sekedar memuaskan pengguna jasa (*customer*) tapi juga menyediakan pelayanan barang dan jasa sebagai pemenuhan hak dan kewajiban publik.

Paradigma NPS memperlakukan publik pengguna layanan publik sebagai warga negara (*citizen*) bukan sebagai pelanggan (*customer*). Administrasi negara tidak sekedar bagaimana memuaskan pelanggan tapi juga bagaimana memberikan hak warga negara dalam mendapatkan pelayanan publik. Cara pandang paradigma NPS ini, menurut **Dernhart** diilhami oleh;¹⁹

1. Teori politik demokrasi terutama yang berkaitan dengan relasi warga negara (*citizens*) dengan pemerintah, dan;
2. Pendekatan *humanistik* dalam teori organisasi dan manajemen.

Paradigma NPS memandang penting keterlibatan banyak aktor dalam penyelenggaraan urusan publik . Dalam administrasi publik apa yang dimaksud dengan kepentingan publik dan bagaimana kepentingan publik diwujudkan tidak hanya tergantung pada lembaga negara. Kepentingan publik harus dirumuskan dan diimplementasikan oleh semua aktor baik negara, bisnis,

¹⁸ **Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart**, *The New Public Service*, Ibid: 230.

¹⁹ **Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart**, *The New Public Service*, Ibid: 145.

maupun masyarakat sipil. Pandangan semacam ini yang menjadikan paradigma NPS disebut juga sebagai paradigma *Governance*. Teori *Governance* berpandangan bahwa negara atau pemerintah di era global tidak lagi diyakini sebagai satu-satunya institusi atau aktor yang mampu secara efisien, ekonomis dan adil menyediakan berbagai bentuk pelayanan publik sehingga paradigma *Governance* memandang penting kemitraan (*partnership*) dan jaringan (*networking*) antar banyak stakeholders dalam penyelenggaraan urusan publik.

8. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara.

Adapun ruang lingkup dari Hukum Administrasi Negara adalah bertalian erat dengan tugas dan wewenang lembaga negara (administrasi negara) baik di tingkat pusat maupun daerah, perhubungan kekuasaan antar lembaga negara (administrasi negara), dan antara lembaga negara dengan warga masyarakat (warga negara) serta memberikan jaminan perlindungan hukum kepada keduanya, yakni kepada warga masyarakat dan administrasi negara itu sendiri.

Dalam perkembangan sekarang ini dengan kecenderungan negara turut campur tangan dalam berbagai aspek kehidupan masyarakat, maka peranan Hukum Administrasi Negara (HAN) menjadi luas dan kompleks. Kompleksitas ini akan membuat luas dan *complicated* dalam menentukan rumusan ruang lingkup HAN.

Secara historis pada awalnya tugas negara masih sangat sederhana, yakni sebagai penjaga malam (*natchwachter staad*) yang hanya menjaga ketertiban, keamanan, dan keteraturan serta ketentraman

masyarakat. Oleh karenanya negara hanya sekedar penjaga dan pengatur lalu lintas kehidupan masyarakat agar tidak terjadi benturan-benturan, baik menyangkut kepentingan hak dan kewajiban, kebebasan dan kemerdekaan, dan atau benturan-benturan dalam kehidupan masyarakat lainnya. Apabila hal itu sudah tercapai, tugas negara telah selesai dan sempurna, pada suasana yang demikian itu HAN tidak berkembang dan bahkan statis.

Keadaan seperti ini tidak akan dijumpai saat ini, baik di Indonesia maupun di negara-negara belahan dunia lainnya. Dalam batas-batas tertentu (sekecil, sesederhana dan *seotoriter* apapun) tidak ada lagi negara yang tidak turut ambil bagian dalam kehidupan warga negaranya. Untuk menghindarkan kemungkinan terjadinya hal tersebut, maka perlu dibentuk hukum yang mengatur pemberian jaminan dan perlindungan bagi warga negara (masyarakat) apabila sewaktu-waktu tindakan administrasi negara menimbulkan keraguan pada warga masyarakat dan bagi administrasi negara sendiri.

Untuk mewujudkan cita-cita itu tepatlah apa yang dikemukakan oleh **Sjachran Basah** bahwa fungsi hukum secara klasik perlu ditambah dengan fungsi-fungsi lainnya untuk menciptakan hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat. Oleh karena itu hukum harus tidak dipandang sebagai kaidah semata-mata, akan tetapi juga sebagai sarana pembangunan, yaitu berfungsi sebagai pengarah dan jalan tempat berpijak kegiatan pembangunan untuk mencapai tujuan kehidupan bernegara.

Di samping itu sebagai sarana pembaharuan masyarakat hukum harus juga mampu memberi motivasi cara berpikir masyarakat kearah yang lebih maju, tidak terpaku kepada pemikiran yang konservatif dengan tetap memperhatikan factor-faktor sosiologis, antropologis, dan kebudayaan masyarakat. Namun demikian seperti apa yang dikemukakan oleh **Mochtar Kusumaatmaja** hukum tetap harus memperhatikan, memelihara dan mempertahankan ketertiban sebagai fungsi klasik dari hukum. Mengenai ruang lingkup yang dipelajari dalam studi Hukum Administrasi Negara.

Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan ada enam ruang lingkup yang dipelajari dalam HAN (Hukum Administrasi Negara) yaitu meliputi:

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

Kusumadi Pudjosewojo, membagi bidang-bidang pokok Hukum Administrasi Negara sebagai berikut:

1. Hukum Tata Pemerintahan;
2. Hukum Tata Keuangan termasuk Hukum Pajak
3. Hukum Hubungan Luar Negri;
4. Hukum Pertahanan dan Keamanan Umum.

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

1. Hukum Kepolisian, berisi aturan-aturan hukum yang mengandung norma untuk bertingkah laku, bersifat larangan / pengingkaran dan mengadakan pembatasan-pembatasan tertentu terhadap kebebasan seseorang guna kepentingan keamanan umum
2. Hukum Perlembagaan, yaitu aturan-aturan hukum yang ditujukan kepada penguasa untuk menyelenggarakan perkembangan rakyat dan pembangunan dalam lapangan kebudayaan, kesenian, Ilmu Pengetahuan, kerohanian dan kejasmanian, kemasyarakatan dan lain-lain (pendidikan dan pengajaran sekolah-sekolah, perpustakaan, tentang rumah sakit). Dengan meluasnya bidang-bidang kebebasan bergerakannya perseorangan maka penguasa wajib mengatur hubungan-hubungan hukum individu-individu tersebut berdasarkan tugasnya yakni menyelenggarakan kepentingan umum;

3. Hukum Keuangan, yaitu aturan-aturan hukum tentang upaya menyediakan perbekalan guna melaksanakan tugas-tugas penguasa. Misalnya, aturan tentang pajak, bea dan cukai, peminjaman uang bagi negara dan lain-lainnya.

G. Kedudukan Hukum Administrasi Negara.

Hukum Administrasi Negara termasuk dalam dan merupakan salah satu bagian hukum publik. Sebagai bagian dari hukum publik, Hukum Administrasi Negara termasuk hukum yang mengatur kepentingan umum, mengatur hubungan hukum antar negara dan alat-alat perlengkapannya, dan antara negara dengan perseorangan yang menyangkut hak dan kewajiban warganegaranya. Jadi dalam sistem hukum nasional yang berlaku, Hukum Administrasi Negara merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari keseluruhan aturan hukum. Bahkan bisa diartikan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang menentukan arah perjalanan kehidupan negara atau hukum yang mengemudikan negara.

R.M. Mac Iver, salah seorang ahli Hukum Administrasi Negara terkemuka, mengatakan : *“Even within the sphere of the state there are two kinds of law. There is the law which governs the state and there is the law by means of which the state governs. The former is constitutional law, the latter we may, for the sake of distinction, call ordinary law.”*

Dengan demikian menurut **Mac Iver**, hukum yang ada dalam negara pada garis besarnya dibagi menjadi 2 golongan, yang pertama yaitu hukum konstitusi, hukum

yang memerintah negara dan yang kedua yaitu hukum biasa (*ordinary law*) yang merupakan alat bagi negara untuk memerintah. Jadi ada ciri khas istimewa dari Hukum Administrasi Negara yang membedakan dengan hukum-hukum yang lain. Karena itu hukum Administrasi Negara dapat dikatakan mempunyai kedudukan sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Meskipun Hukum Administrasi Negara tidak disebutkan sebagai salah satu lapangan hukum, tidak berarti bahwa Hukum Administrasi Negara tidak diakui; sebab diluar yang dikodifikasikan masih terdapat banyak ketentuan hukum yang berdiri sendiri. Padahal Hukum Administrasi Negara baik secara materil ataupun formal, dalam kehidupan negara mutlak ada dan dalam kenyataannya bersumber pada Undang-Undang Dasar. Demikianlah kedudukan Hukum Administrasi Negara dalam sistem hukum nasional yang ternyata berkaitan erat dengan eksistensi kehidupan berbangsa dan bernegara (organisasi negara).

Hukum administrasi materiil terletak di antara hukum privat dan hukum pidana. Hukum pidana berisi norma-norma yang begitu penting (*esensial*) bagi kehidupan masyarakat sehingga penegakan norma-norma tersebut tidak diserahkan kepada pihak partikelir tetapi harus dilakukan oleh penguasa. Hukum privat berisi norma-norma yang penegakannya dapat diserahkan kepada pihak partikelir. Diantara kedua bidang hukum itu terletak hukum administrasi. Hukum administrasi dapat dikatatakan sebagai "hukum antara".

Sebagai contoh izin bangunan. Dalam memberikan izin penguasa memperhatikan segi-segi keamanan dari bangunan yang direncanakan. Dalam hal demikian,

pemerintah menentukan syarat-syarat keamanan. Disamping itu bagi yang tidak mematuhi ketentuan-ketentuan tentang izin bangunan dapat ditegakkan sanksi pidana. **W.F. Prins** mengemukakan bahwa “hampir setiap peraturan berdasarkan hukum administrasi diakhiri in cauda venenum dengan sejumlah ketentuan pidana (*in cauda venenum* secara harfiah berarti ada racun di ekor/buntut).

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

Sifat dan letak hukum administrasi yang demikian dapat digambarkan melalui skema dibawah ini :

hukum konstitusi (hukum tata negara) hukum perdata formil hukum administrasi formil		
		hukum pidana formil
hukum perdata matriil hukum administrasi matriil hukum pidana matriil		

(F.A.M. Stroink h. 18; Poly Juridisch Zakboekje h B3/5)

Hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan antara penguasa dengan warganya yang didalamnya termasuk Pidana, Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Pemerintahan (HAN). Pada mulanya, Hukum Administrasi Negara menjadi bagian dari Hukum Tata Negara, tetapi karena perkembangan masyarakat dan studi hukum dimana ada tuntutan akan munculnya kaidah-kaidah hukum baru dalam studi Hukum Administrasi Negara maka lama kelamaan HAN menjadi lapangan studi sendiri, terpisah bahkan mencakup masalah-masalah yang jauh lebih luas dari HTN. Kecenderungan seperti ini tampak pula pada bagian-bagian tertentu dari HAN itu sendiri, seperti kecenderungan Hukum Pajak yang cenderung untuk menjadi ilmu yang mandiri, terlepas dari HAN.

Dengan demikian, HAN merupakan bagian dari hukum publik karena berisi peraturan yang berkaitan dengan masalah-masalah umum. Kepentingan umum yang dimaksud adalah kepentingan nasional, masyarakat dan negara. Kepentingan umum harus lebih didahulukan daripada kepentingan individu, golongan dan kepentingan daerah dengan pengertian bahwa kepentingan perseorangan harus dilindungi secara seimbang, sehingga pada akhirnya akan tercapai tujuan negara dan pemerintahan seperti tertera dengan jelas dalam pembukaan UUD 1945 yang berbunyi:

“Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia

yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.”

Istilah hukum tata negara atau hukum administrasi negara adalah terjemahan dari bahasa Belanda *staatsrecht* yang artinya dalam bahasa Indonesia adalah “ hukum negara ” . Mengapa kita mengambil istilah hukum tata negara dari bahasa Belanda? Itu karena akibat penjajahan oleh bangsa Belanda yang sangat lama, kurang lebih 3,5 abad. Maka dapat dikatakan bahwa timbul dan berkembangnya hukum tata negara Indonesia dipengaruhi oleh ketatanegaraan Belanda.

Hukum Administrasi Negara adalah sebagai salah satu bidang ilmu pengetahuan hukum, dan oleh karena hukum itu sukar dirumuskan dalam suatu definisi yang tepat, maka demikian pula halnya dengan Hukum Administrasi Negara juga sukar diadakan suatu perumusan yang tepat dan sesuai. Sesuai dengan pembagian hukum menurut **Oppenheim**, banyak sarjana hukum membedakan Hukum Tata Negara dalam arti luas dan Hukum Tata Negara dalam arti sempit yang disingkat menjadi Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara (Hukum Tata Pemerintah).

Menurut definisi para ahli hukum Belanda terdapat kesamaan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah hukum yang mengatur tentang kehidupan organisasi negara. Sedangkan menurut definisi para sarjana Inggris adalah bahwa pengertian Hukum Administrasi Negara dilihat dari organ-organ negara, tugas, dan wewenangnya. Hampir semua definisi membahas tentang organisasi negara dan organ-organ atau alat-alat

perlengkapannya negara, susunan, fungsi dan wewenangnya, serta hukum-hukumnya satu sama lain.

Mengenai Hukum Administrasi Negara para sarjana hukum di negeri Belanda selalu berpegang pada paham **Thorbecke**, beliau dikenal sebagai Bapak Sistematis Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Adapun salah satu muridnya adalah **Oppenheim**, yang juga memiliki murid **Mr. C. Van Vollenhoven**. **Thorbecke** menulis buku yang berjudul *Aantekeningen op de Grondwet (Catatan atas undang-undang dasar)* yang pada pokoknya isi buku ini mengkritik kebijaksanaan Raja Belanda **Willem I**, **Thorbecke** adalah orang yang pertama kali mengadakan organisasi pemerintahan atau mengadakan sistem pemerintahan di Belanda, di mana pada saat itu **Raja Willem I** memerintah menurut kehendaknya sendiri pemerintahan di Den Haag, membentuk dan mengubah kementerian-kementerian menurut orang-orang dalam pemerintahan.

Oppenheim memberikan suatu definisi Hukum Administrasi Negara adalah sebagai suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun yang rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenang yang telah diberikan kepadanya oleh Hukum Tata Negara. Hukum Administrasi Negara menurut **Oppenheim** adalah sebagai peraturan-peraturan tentang negara dan alat-alat perlengkapannya dilihat dalam gerakannya (hukum negara dalam keadaan bergerak atau *staat in beweging*).

Sedangkan murid **Oppenheim** yaitu **Van Vollenhoven** membagi Hukum Administrasi Negara menjadi 4 yaitu sebagai berikut:

- a. Hukum Peraturan Perundangan (*regelaarsrecht / the law of the legislative process*);
- b. Hukum Tata Pemerintahan (*bestuursrecht / the law of government*);
- c. Hukum Kepolisian (*politierecht / the law of the administration of security*);
- d. Hukum Acara Peradilan (*justitierecht / the law of the administration of justice*), yang terdiri dari:
 1. Peradilan Ketatanegaraan
 2. Peradilan Perdata
 3. Peradilan Pidana
 4. Peradilan Administrasi.

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

Sejak itu baru kita mengetahui apakah yang menjadi lapangan administrasi negara itu. Maka yang menjadi lapangan administrasi negara berdasarkan teori *Trias Politica* John Locke maupun Montesquieu adalah lapangan eksekutif yaitu lapangan yang melaksanakan undang-undang. Bahkan oleh John Locke tugas

kehakiman dimasukkan ke dalam lapangan eksekutif karena mengadili itu termasuk melaksanakan undang-undang. Sejak adanya teori “pemisahan kekuasaan” ini lapangan administrasi negara mengalami perkembangan yang pesat.

Tetapi ajaran *Trias Politica* ini hanya dapat diterapkan secara murni di negara-negara seperti yang digambarkan oleh **Immanuel Kant** dan **Fichte** yaitu di negara-negara hukum dalam arti sempit atau seperti yang disebut **Utrecht** “Negara Hukum Klasik” (*klasieke rechtsstaat*), tetapi tidak dapat diterapkan kedalam system pemerintahan dari suatu negara hukum modern (*moderne rechtsstaat*), karena lapangan pekerjaan administrasi negara pada Negara hukum modern adalah lebih luas dari pada dalam negara hukum klasik. Apakah sebabnya maka lapangan administrasi negara dalam negara hukum modern itu lebih luas dari pada dalam negara hukum klasik, hal ini dapat dilihat dari ciri-ciri kedua negara tersebut.

Berikut adalah perbedaan antara negara hukum klasik dengan negara hukum moderen;

Perbedaan Negara Hukum Klasik & Moderen

NEGARA HUKUM KLASIK

NEGARA HUKUM MODERN

Corak Negara adalah Negara Corak Negara adalah “ *Welfare liberal* yang mempertahankan *State* ”, suatu negara yang dan melindungi ketertiban social mengutamakan kepentingan dan ekonmi berdasarkan asas “ seluruh rakyat *Laissez fair laissez passer*” yaitu

asas kebebasan dari semua warga negaranya dan dalam persaingan diantara mereka

Tugas Negara adalah sebagai “ Ekonomi liberal telah diganti Penjaga Malam ” dengan system ekonomi yang (*Nachtwakerstaat*) karena lebih dipimpin oleh pemerintah hanya menjaga keamanan dalam pusat (*central geleide* arti sempit, yaitu keamanan *ekonomie*).

senjata

Adanya suatu “*Staatsonthouding*” *Staatsonthouding* telah diganti ” sepenuhnya, artinya “ dengan *staatsbemoeienis* artinya pemisahan antara negara dan negara ikut campur dalam semua masyarakat ” Negara dilarang lapangan kehidupan masyarakat keras ikut campur dalam lapangan ekonomi dan lapangan-lapangan kehidupan sosial lainnya

Ditinjau dari segi politik suatu “ Tugas dari suatu *Welfare State* *Nachtwakerstaat* ” Negara adalah “ *Bestuurszorg* ” yaitu sebagai penjaga malam, tugas menyelenggarakan pokoknya adalah menjamin dan kesejahteraan umum melindungi kedudukan ekonomi dari the rulling class nasib dari mereka yang bukan rulling clas tidak dihiraukan oleh alat-alat pemerintah dalam suatu *Nachtwakerstaat*.

Tugas Negara adalah menjaga keamanan dalam arti luas yaitu keamanan social disegala lapangan kehidupan masyarakat

Prajudi Atmosudirdjo,²⁰ mengemukakan bahwa untuk keperluan studi ilmiah, maka ruang lingkup atau lapangan hukum administrasi negara meliputi:

- a. Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum daripada administrasi negara
- b. Hukum tentang organisasi dari administrasi negara
- c. Hukum tentang aktivitas-aktivitas dari Administrasi Negara, terutama yang bersifat yuridis
- d. Hukum tentang sarana-sarana dari Administrasi Negara, terutama mengenai Kepegawaian Negara dan Keuangan Negara
- e. Hukum Administrasi Pemerintahan Daerah atau Wilayah
- f. Hukum tentang Peradilan Administrasi Negara

Sementara **Van Vollenhoven** sebagaimana dikutip oleh **Victor M. Situmorang** (1989:23) menggambarkan suatu skema mengenai Hukum Administrasi Negara di dalam kerangka hukum seluruhnya, yang dikenal dengan sebutan "*residu theori*", yaitu sebagai berikut:

- b. *Staatsrecht (materieel)* / Hukum Tata Negara (*materieel*), meliputi:
 - i. Bestuur (pemerintahan)
 - ii. Rechtspraak (peradilan)
 - iii. Politie (kepolisian)
 - iv. Regeling (perundang-undangan)
- c. Burgerlijkerecht (*materieel*) / Hukum Perdata (*materieel*)
- d. *Strafrecht (materieel)* / Hukum Pidana (*materieel*)

²⁰ **Prajudi Atmosudirdjo**, *Hukum Administrasi Negara*, Op cit: 61-68.

- e. Administratiefrecht (materiel) dan formell)/Hukum Administrasi Negara (materiel dan formeel), meliputi:
 - i. *Bestuursrecht* (hukum pemerintahan)
 - ii. *Justitierecht* (hukum peradilan) yang meliputi:
 1. *Staatsrechterlijke rechtspleging* (*formeel staatsrecht* / Peradilan Tata Negara)
 2. *Administrative rechtspleging* (*formeel administratiefrecht* / Peradilan Administrasi Negara)
 3. *Burgerlijke rechtspleging* / Hukum Acara Perdata
 4. *Strafrechtspleging* / Hukum Acara Pidana
- f. *Politieright* (Hukum Kepolisian)
- g. *Regelaarsrecht* (Hukum Proses Perundang-Undangan)

Lebih lanjut **Victor M. Situmorang** (1989:27-37) menyebutkan ada beberapa teori dari lapangan administrasi negara, yang tentunya sangat tergantung pada perkembangan dari suatu sistem pemerintahan yang dianut oleh negara yang bersangkutan, dan ini sangat menentukan lapangan atau kekuasaan Hukum Administrasi Negara.

1. Teori Ekapraja (*Ekatanttra*)

Teori ini ada dalam negara yang berbentuk sistem pemerintahan monarki absolut, dimana seluruh kekuasaan negara berada di tangan satu orang yaitu raja. Raja dalam sistem pemerintahan yang monarki absolut

memiliki kekuasaan untuk membuat peraturan (legislatif), menjalankan (eksekutif) dan mempertahankan dalam arti mengawasi (yudikatif). Dalam negara yang berbentuk monarki absolut ini hukum administrasi negara berbentuk instruksi-instruksi yang harus dilaksanakan oleh aparat negara (sistem pemerintahan yang sentralisasi dan konsentrasi).

Lapangan pekerjaan administrasi negara atau hukum administrasi negara hanya terbatas pada mempertahankan peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan yang dibuat oleh raja, dalam arti alat administrasi negara hanya merupakan "*machtsapparat*" (alat kekuatan) belaka. Oleh sebab itu dalam negara yang demikian terdapat hanya satu macam kekuasaan saja yakni kekuasaan raja, sehingga pemerintahannya sering disebut pemerintahan Eka Praja (Danuredjo, 1961:25).

2. Teori Dwipraja (Dwitantra)

Hans Kelsen membagi seluruh kekuasaan negara menjadi dua bidang yaitu: **Legis Latio**, yang meliputi "*Law Creating Function*", dan; *Legis Executio*, yang meliputi: *Legislative power*; *Judicial power*. *Legis Executio* ini bersifat luas, yakni melaksanakan "*The Constitution*" beserta seluruh undang-undang yang ditetapkan oleh kekuasaan legislatif, maka mencakup selain kekuasaan administratif juga seluruh *judicial power*. Lebih lanjut Hans Kelsen kemudian membagi kekuasaan administratif tersebut menjadi dua bidang yang lebih lanjut disebut sebagai *Dichotomy* atau *Dwipraja* atau *Dwitantra*, yaitu: *Political Function (Government)*, dan *Administrative Function (Verwaltung atau Bestuur)*.

Seorang Sarjana dari Amerika Serikat yaitu **Frank J. Goodnow** membagi seluruh kekuasaan pemerintahan dalam *dichotomy*, yaitu; *Policy making*, yaitu penentu tugas dan haluan, dan *Task Executing*, yaitu pelaksana tugas dan haluan negara.

Sementara itu **A.M. Donner** juga membedakan dua kekuasaan pemerintahan, yaitu: kekuasaan yang menentukan tugas (*taakstelling*) dari alat-alat pemerintah atau kekuasaan yang menentukan politik negara, dan Kekuasaan yang menyelenggarakan tugas yang telah ditentukan atau merealisasikan politik negara yang telah ditentukan sebelumnya (*verwezenlijking van de taak*). Teori yang membagi fungsi pemerintahan dalam dua fungsi seperti tersebut di atas disebut dengan Teori Dwipraja

3. Teori Tripraja (Trias Politica)

John Locke dalam bukunya “ *Two Treatises on Civil Government* ”, membagi tiga kekuasaan dalam negara yang berdiri sendiri dan terlepas satu sama lain, yaitu:

- a. Kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan perundangan
- b. Kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan peraturan perundang-undangan, termasuk didalamnya juga kekuasaan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan perundangan, yaitu kekuasaan pengadilan (yudikatif).
- c. Kekuasaan federatif, yaitu kekuasaan yang meliputi segala tindakan untuk menjaga keamanan negara dalam hubungan dengan negara lain seperti membuat aliansi dan sebagainya atau misalnya kekuasaan untuk

mengadakan hubungan antara alat-alat negara baik intern maupun ekstern.

Pada tahun 1748, Filsuf Perancis Montesquieu memperkembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke dalam bukunya "*L'Esprit des Lois (The Spirit of the Law)*". **Montesquieu** juga membagi kekuasaan negara menjadi tiga yaitu:

- a. kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan untuk membuat undang-undang
- b. kekuasaan eksekutif, yaitu meliputi penyelenggaraan undang-undang (terutama tindakan di bidang luar negeri).
- c. kekuasaan yudikatif, yaitu kekuasaan mengadili pelanggaran atas undang-undang.

Berbeda dengan **John Locke** yang memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif, **Montesquieu** memandang kekuasaan pengadilan (yudikatif) itu sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri, dan sebaliknya kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut **John Locke** sebagai kekuasaan federatif, dimasukkan kedalam kekuasaan eksekutif. Lebih lanjut **Montesquieu** mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin, jika ketiga fungsi tersebut tidak dipegang oleh satu orang atau badan, tetapi oleh tiga orang atau badan yang terpisah, sehingga diharapkan akan terwujudnya jaminan bagi kemerdekaan setiap individu terhadap tindakan sewenang-wenang dari penguasa. Sistem pemerintahan dimana kekuasaan yang ada dalam suatu negara dipisahkan menjadi tiga kekuasaan tersebut di atas dikenal dengan teori Tripraja.

4. Teori Catur Praja

Berdasarkan teori residu dari Van Vollenhoven dalam bukunya “*Omtrek Van Het Administratief Recht*” , membagi kekuasaan / fungsi pemerintah menjadi empat yang dikenal dengan teori catur praja yaitu:

a. Fungsi memerintah (*bestuur*)

Dalam negara yang modern fungsi bestuur yaitu mempunyai tugas yang sangat luas, tidak hanya terbatas pada pelaksanaan undang-undang saja. Pemerintah banyak mencampuri urusan kehidupan masyarakat, baik dalam bidang ekonomi, sosial budaya maupun politik.

b. Fungsi polisi (*politie*)

Merupakan fungsi untuk melaksanakan pengawasan secara preventif yakni memaksa penduduk suatu wilayah untuk mentaati ketertiban hukum serta mengadakan penjagaan sebelumnya (preventif), agar tata tertib dalam masyarakat tersebut tetap terpelihara.

c. Fungsi mengadili (*justitie*)

Adalah fungsi pengawasan yang represif sifatnya yang berarti fungsi ini melaksanakan yang konkret, supaya perselisihan tersebut dapat diselesaikan berdasarkan peraturan hukum dengan seadil-adilnya.

d. Fungsi mengatur (*regelaar*)

Yaitu suatu tugas perundangan untuk mendapatkan atau memperoleh seluruh hasil legislatif dalam arti material. Adapun hasil dari fungsi pengaturan ini tidaklah undang-undang dalam arti formil (yang dibuat oleh presiden dan DPR), melainkan undang-

undang dalam arti material yaitu setiap peraturan dan ketetapan yang dibuat oleh pemerintah mempunyai daya ikat terhadap semua atau sebagian penduduk wilayah dari suatu negara.

5. Teori Panca Praja

Dr. JR. Stellinga dalam bukunya yang berjudul “*Grondtreken Van Het Nederlands Administratiegerecht*”, membagi fungsi pemerintahan menjadi lima fungsi yaitu:

- a. Fungsi perundang-undangan (*wetgeving*);
- b. Fungsi pemerintahan (*Bestuur*);
- c. Fungsi Kepolisian (*Politie*);
- d. Fungsi Peradilan (*Rechtspraak*);
- e. Fungsi Kewarganegaraan (*Burgers*).

Lemaire juga membagi fungsi pemerintahan menjadi lima, yaitu: 1) Bestuurszorg (kekuasaan menyelenggarakan kesejahteraan umum), 2) Bestuur (kekuasaan pemerintahan dalam arti sempit), 3) politie (Kekuasaan polisi), 4) Justitie (kekuasaan mengadili), dan 5) reglaar(kekuasaan mengatur).

6. Teori Sad Praja

Teori Sad Praja ini dikemukakan oleh **Wirjono Prodjodikoro**, bahwa kekuasaan pemerintahan dibagi menjadi 6 kekuasaan, yaitu:

- a. kekuasaan pemerintah
- b. kekuasaan perundangan
- c. kekuasaan pengadilan
- d. kekuasaan keuangan
- e. kekuasaan hubungan luar negeri

f. kekuasaan pertahanan dan keamanan umum.

Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara, Baron de Gerando adalah seorang ilmuwan Perancis yang pertama kali memperkenalkan ilmu hukum administrasi negara sebagai ilmu hukum yang tumbuh langsung berdasarkan keputusan-keputusan alat perlengkapan negara berdasarkan praktik kenegaraan sehari-hari. Maksudnya, keputusan raja dalam menyelesaikan sengketa antara pejabat dengan rakyat merupakan kaidah Hukum Administrasi Negara.

Mr. W.F. Prins menyatakan bahwa Hukum Administrasi Negara merupakan anhangsel (emblem atau tambahan) dari hukum tata negara. Sementara Mr. Dr. Romeyn menyatakan bahwa Hukum Tata Negara menyinggung dasar-dasar dari pada negara Sedangkan Hukum Administrasi Negara adalah mengenai pelaksanaan tekniknya. Pendapat Romeyn ini dapat diartikan bahwa Hukum Administrasi Negara adalah sejenis hukum yang melaksanakan apa yang telah ditentukan oleh Hukum Tata Negara, dan sejalan dengan teori Dwi Praja dari Donner, maka Hukum Tata Negara itu menetapkan tugas (taakstelling) sedangkan Hukum Administrasi Negara itu melaksanakan apa yang telah ditentukan oleh Hukum Tata Negara (taakverwezenlijking).

Menurut Van Vollenhoven, secara teoretis Hukum Tata Negara adalah keseluruhan peraturan hukum yang membentuk alat perlengkapan Negara dan menentukan kewenangan alat-alat perlengkapan Negara tersebut, sedangkan Hukum Administrasi Negara adalah keseluruhan ketentuan yang mengikat alat-alat

perlengkapan Negara, baik tinggi maupun rendah ketika alat-alat itu akan menggunakan kewenangan ketatanegaraan. Pada pihak yang satu terdapatlah hukum tata negara sebagai suatu kelompok peraturan hukum yang mengadakan badan-badan kenegaraan, yang memberi wewenang kepada badan-badan itu, yang membagi pekerjaan pemerintah serta memberi bagian-bagian itu kepada masing-masing badan tersebut yang tinggi maupun yang rendah. Hukum Tata Negara menurut Oppenheim yaitu memperhatikan negara dalam keadaan tidak bergerak (*staat in rust*). Pada pihak lain terdapat Hukum Administrasi negara sebagai suatu kelompok ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah bila badan-badan itu menggunakan wewenangnya yang telah diberi kepadanya oleh hukum tata negara itu. Hukum Administrasi negara itu menurut Oppenheim memperhatikan negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*).

Tidak ada pemisahan tegas antara hukum tata negara dan hukum administrasi. Terhadap hukum tata negara, hukum administrasi merupakan perpanjangan dari hukum tata Negara. Hukum administrasi melengkapi hukum tata Negara, disamping sebagai hukum instrumental (*instrumenteel recht*) juga menetapkan perlindungan hukum terhadap keputusan-keputusan penguasa.

Istilah Hukum Tata Negara (HTN) merupakan adaptasi terjemahan dan istilah yang digunakan untuk nama lapangan ilmu hukum yang lama berkembang dan mempengaruhi pola pemikiran akademik di negara kita. Studi literatur menunjukkan bahwa istilah Hukum Tata Negara merupakan terjemahan dari istilah "*staatsrecht*"

yang sudah lama digunakan dalam tradisi akademik maupun praktik hukum di Belanda. Istilah tersebut mengacu kepada dua pengertian dalam arti luas dan dalam arti sempit "*staatsrecht in ruime zin*" (HTN dalam arti luas), "*staatsrecht in engere zin*" (HTN dalam arti sempit)

Konotasi tersebut sering digunakan oleh beberapa pihak untuk membedakan Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) atau disebut Hukum Administrasi Negara (HAN). Di Inggris lebih dikenal dengan istilah "*Constitutional Law*", pengaruhnya di negara kita ada yang menterjemahkannya dengan istilah "Konstitusi", yang sering digunakan untuk kajian yang sama dengan Hukum Tata Negara. Walaupun sekarang tidak begitu banyak digunakan dalam kurikulum studi Ilmu Hukum Tata Negara.

Penggunaan istilah tersebut selain dipengaruhi oleh kebiasaan dalam dunia akademik dan praktik dipengaruhi pula oleh kondisi hukum positif di negara masing-masing. Lebih dari itu dipengaruhi oleh dasar-dasar serta nilai dan aspek filosofis dalam negara tersebut. Hal ini ada kaitannya pula dengan beragamnya rumusan definisi pengertian yang dirumuskan oleh para pakar yang terkait oleh kondisi masing-masing.

Di Indonesia istilah Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Usaha Negara masih bertahan dan ditopang dengan kondisi yang ada, serta perkembangan dalam dunia akademik maupun praktik yang masih membedakan kedua lapangan kajian hukum ini.

Setelah kita pahami tentang istilah Hukum Tata Negara serta penggunaannya, berikut kita pahami dan pelajari beberapa definisi yang telah dirumuskan oleh

sejumlah ahli HTN yang diakui dan digunakan dalam ilmu hukum. Untuk itu silakan Anda pelajari secara seksama dan Anda diharapkan dapat memiliki rumusan sendiri tentang HTN ini.

Terdapat sejumlah definisi yang dirumuskan oleh para pakar untuk mendeskripsikan tentang HTN. Namun pada umumnya mengacu kepada formula yang mengartikan secara tegas sebagai hukum yang mengatur tentang negara. Perhatikan beberapa definisi berikut:

HTN adalah yang mengatur "organisasi negara" seperti dikemukakan oleh *Logemann* dalam bukunya "*Over de theorie van een stelling staatsrecht*" (1954:81). Negara dipandang sebagai suatu organisasi yang terdiri atas berbagai fungsi yang saling berkaitan mendukung dan membentuk negara tersebut secara keseluruhan. Organisasi negara dipandang sebagai organisasi jabatan-jabatan. Di mana dibedakan antara jabatan dan fungsi. Fungsi dalam arti *sosiologisnya*, sedangkan jabatan merupakan arti *yuridis*. Dikemukakannya bahwa HTN adalah kumpulan kaidah hukum mengenai pribadi hukum dari jabatan atau kumpulan jabatan di dalam negara dan mengenai lingkungan berlakunya hukum dari suatu negara.

Logemann lebih melihat HTN yang mengatur bentuk dan lembaga organisasi negara. Mengomentari definisi tersebut *Usep Ranuwijaya* dalam bukunya "*Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*" (1983:13) menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan pribadi hukum jabatan yang meliputi serangkaian mengenai persoalan mengenai subyek kewajiban, subyek nilai (*waardensubject*), personifikasi, perwakilan, timbul dan lenyapnya kepribadian pembatasan wewenang.

Hampir sama dengan *Logemann, Scholten* (1935), dalam bukunya "*Algemeneleehree*" mengemukakan bahwa "HTN adalah hukum yang mengatur organisasi negara". Memandang negara sebagai suatu organisasi, dalam organisasi tersebut diatur hubungan antar lembaga dan memuat aturan hukum tentang hak dan kewajiban dari masing-masing lembaga atau badan tersebut. Dalam definisi di atas belum terlihat bagaimana pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negaranya.

Van der Pot mendefinisikan HTN sebagai peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan serta wewenang masing-masing dan hubungan diantara individu-individu pada negara tersebut.

Apeldoorn (1954) dalam bukunya "*Inleiding tot de studie van het Nederlandensreechf*" membedakan hukum tata negara dalam arti sempit dengan Hukum Tata Negara dalam arti luas (meliputi HTN saja) yang terdiri atas HTN dan HAN. Hukum merupakan bagian dari hukum negara tersebut, yaitu hukum yang mengatur orang-orang yang memegang kekuasaan pemerintahan serta batas-batas kekuasaannya.

Van Vollenhoven (1934) dalam bukunya yang berjudul "*Staatsreechts Overzee*" diartikan sebagai hukum yang mengatur masyarakat atas masyarakat hukum bawah menurut tingkatannya yang menentukan wilayahnya dan penduduknya serta menentukan badan-badan berikut fungsi dan kewenangannya.

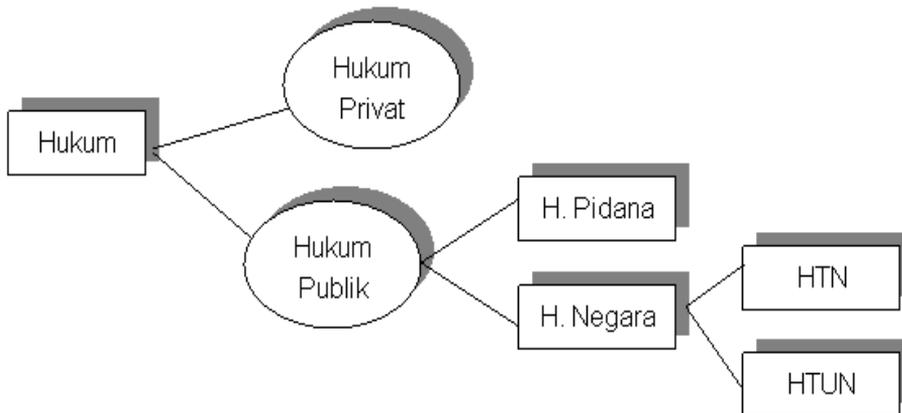
Kusnardi (1989:20) dalam bukunya Pengantar Tata Negara Indonesia menyebutkan bahwa HTN sebagai sekumpulan peraturan hukum yang mengatur organisasi dari suatu negara, hubungan antar alat perlengkapan

negara dalam garis vertikal dan horizontal, serta kedudukan warga negara dan hak-hak azasinya. Analisis terhadap definisi ini mencakup unsur-unsur, peraturan hukum, organisasi negara, lembaga negara, hak warganegara dan jaminan hak azasi negara.

Uraian di atas menunjukkan berbagai pendapat tentang HTN dan masih banyak lagi menurut pendapat yang lain. Dari definisi yang ada tersebut coba Anda identifikasi di mana letak unsur-unsur kesamaannya. Kemudian rumuskan dengan pendapat saudara sendiri.

Jika HTN dilihat dari topanan keilmuan, ilmu ini berada pada dua kaki yaitu, antara ilmu politik kenegaraan dan ilmu hukum. Dilihat dari pembagian ilmu hukum dikategorikan sebagai hukum publik. Hukum yang objek pengaturan negara dikenal dengan hukum negara "*staatsreecht*". Seperti telah tersimpul dalam beberapa rumusan definisi yang dikemukakan di atas, masih dibedakan dalam arti luas dan dalam arti sempit.

Pada berikut ini perlu diperhatikan bahwa Hukum Negara yaitu yang objeknya negara terdiri dari HTN dan HTUN. Seperti telah dikemukakan bahwa untuk hal tertentu kedua lapangan hukum ini sulit untuk dibedakan bahkan tidak dapat dipisahkan dalam kerangka studi hukum secara makro. Namun dapat dikemukakan bahwa ciri utama dari HTN memuat norma-norma hukum yang mengatur tentang struktur organisasi negara dan mekanisme pemerintahan. Berbeda dengan kaidah hukum publik lainnya yang mengatur umum kaitannya masih dengan perilaku manusia. Coba anda cermati bagan berikut:



Untuk membedakan Hukum Tata Negara (HTN) dan Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) muncul beberapa teori. Hal tersebut berkenaan dengan kecenderungan untuk membedakan HTN dan HTUN sehubungan dengan obyek kajiannya yang sama yaitu berkisar pada pengaturan hukum tentang organisasi negara.

Van Vollenhoven (1919) dipandang sebagai seorang pakar yang berhasil secara jelas membedakan kedua lapangan hukum tersebut. Dalam bukunya yang berjudul "*Administrative recht*" dengan mengangkat teori **Oppenheim, Van Vollenhoven** secara definitif membedakan bahwa HTN adalah serangkaian peraturan hukum untuk kepentingan mendirikan badan-badan negara dan memberikan wewenang kepada badan tersebut untuk membagikan pekerjaan pemerintahan kepada berbagai alat negara. Sedangkan HTUN adalah serangkaian peraturan yang mengikat alat-alat negara pada saat menjalankan tugasnya seperti yang ditetapkan oleh HTN tadi.

Oppenheim yang terkenal dengan ajaran / teori "negara dalam keadaan bergerak" (*staats in beweging*)

dan "negara dalam keadaan tidak bergerak" (*staats in rust*), mengaplikasikan HTN dan HTUN dalam perbedaan tersebut. Menurut pendapatnya, HTN mengatur negara dalam keadaan tidak bergerak, sedangkan HTUN dalam keadaan bergerak .

Namun perbedaan yang dikemukakan oleh *Van Vollenhoven* tersebut mendapat bantahan dari *R. Kranenburg* dalam bukunya "*Het Nederlandsh Staatsrecht*". Dikemukakannya bahwa HTN dan HTUN pada hakikatnya tidak memiliki perbedaan. Keduanya merupakan peraturan tentang wewenang-wewenang dari alat negara. Dan menurut beliau perbedaan tersebut tidak bersifat "*prinsif*" dan "*reel*".

R.M. Mac Iver (1947: 13-16) dalam bukunya "*The Modern Staate*" mengemukakan bahwa dalam lapangan hukum, negara ada dua macam, disebutnya "...*There is the law, which governs the state and there is the law, by means of which the state governs*".

Dikemukakannya ada dua hukum yang memerintah negara dan ada dua hukum yang merupakan alat bagi negara untuk memerintah. Yang pertama disebut "*Constitutional Law*" kita artikan Hukum Tata Negara, dan yang kedua "*Ordinary Law*" tampak lebih tepat kita namakan Hukum Tata Usaha Negara, termasuk hukum lainnya yang dibentuk untuk menjalankan organisasi negara.

Usep Ranuwijaya (1989:20) mendeskripsikan perbedaan tersebut dengan menyimpulkan bahwa (1) HTUN, ialah hukum mengenai susunan, tugas dan wewenang, perhubungan kekuasaan satu sama lain, perhubungannya dengan pribadi hukum lainnya, serta alat-alat perlengkapan (jabatan-jabatan) tata usaha

sebagai pelaksana segala usaha negara (perundang-undangan pemerintah dan peradilan) menurut prinsip yang telah ditetapkan oleh alat perlengkapan tertinggi. (2) HTN dikemukakan sebagai hukum mengenai organisasi negara pada umumnya (hubungan penduduk dengan negara, pemilihan umum, kepartaian, cara menyalurkan pendapat dari rakyat, wilayah negara, dasar negara, hak azasi manusia, lagu, bahasa, lambang, pembagian negara atas satuan-satuan kenegaraan dan lain sebagainya).

HTUN bertugas untuk menyelenggarakan negara dan pemerintahan, sedangkan HTN bertugas untuk membangun organisasi negaranya. Perbedaan antara keduanya masih banyak pandangan yang memerlukannya, akan tetapi pada umumnya para pakar sependapat bahwa keduanya tidak dapat dipisahkan. Bahkan keberadaan HTUN adalah diperlukan untuk memfungsikan HTN, ia merupakan pelengkap perangkat aturan untuk operasionalnya. Kiranya jelas dari uraian di atas bahwa perlu disadari dalam rangka studi Hukum Tata Negara akan dihadapkan kepada perlunya membedakan antara tugas dan lapangan HTN dan HTUN, sehingga bagi yang akan melakukan studi dapat memilih dan menempatkan perhatian pada sasaran pembahasan yang tepat, dengan demikian diharapkan memiliki ketepatan secara yuridis.

Logemann dalam bukunya "*Het Staatreecht van Indonesie het formale system*" membahas HTN dengan cakupan sebagai berikut:

- a. Susunan dari jabatan (lembaga negara)
- b. Penunjukkan mengenai pejabat (pimpinan lembaga negara);
- c. Tugas dan kewajiban dari lembaga dan pimpinanya

- d. Kekuasaan dan kewenangan dari lembaga-lembaga negara
- e. Batas wewenang dan tugas dari jabatan terhadap daerah dan yang dikuasainya
- f. Bubungan antar lembaga/jabatan

Bahasan HTN yang dirumuskan dalam bentuk tema, yang diturunkan dari ruang lingkup yang amat luas seperti dikemukakan oleh Usep Ranuwijaya (1989:28). Bertitik tolak dari ruang lingkup yang lebih luas mencakup kehidupan ketatanegaraan dari suatu bangsa di dalam usahanya menyelenggarakan kepentingan hidup bersama. Ruang lingkup tersebut mencakup (1) ketentuan hukum mengenai administrasi negara sebagai bagian dari organisasi negara bertugas melaksanakan yang telah ditetapkan pokok-pokoknya oleh badan ketatanegaraan yang lebih tinggi. (2) ketentuan hukum mengenai organisasi negara selain terdapat di atas.

Pokok bahasan *pertama* tentang struktur umum dari organisasi negara yang terdiri atas bentuk negara, bentuk pemerintahan, sistem pemerintahan, corak pemerintahan, sistem pemencaran kekuasaan, garis-garis besar tentang organisasi, wilayah negara, hubungan antara rakyat dan negara, cara-cara rakyat menjalankan hak-hak ketatanegaraan, dasar negara, ciri-ciri lahir dan kepribadian negara Indonesia.

Pokok bahasan *kedua* tentang badan-badan ketatanegaraan, yang konsep intinya meliputi cara pembentukannya, susunan masing-masing badan, tugas dan wewenangnya, cara bekerjanya, perhubungan kekuasaan di antaranya dari masa jabatan dari masing-masing lembaga.

Pokok bahasan yang *ketiga* tentang kehidupan politik rakyat yang mencakup sub bahasan;

- a) jenis penggolongan dan jumlah partai di dalam negara dan ketentuan hukum yang mengaturnya.
- b) hubungan antara kekuatan-kekuatan politik dengan badan-badan kenegaraan
- c) kekuatan politik dan pemilihan umum
- d) arti dan kedudukan golongan kepentingan
- e) pencerminan pendapat
- f) cara kerjasama antar kekuatan-kekuatan politik

Dan pokok bahasan yang *keempat* mencakup bahasan sejarah, perkembangan ketatanegaraan sebagai latar belakang keadaan yang sedang berlaku yang mencakup konsep kurun waktu; masa penjajahan Belanda, masa penjajahan Jepang, masa 17 Agustus 1945 - 27 Desember 1949, masa 27 Desember 1949 - 17 Agustus 1950, masa 17 Agustus 1950 - 5 Juli 1959 hingga sekarang. Babakan sejarah sosio politik dapat dikategorikan atas masa orde lama dan masa orde baru.

Menganalisis ruang lingkup atau pokok persoalan yang dibahas dalam HTN, kiranya lebih tepat bila mencakup juga pengantar ilmu hukum atau pengantar studi hukum Tata Negara. Artinya sebagai kemampuan dasar dalam melakukan studi hukum tata negara dalam arti hukum positif. Hal tersebut dikarenakan cakupan bahasan tersebut lebih bersifat akademis atau keilmuan. Tidak hanya menyangkut hukum positif, akan tetapi semua aspek yang berkaitan dengan keberadaan berlakunya hukum positif seperti dalam HTN. Sulit dimengerti apabila hanya mempelajari rumusan kaidah

hukum semata. Untuk itu sangat diperlukan pemahaman yang komprehensif.

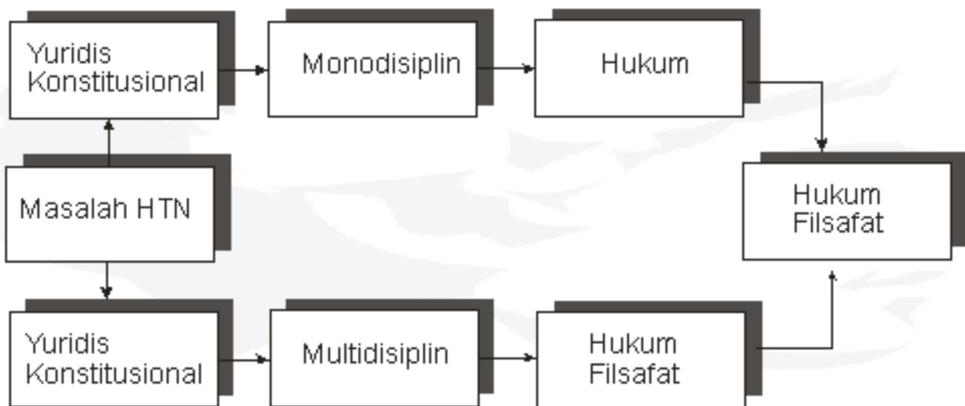
H. Pendekatan Metodologi Studi Hukum Tata Negara.

Secara keilmuan terdapat dua pendekatan dalam melakukan studi hukum tata negara. *Pertama* melihat fenomena HTN sebagai masalah yang harus didekati dan ditempatkan sebagai masalah objek kajian yuridis konstitusional. validitas kebenaran hanya akan diperoleh dari kajian tersebut. Kebenaran dan validitas pemecahan masalah harus bersifat "*staatsrechtlijke*". Metode pemecahan masalah lebih mengandalkan pada pendekatan yuridis konstitusionil saja. Pendekatan yang hanya menekankan yuridis konstitusionil, lebih sempit dan terbatas sebagai fenomena hukum semata. Oleh karena itu lebih bersifat mono disiplin.

Sedangkan pendekatan *kedua* tidak hanya sebatas pada aspek yuridis konstitusional saja, tapi pendekatan dilakukan secara lebih luas dan bersifat multi disiplin. Mengamati kedua model dari pendekatan tersebut, ternyata yang pertama banyak dianut oleh para ahli hukum teoritik akademik. Sedangkan kedua lebih banyak dikenal di kalangan para praktisi politisi dan para pengembang pendidikan politik. Kecenderungannya dalam studi Hukum Tata Negara dalam praktik menggunakan kedua pendekatan tersebut untuk saling melengkapi sehubungan keduanya memiliki keunggulan.

Pendekatan yang pertama lebih dipandang karena adanya kepastian hukum, akan tetapi kelemahannya menempatkan kepastian hukum tidak dalam konteks hukum yang dinamis, dampaknya lebih bersifat statis.

Sedangkan pendekatan yang kedua kelebihannya menempatkan kepastian hukum dalam konteks yang dinamis dan lebih mendekati kepastian hukum dalam hati perasaan keadilan atau perkembangan dalam mendefinisikan kepastian hukum tersebut. Untuk jelasnya silakan Anda mempelajari skema berikut;



Skema di atas menunjukkan adanya perbedaan pendekatan dalam studi HTN muncul dalam praktek. Keduanya dalam semangat mencari kebenaran dalam rangka pemecahan masalah ketatanegaraan, keduanya memiliki keunggulan dan kelemahan, untuk itu dalam kerangka pengantar studi ini perlu saling melengkapi sehingga dapat diperoleh kebenaran yang kualitatif. Boleh jadi ada kaitannya dengan tujuan khusus dari setiap studi. Lebih dari itu perlu diingat bahwa perkembangan ilmu pengetahuan yang semakin pesat menunjukkan kecenderungan saling memberikan sumbangan. Di lain pihak masalah sosial termasuk sosial politik dan kenegaraan tidak muncul sendirian secara sederhana. Akan tetapi muncul dalam wujud kompleks, sehingga memerlukan pendekatan yang lebih beragam.

Dalam praktik senantiasa dihadapkan kepada dua hasil pemikiran dan kesimpulan yang berbeda dalam memecahkan masalah kenegaraan yang disebabkan oleh perbedaan pendekatan yang digunakan. Kondisi ini memberikan syarat untuk mengharmonisasikannya sehingga dapat diperoleh alternatif yang lebih kaya dan kualitatif.

I. Sumber Hukum Administrasi Negara.²¹

Sumber hukum adalah segala sesuatu yang dapat menimbulkan aturan hukum serta tempat diketemukannya aturan hukum. Sumber hukum itu bisa dilihat dari bentuknya. Dengan demikian ada dua macam sumber hukum. Sumber hukum materil dan sumber hukum formil. Sumber hukum materil meliputi faktor-faktor yang ikut mempengaruhi materi (isi) dan aturan-aturan hukum. Hukum formil adalah berbagai bentuk aturan hukum yang ada.

Menurut **Sudikno Mertokusumo**, kata sumber sering digunakan dalam beberapa arti, yaitu sebagai berikut ;

1. Sebagai asas hukum, sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa dan sebagainya

²¹ Materi sumber hukum ini merupakan petikan dari karya penulis yang sedang disiapkan sebagai buku selanjutnya dengan judul "**Sumber Hukum di Indonesia; Eksistensi dan Aplikasinya**".

2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku, seperti hukum perancis, hukum Romawi, dan lain-lain.
3. Sebagai sumber berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (enguasa, masyarakat)
4. Sebagai sumber dari mana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu bertulis, dan sebagainya.
5. Sebagai sumber terjadinya hukum, sumber yang menimbulkan hukum.

Pengertian Sumber Hukum dapat ditinjau dari berbagai aspek. Seseorang mampu menjelaskan hukum positif yang berlaku dan secara bersamaan mampu menjelaskan dengan tegas sumber-sumber tempat hukum positif itu dikaji. Ketika orang menulis suatu studi yg bersifat sejarah, maka sumber-sumber hukum kebanyakan itu adalah sumber-sumber hukum lain seperti hasil-hasil tulisan ilmu pengetahuan yang lama, notulen dari sidang rapat.

Pancasila Sebagai Sumber Hukum Dalam Tap MPR No. V/MPR/1973 tentang Peninjauan Produk-Produk yang Berupa ketetapan-Ketetapan MPRS RI jo. Ketetapan MPR No.IX/MPR/1978 tentang perlunya penyempurnaan yang termaktub dalam pasal 3 Tap MPR No. V/MPR/1973, Pancasila Dinyatakan Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum ” . Yang artinya bahwa Pancasila adalah pandangan hidup, kesadaran serta cita-cita hukum beserta cita-cita mengenai kemerdekaan individu, kemerdekaan bangsa, prikemanusiaan, keadilan

sosial, perdamaian nasional dan internasional, cita-cita politik mengenai sifat, bentuk-bentuk dan tujuan negara, cita-cita moral mengenai kehidupan kemasyarakatan dan keagamaan sebagai pengejawantahan dari Budi Nurani Manusia.

Dalam Tap MPRS No. XX/MPR/1966, bahwa Pancasila itu mewujudkan dirinya dalam:

1. Proklamasi Kemerdekaan 17 Agustus 1945 (Yang dimaksud adalah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia yang dibacakan oleh Ir. Soekarno.);
2. Dekrit 5 Juli 1959 (Suatu keputusan Presiden RI, yang isinya:
 - a) Pembubaran Konstituante;
 - b) Berlakunya kembali UUD 1945 dan tidak berlakunya lagi UUDS 1950;
 - c) Pembentukan MPRS dan DPAS);
 - d) Undang-Undang Dasar; adalah UUD 1945 yang terdiri dari Pembukaan / Preambule, batang Tubuh & Penutup)
 - e) Surat Perintah 11 Maret 1966. (Berisi perintah kepada Letnan Jendral Soeharto, Menteri/Panglima AD, buat dan atas nama Presiden/Panglima Tertinggi ABRI).

c. Sumber Hukum materil

Sumber Hukum Materil, menurut **Sudikno Mertokusumo**, merupakan tempat dari mana *materil* itu diambil. Sumber hukum materil ini merupakan faktor

yang membantu pembentukan hukum, misalnya hubungan sosial, hubungan kekuatan politik, situasi sosial ekonomis, tradisi (pandangan keagamaan, kesusilaan), hasil penelitian ilmiah (kriminologi, lalu lintas), perkembangan internasional, keadaan geografis, dan berbagai macam peristiwa lainnya dalam setiap kejadian masyarakat.

Sedang Sumber Hukum Formal, merupakan tempat atau sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum. Hal ini berkaitan dengan bentuk atau cara yang menyebabkan peraturan hukum itu formal berlaku. Yang diakui umum sebagai sumber hukum formal ialah UU, perjanjian antar Negara, yurisprudensi dan kebiasaan.

Dengan kata lain sumber hukum materiil merupakan faktor-faktor yang ikut mempengaruhi isi dari aturan-aturan hukum terdiri: Sumber hukum materiil dipengaruhi oleh faktor-faktor isi dari aturan hukum yaitu :

1. Sumber hukum Historik (sejarah); Sejarah hukum atau sejarah lainnya dapat menjadi sumber hukum materi dalam arti ikut berpengaruh atsa penentuan materi atau aturan hukum, misalnya dalam studi perkembangan hukum Ada dua jenis sumber hukum

historis yaitu: Undang-undang dan sistem hukum tertulis yang berlaku pada masa lampau disuatu tempat; Dokumen-dokumen dan surat-surat serta keterangannya;

2. Sumber sosiologi / antropologi; Faktor-faktor dalam masyarakat yang ikut menentukan hukum positif, meliputi pandangan ekonomis, agraris dan psikologis.
3. Sumber filosofis; Dari segi filsafat ada dua masalah penting yang dapat menjadi sumber hukum yaitu: Ukuran untuk menentukan bahwa sesuatu itu bersifat adil, serta; Faktor yang mendorong seorang mau tunduk pada hukum

d. Sumber hukum formal.

Sumber hukum dalam arti formal, merupakan sumber-sumber hukum dalam arti formal diperhitungkan terutama bentuk tempat hukum itu dibuat menjadi positif oleh instansi Pemerintahan yang berwenang. Dalam arti, bentuk wadah suatu badan pemerintahan tertentu dapat menciptakan badan hukum. Sumber Hukum (formal) di Indonesia, diatur dalam MPRS No.XX/MPR/1966, yang terdiri dari;

1. UUD 1945, Tap MPR,
2. UU dan PP sebagai Pengganti UU (Perpu), PP;
3. Keppres, Inpres, Permen, beserta Instruksi Menteri dan Surat Menteri.

Skema Sumber Hukum Administrasi (dalam arti formal) (norma baerjenjang: *gelede of getrapt normstelling*) UUD 1945 Tap MPR UU / Perpu PP Keppres Peraturan pelaksanaan Bawahan lainnya Keputusan Tata Usaha Negara: norma penutup.

UUD 1945 UUD 1945 ditetapkan oleh Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 18 Agustus 1945. UUD ini berlaku hingga 27 Desember 1949, disaat berlakunya Konstitusi RIS. Setelah itu UUD 1945 hanya berlaku di negara bagian RI. Namun Konstitusi RIS hanya berlaku selama 8 bulan, karena mayoritas rakyat daerah-daerah bagian tidak menghendaki bentuk negara serikat. Maka dari itu, akhirnya ditetapkanlah UU Federal No.7 Tahun 1950. Meski UUD 1945 hanya terdiri dari 37 Pasal, tapi didalamnya telah diatur hal-perihal mendasar dalam berbagai bidang kehidupan. Oleh karena itu, ia semacam “streefgrondwet”.

Tap MPR Tap MPR ini merupakan putusan majelis yang mempunyai kekuatan hukum mengikat ke luar dan ke dalam MPR. Dan memiliki arti penting di bidang hukum. Bentuk Tap MPR ini pertama kali keluar pada 1960, yaitu Ketetapan MPRS RI No.1/MPRS/1960 tentang Manifesto Politik RI sebagai GBHN. Berdasarkan Tap MPRS No.XX/MPRS/1966, bentuk putusan (peraturan) MPR ini memuat:

1. Garis-garis besar dalam bidang legislatif yang dilaksanakan dengan UU;
2. Garis-garis besar dalam bidang eksekutif yang dilaksanakan dengan Keputusan Presiden. Perihal

ini juga berarti, Ketetapan MPR di satu pihak dapat dilaksanakan dengan Keputusan Presiden;

3. UU atau Perpu; Undang-undang adalah produk legislatif presiden (pemerintah) bersama DPR.

Sumber hukum formil (*kenbron*) adalah sumber hukum yang berasal dari aturan-aturan hukum yang sudah mempunyai bentuk sebagai pernyataan berlakunya hukum (pembenar bentuk pernyataan bahwa sumber hukum materill dinyatakan berlaku) atau bentuk di mana kita dapat menemukan hukum positif.

Sumber hukum formil Hukum Administrasi Negara, yaitu:

1. Undang-undang (hukum administrasi yang tertulis);
2. Kebiasaan;
3. Praktek administrasi negara (konvensi);
4. Yursprudensi;
5. Doktri

Undang-undang di sini identik dengan hukum tertulis (*ius scripta*) sebagai lawan dari hukum yang tidak tertulis (*ius non scripta*). Pengertian hukum tertulis sama sekali tidak dilihat dari wujudnya yang ditulis dengan alat tulis. dengan perkataan lain istilah tertulis tidak dapat kita artikan secara harfiah, namun istilah tertulis di sini dimaksudkan sebagai dirumuskan secara tertulis oleh pembentukan hukum khusus (*speciali rechtsvormende organen*).

Undang-undang dapat dibedakan atas:

1. Undang-undang dalam arti formal, yaitu keputusan penguasa yang dilihat dari bentuk dan cara terjadinya sehingga disebut undang-undang. Jadi undang-undang dalam arti formal tidak lain merupakan ketetapan penguasa yang memperoleh sebutan undang-undang karena cara pembentukannya;
2. Undang-undang dalam arti materiil, yaitu keputusan atau ketetapan penguasa, yang dilihat dari isinya dinamai undang-undang dan mengikat setiap orang secara umum.

Sumber Hukum Kebiasaan, dasarnya adalah: Pasal 27 Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009, di Indonesia mengatur bahwa: hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat.

Dalam penjelasan otentik pasal di atas dikemukakan bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum yang tidak tertulis serta berada dalam masa pergolakan dan peralihan, hakim merupakan perumus dan penggali nilai-nilai hukum yang hidup di kalangan rakyat. Untuk itu ia harus terjun ke tengah-tengah masyarakatnya untuk mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian hakim

dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

Perjanjian Internasional atau *traktat* juga merupakan salah satu sumber hukum dalam arti formal. Dikatakan demikian oleh karena *treaty* (traktrat) itu harus memenuhi persyaratan formal tertentu agar dapat diterima sebagai *treaty* atau perjanjian internasional. Dasar hukum *treaty*: Pasal 11 ayat (1 dan 2) UUD 1945 yang berisi:

1. Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain;
2. Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan Negara, dan /atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan DPR.

Pengertian yurisprudensi di Negara-negara yang hukumnya *Common Law* (Inggris atau Amerika) sedikit lebih luas, di mana yurisprudensi berarti ilmu hukum. Sedangkan pengertian yurisprudensi di Negara-negara Eropa Kontinental (termasuk Indonesia) hanya berarti putusan pengadilan. Adapun yurisprudensi yang kita maksudkan dengan putusan pengadilan, di Negara Anglo Saxon dinamakan *preseden*. **Sudikno Mertokusumo** mengartikan yurisprudensi sebagai peradilan pada umumnya, yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkret

terhadap tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh suatu Negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapa pundenan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.

Walaupun demikian, **Sudikno Mertokusumo** menerima bahwa di samping itu yurisprudensi dapat pula berarti ajaran hukum atau doktrin yang dimuat dalam putusan. Juga yurisprudensi dapat berarti putusan pengadilan.

Yurisprudensi dalam arti sebagai putusan pengadilan dibedakan lagi dalam dua macam :

1. Yurisprudensi (biasa), yaitu seluruh putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan pasti, yang terdiri dari: Putusan perdamaian; Putusan pengadilan negeri yang tidak di banding; Putusan pengadilan tinggi yang tidak di kasasi; Seluruh putusan Mahkamah Agung.
2. Yurisprudensi tetap (*vaste jurisprudentie*), yaitu putusan hakim yang selalu diikuti oleh hakim lain dalam perkara sejenis.

Doktrin adalah pendapat pakar senior yang biasanya merupakan sumber hukum, terutama pandangan hakim selalu berpedoman pada pakar tersebut. Doktrin bukan hanya berlaku dalam pergaulan hukum nasional, melainkan juga dalam pergaulan hukum internasional, bahkan doktrin merupakan sumber hukum yang paling penting.

Begitu pula bagi penerapan hukum Islam di Indonesia, khususnya dalam perkara perceraian dan kewarisan, doktrin malah merupakan sumber hukum utama, yaitu pendapat pakar-pakar fiqh seperti Syafii, Hambali, Malik dan sebagainya.

J. Hubungan HAN dengan Ilmu Hukum Lainnya.

Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Pidana, Romeyn berpendapat bahwa hukum Pidana dapat dipandang sebagai bahan pembantu atau “*hulprecht*” bagi hukum administrasi negara, karena penetapan sanksi pidana merupakan satu sarana untuk menegakkan hukum tata pemerintahan, dan sebaliknya peraturan-peraturan hukum di dalam perundang-undangan administratif dapat dimasukkan dalam lingkungan hukum Pidana. Sedangkan E. Utrecht mengatakan bahwa Hukum Pidana memberi sanksi istimewa baik atas pelanggaran kaidah hukum privat, maupun atas pelanggaran kaidah hukum publik yang telah ada. Pendapat lain dikemukakan oleh Victor Situmorang bahwa “apabila ada kaidah hukum administrasi negara yang diulang kembali menjadi kaidah hukum pidana, atau dengan perkataan lain apabila ada pelanggaran kaidah hukum administrasi negara, maka sanksinya terdapat dalam hukum pidana”.

Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata, menurut Paul Scholten sebagaimana dikutip oleh Victor Situmorang bahwa Hukum Administrasi Negara itu merupakan hukum khusus hukum tentang organisasi negara dan hukum perdata sebagai hukum umum. Pandangan ini mempunyai dua asas yaitupertama, negara dan badan hukum publik lainnya

dapat menggunakan peraturan-peraturan dari hukum perdata, seperti peraturan-peraturan dari hukum perjanjian. Kedua, adalah asas *Lex Specialis derogat Lex generalis*, artinya bahwa hukum khusus mengesampingkan hukum umum, yaitu bahwa apabila suatu peristiwa hukum diatur baik oleh Hukum Administrasi Negara maupun oleh hukum Perdata, maka peristiwa itu diselesaikan berdasarkan Hukum Administrasi negara sebagai hukum khusus, tidak diselesaikan berdasarkan hukum perdata sebagai hukum umum.

Jadi terjadinya hubungan antara Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Perdata apabila 1) saat atau waktu terjadinya adopsi atau pengangkatan kaidah hukum perdata menjadi kaidah hukum Administrasi Negara, 2) Badan Administrasi negara melakukan perbuatan-perbuatan yang dikuasai oleh hukum perdata, 3) Suatu kasus dikuasai oleh hukum perdata dan hukum administrasi negara maka kasus itu diselesaikan berdasarkan ketentuan-ketentuan Hukum Administrasi Negara.

Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Ilmu Administrasi Negara Sebagaimana istilah administrasi, administrasi negara juga mempunyai berbagai macam pengertian dan makna. Dimock dan Dimock, menyatakan bahwa sebagai suatu studi, administrasi negara membahas setiap aspek kegiatan pemerintah yang dimaksudkan untuk melaksanakan hukum dan memberikan pengaruh pada kebijakan publik (*public policy*); sebagai suatu proses, administrasi negara adalah seluruh langkah-langkah yang diambil dalam penyelesaian pekerjaan; dan sebagai suatu bidang

kemampuan, administrasi negara mengorganisasikan dan mengarahkan semua aktivitas yang dikerjakan orang-orang dalam lembaga-lembaga publik. Kegiatan administrasi negara tidak dapat dipisahkan dari kegiatan politik pemerintah, dengan kata lain kegiatan-kegiatan administrasi negara bukanlah hanya melaksanakan keputusan-keputusan politik pemerintah saja, melainkan juga mempersiapkan segala sesuatu guna penentuan kebijaksanaan pemerintah, dan juga menentukan keputusan-keputusan politik.

BAB III

LEMBAGA NEGARA INDEPENDEN

F. Perkembangan Lembaga-lembaga Independen

Selain lembaga-lembaga negara seperti yang disebutkan dalam bagian sebelum ini, bentuk keorganisasian modem dewasa ini juga mengalami perkembangan-perkembangan yang sangat pesat, khususnya berkenaan dengan inovasi-inovasi baru yang tidak terelakkan. Perkembangan perkembangan baru itu juga terjadi di Indonesia di tengah keterbukaan yang muncul bersamaan dengan gelombang demokratisasi di era reformasi empat tahun terakhir.

Pada tingkatan pertama, muncul kesadaran yang makin kuat bahwa badan-badan negara tertentu seperti organisasi Tentara, organisasi Kepolisian, Kejaksaan Agung, serta Bank Sentral harus dikembangkan secara independen. Independensi lembaga-lembaga ini diperlukan untuk kepentingan menjamin pembatasan kekuasaan dan deinokratisasi yang lebih efektif. Dari keempatnya, yang sekarang telah resmi menikmati kedudukan yang independen adalah organisasi Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara (POLRI), dan Bank Indonesia sebagai bank sentral, sedangkan Kejaksaan Agung sampai sekarang belum ditingkatkan kedudukannya menjadi lembaga yang independen.²²

²² **Jimly Asshiddiqie**, *“Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945”*, Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan hukum Nasional VIII dengan tema “Penegakan Hukum

Tingkat kedua, juga muncul perkembangan berkenaan dengan lembaga-lembaga khusus seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Ombudsman, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), dan lain sebagainya.

Komisi-komisi atau lembaga-lembaga semacam ini selalu diidealkan bersifat independen dan sering kali memiliki fungsi-fungsi yang bersifat campursari, yaitu semi legislatif, regulatif, semi administratif, bahkan semi yudikatif. Bahkan, dalam kaitan itu muncul pula istilah ‘independent and self regulatory bodies’ yang juga berkembang di banyak negara. Di Amerika Serikat, lembaga-lembaga seperti ini tercatat lebih dari 30-an jumlahnya dan pada umumnya jalur pertanggungjawabannya secara fungsional dikaitkan dengan Kongres Amerika Serikat. Yang dapat dijadikan contoh dalam hal ini misalnya, adalah Federal Trade Commission (FTC), Federal Communication Commission (FCC), dan sebagainya.

Kedudukan lembaga-lembaga ini di Amerika Serikat, meskipun secara administratif tetap berada dilingkungan pemerintahan eksekutif, tetapi pengangkatan dan pemberhentian para anggota komisi itu

Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan”, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Tuli 2003

ditentukan dengan pemilihan oleh kongres. Oleh karena itu, keberadaan lembaga-lembaga seperti ini di Indonesia dewasa ini, betapapun juga, perlu didudukkan pengaturannya dalam kerangka sistem ketatanegaraan Indonesia modern, dan sekaligus dalam kerangka pengembangan sistem hukum nasional yang lebih menjamin keadilan dan demokrasi di masa yang akan datang.²³

Sistem ketatanegaraan, keberadaan lembaga lembaga independen tersebut pelemagaannya harus di sertai dengan kedudukan dan peranan (role) serta mekanisme yang jelas, sehingga menurut Purnadi dan Soerjono Soekanto, perlu adanya status atau kedudukan yang menjadi subjek dalam negara mencakup lembaga atau badan atau organisasi, pejabat, dan warga negara. Sementara itu, peranan (role) mencakup kekuasaan, public service, kebebasan/hak-hak asasi, dan kewajiban terhadap ke pentingan umum.²⁴

Menurut Soerjono Soekanto, suatu kedudukan atau Status merupakan suatu posisi dalam sistem sosial dan biasanya senantiasa menunjuk pada tempat-tempat secara vertikal. Namun, di dalam masyarakat diperlukan status yang ajeg (regelmatic) karena status yang ajeg

²³ *Ibid.*, hlm 23

²⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Menelusuri Sosiologi Hukum Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 1993, hlm. 38; Lihat juga dalam Sri Hastuti Puspitasari, *HAM: Analisis Terhadap Kedudukan dan Peranannya Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Program - Studi Ilmu Hukum, UI, 2002, hlm. 25

akan menjamin stabilitas-stabilitas pada masyarakat sederhana.²⁵

Dengan demikian, posisi yang pasti dan ajeg dari suatu lembaga akan berpengaruh terhadap stabilitas. Mengenai peranannya (role), Soerjono Soekanto mengategorikan pelbagai peranan dalam masyarakat menjadi tiga, yaitu:²⁶

1. peranan yang diharapkan dari masyarakat (*ideal, expected prescribed role*);
2. peranan sebagaimana dianggap oleh masing-masing individu (*perceived role*);
3. peranan yang dijalankan di dalam kenyataan (*performed actual role*).

Praktik ketatanegaraan kedudukan dan peranan yang dimiliki dan dijalankan masing-masing lembaga dan pejabatnya akan berpijak dari konsepsi-konsepsi di atas. Dengan demikian, yang dimiliki dan dijalankan oleh lembaga tersebut adalah sejauh kedudukan dan peranan yang ada padanya.

Dalam bagian ini hanya akan dibahas lembaga-lembaga independen yang dasar pembentukannya disebutkan dalam UUD 1945, misalnya, KPU, Komnas HAM, TNT dan POLRI, dan Bank Indonesia. Lembaga-lembaga independen yang tidak diatur atau tidak disebutkan dalam UUD 1945 tidak dibahas dalam bab ini

²⁵ Ibid., Lihat juga Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1983 hlm. 47-48

²⁶ Sri Hastuti Puspira Sari, *Ibid.*, hlm. 26

(misalnya Komisi Ombudsman, Komisi Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), dan lain sebagainya.

G. Komisi Pemilihan Umum (KPU)

Salah satu hasil perubahan UUD 1945 adalah adanya ketentuan mengenai pemilihan umum (pemilu) dalam Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan ini dimaksudkan untuk memberi landasan hukum yang lebih kuat bagi pemilu sebagai salah satu wahana pelaksanaan kedaulatan rakyat. Dengan adanya ketentuan itu dalam UUD 1945, maka lebih menjamin waktu penyelenggaraan pemilu teratur reguler (per lima tahun) maupun menjamin proses dan mekanisme serta kualitas penyelenggaraan pemilu yaitu langsung, umum, bebas, dan rahasia (luber) serta jujur dan adil (jurdil).

Ketentuan mengenai pemilu diatur dalam Pasal 22 E UUD 1945, yang berbunyi sebagai berikut:

1. Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
2. Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
3. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.

4. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
5. Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.
6. Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

Ketentuan lebih lanjut dari amanat Pasal 22E UUD 1945 diatur dalam UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Menurut Ketentuan Umum Pasal I angka 3 UU No. 12 Tahun 2003 ditegaskan bahwa Komisi Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut KPU adalah lembaga yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, untuk menyelenggarakan pemilu.

Dalam Pasal 15 ditegaskan bahwa pemilu diselenggarakan oleh Komisi Pemilihan Umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. KPU bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemilu. Dalam melaksanakan tugasnya KPU menyampaikan laporan dalam tahap penyelenggaraan pemilu kepada Presiden dan DPR.

Tugas dan wewenang Komisi Pemilihan Umum adalah:

1. merencanakan penyelenggaraan pemilu;
2. menetapkan organisasi dan tata cara semua tahapan pelaksanaan pemilu;

3. mengoordinasikan, menyelenggarakan, dan mengendalikan semua tahapan pelaksanaan pemilu;
4. menetapkan peserta pemilu;
5. menetapkan daerah pemilihan, jumlah kursi dan calon anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota;
6. menetapkan waktu, tanggal, tata cara pelaksanaan kampanye, dan pemungutan suara;
7. menetapkan hasil pemilu dan mengumumkan calon terpilih anggota DPR, DPD, DPRD Provinsi, dan DPRD Kabupaten/Kota;
8. melakukan evaluasi dan pelaporan pelaksanaan pemilu;
9. melaksanakan tugas dan kewenangan lain yang diatur undang-undang.

Saat penyelenggaraan pemilu tahun 1999 aturan main diatur dalam UU No. 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum. Dalam Pasal 8 ditegaskan bahwa penanggung jawab pemilu adalah Presiden. Penyelenggara pemilu dilakukan oleh Komisi Pemilihan Umum yang bebas dan mandiri, yang terdiri atas unsur partai-partai politik peserta pemilu dan pemerintah, yang bertanggungjawab kepada Presiden. Meskipun UU No. 3 Tahun 1999 telah menyebutkan bahwa pemilu diselenggarakan oleh KPU yang bebas dan mandiri, tetapi karena keanggotaan KPU berasal dari unsur partai politik peserta pemilu dan pemerintah, kemandirian dan lembaga KPU sangat sulit terjadi karena terjadi konflik

of interest di dalamnya, unsur keanggotaan KPU bukanlah unsur yang bebas dan mandiri, tetapi peserta pemilu itu sendiri. Untuk itu, UU No. 12 Tahun 2003 dapat dikatakan merevisi kedudukan dan kemandirian KPU sebagai penyelenggara pemilu.

H. Komisi Nasional HAM (Komnas HAM)

Sejarah bangsa Indonesia hingga kini mencatat berbagai penderitaan, kesengsaraan dan kesenjangan sosial, yang disebabkan oleh perilaku tidak adil dan diskriminatif atas dasar etnik, ras, warna kulit, budaya, bahasa, agama, golongan, jenis kelamin, dan status sosial lainnya. Perilaku tidak adil dan diskriminatif tersebut merupakan pelanggaran hak asasi manusia, baik yang bersifat vertikal (dilakukan oleh aparat negara terhadap warga negara atau sebaliknya) maupun horizontal (antarwarga negara sendiri) dan tidak sedikit yang masuk dalam kategori pelanggaran hak asasi manusia yang berat (*gross violation of human rights*).

Kenyataannya selama lebih lima puluh tahun usia Republik Indonesia, pelaksanaan penghormatan, perlindungan, atau penegakan hak asasi manusia masih jauh dari memuaskan. Hal tersebut tercermin dari kejadian berupa penangkapan yang tidak sah, penculikan, penganiayaan, perkosaan, penghilangan paksa, pembunuhan pembakaran rumah tinggal dan tempat ibadah, bahkan penyerangan terhadap pemuka agama beserta keluarganya. Selain itu, terjadi pula penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat publik dan aparat negara yang seharusnya menjadi penegak hukum,

pemelihara keamanan, dan pelindung rakyat, tetapi justru mengintimidasi, menganiaya, menghilangkan paksa dan/atau menghilangkan nyawa.

Kewajiban menghormati hak asasi manusia tercermin dalam Pembukaan UUD 1945 yang menjiwai keseluruhan pasal dalam batang tubuhnya, terutama berkaitan dengan persamaan kedudukan warga negara dalam hukum dan pemerintahan, hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, kemerdekaan berserikat dan berkumpul, hak untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan, kebebasan memeluk agama dan untuk beribadah sesuai dengan agama dan kepercayaannya itu, hak untuk memperoleh pendidikan dan pengajaran.

Melaksanakan kewajiban yang diatur dalam UUD 1945 tersebut, MPR dengan Ketetapan MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, menugaskan kepada lembaga-lembaga tinggi negara dan seluruh aparatur pemerintah untuk menghormati, menegakkan, dan menyebarkan pemahaman mengenai hak asasi manusia kepada seluruh masyarakat, serta segera meratifikasi berbagai instrumen Perserikatan Bangsa Bangsa tentang Hak Asasi Manusia, sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945.

Atas dasar perintah konstitusi dan amanat Ketetapan MPR di atas, pada tanggal 23 September 1999 diberlakukanlah UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara RI Tahun 1999 Nomor 165). Di dalam UU ini, mengatur mengenai hak asasi manusia yang berpedoman pada Deklarasi Hak Asasi Manusia PBB, Konvensi PBB tentang Penghapusan

Segala Bentuk Diskriminasi terhadap Wanita, Konvensi PBB tentang Hak Anak, dan berbagai instrumen internasional lain yang mengatur mengenai hak asasi manusia. Materi undang-undang ini disesuaikan juga dengan kebutuhan hukum masyarakat dan pembangunan hukum nasional yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.

Disamping itu, undang-undang mengatur pembentukan Komisi Hak Asasi Manusia sebagai lembaga mandiri yang mempunyai fungsi, tugas, wewenang, dan tanggung jawab untuk melaksanakan pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia, yang dulu pernah diatur dalam Keputusan Presiden No. 50 Tahun 1993.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) di masa awal pertumbuhannya tidak bisa dibilang imparial maupun “layak” dalam melakukan investigasi. Meskipun demikian, mengingat betapa militer Indonesia telah banyak melakukan pelanggaran serius terhadap hak asasi manusia, komisi ini paling tidak telah berperan penting dalam meredam berbagai kritik yang ditujukan oleh pemerintah, terutama yang berasal dari masyarakat internasional.

Bulan Juni 1993, melalui Keputusan Presiden (Keppres) No. 50, Presiden Soeharto mendirikan Komnas HAM. Enam tahun kemudian DPR mengesahkan UU No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, yang mengubah struktur dasar dan menambah kewenangan Komnas. Menurut UU No. 39 Tahun 1999 Pasal 75, Komnas HAM bertujuan:

1. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, UUD 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan
2. meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

Mencapai tujuannya, Komnas HAM melaksanakan fungsi pengkajian, penelitian, penyuluhan, pemantauan, dan mediasi tentang hak asasi manusia. UU No. 39 Tahun 1999 juga membuka akses kepada masyarakat yang memiliki alasan kuat bahwa hak asasinya telah dilanggar mengajukan laporan dan pengaduan lisan atau tertulis kepada Komnas HAM. Pengaduan pelanggaran hak asasi manusia meliputi pula pengaduan melalui perwakilan mengenai pelanggaran hak asasi manusia yang dialami oleh kelompok masyarakat.

Prinsip-prinsip Paris menyatakan, “Komposisi lembaga nasional dan penunjukan anggota-anggotanya, baik melalui pemilihan ataupun cara lain, harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang memuat semua jaminan yang diperlukan untuk memastikan perwakilan yang beragam dari kekuatan-kekuatan sosial

(yang terdiri atas masyarakat sipil) yang terlibat dalam kemajuan dan perlindungan hak asasi manusia.”²⁷

Penegasan mengenai kedudukan Komnas HAM dapat diketahui dari Pasal 1 Keppres No. 50 Tahun 1993, yang menyatakan: “ Dalam rangka meningkatkan pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia, dibentuk suatu komisi yang bersifat nasional dan diberi nama Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, yang selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut Komisi Nasional.” Pasal 3 menegaskan, Komisi Nasional bersifat mandiri. Akan tetapi, Keppres ini tidak mengatur secara tegas keanggotaan Komnas. Di dalam Pasal 7 hanya disebutkan, keanggotaan Komisi Paripurna terdiri dari tokoh-tokoh nasional terkemuka. Pasal 8 menyatakan Komisi Paripurna terdiri dari dua puluh lima orang Anggota dengan seorang Ketua dan dua orang Wakil Ketua. Untuk pertama kalinya Anggota Komisi Paripurna diangkat oleh Presiden.

Salah satu permasalahan terbesar dari Komnas HAM adalah proses pemilihan anggota baru dan komposisi keanggotaannya saat ini. Berdasarkan prosedur yang ada, keragaman keanggotaan akan sulit diperoleh, bila tidak mau dikatakan tidak mungkin. Proses seleksi Komnas HAM relatif unik jika dibandingkan dengan lembaga-lembaga serupa di negara lain. Berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993, (i)

²⁷ Prinsip-prinsip Paris diakui sebagai standar minimum internasional untuk memberikan panduan pada negara-negara dalam pembentukan lembaga hak asasi manusia di tingkat nasional yang efektif dan independen

formasi awal yang disebut sebagai ‘generasi pertama’ dari para anggota Komisi diangkat oleh Presiden, dan (ii) keanggotaan berikutnya yang di sebut ‘generasi kedua’—ditunjuk oleh Sidang Pleno Komnas HAM.

Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 merubah proses ini, tetapi tidak sampai pada tingkatan yang memadai, Pasal 76 ayat (2) menyatakan: “Komnas HAM beranggotakan tokoh masyarakat yang profesional, berdedikasi, dan berintegritas tinggi; menghayati cita-cita negara hukum dan negara kesejahteraan yang berintikan keadilan, menghormati hak asasi manusia dan kewajiban dasar manusia. Kemudian dalam Pasal 83 ditegaskan: “Anggota Komnas HAM berjumlah 35 orang yang di pilih oleh DPR berdasarkan usulan dan Komnas dan di resmikan oleh Presiden selaku Kepala Negara.” Berdasarkan persetujuan informal, para anggota Komnas akan mengirimkan daftar nama calon yang diajukan ke DPR yang berjumlah dua kali dan jumlah kursi keanggotaan yang tersedia. DPR kemudian akan memilih dan daftar tersebut. Dengan kata lain, aturan baru tersebut mencabut kewenangan Komnas HAM untuk memilih anggotanya sendiri, tetapi hanya memiliki kewenangan untuk mengajukan calon anggota untuk kursi yang tersedia.²⁸

Berdasarkan UU No. 39 Tahun 1999 dapat diketahui bahwa kedudukan Komnas HAM adalah sebagai lembaga independen yang membantu pemerintah

²⁸ SAHRDC-HRDC, *Komnas HAM & Prinsip-prinsip Paris*, Jakarta: ELSAM, 2001, hlm. 2

mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia, maka kedudukannya (status) dalam struktur ketatanegaraan berada pada lembaga yang membentuknya, yakni Presiden dan DPR.²⁹ Di lihat dari fungsi yang dijalankannya, Komnas HAM bertugas dan berwenang melakukan pemberian pendapat berdasarkan persetujuan Ketua Pengadilan terhadap perkara tertentu yang sedang dalam proses peradilan, bilamana dalam perkara tersebut terdapat pelanggaran hak asasi manusia dalam masalah publik dan acara pemeriksaan oleh pengadilan yang kemudian pendapat Komnas HAM tersebut wajib diberitahukan oleh hakim kepadapara pihak.³⁰ Dari fungsi tersebut Komnas HAM melakukan sebagian dari fungsi peradilan (semi judicial) sehingga berada di bawah pengawasan Mahkamah Agung.

I. Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara

Perubahan UUD 1945 mengenai Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Republik Indonesia (POLRI) sebagaimana tercantum dalam Pasal 30 ayat (3) dan ayat (4), dengan rumusan sebagai berikut:

1. Tentara Nasional Indonesia terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara

²⁹ Lihat Pasal 97 UU No. 39 Tahun 1999, Komnas HAM wajib menyampaikan laporan tahunan tentang pelaksanaan fungsi, tugas, dan wewenangnya, serta kondisi hak asasi manusia, dan perkara-perkara yang ditanganinya kepada DPR RI dan Presiden dengan tembusan kepada Mahkamah Agung.

³⁰ Lihat UU No. 39 Tahun 1999 Pasal 89 ayat (3) huruf h

sebagai alat negara bertugas mempertahankan melindungi, memelihara keutuhan, dan kedaulatan negara.

2. Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagai alat negara yang menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat bertugas melindungi, mengayomi melayani masyarakat serta menegakkan hukum.

Ketentuan ini menegaskan adanya pemisahan antara TNI dan POLRI dalam menjalankan tugas. Untuk bidang pertahanan negara dilakukan oleh TNI, dan bidang keamanan dan ketertiban masyarakat dilakukan oleh POLRI. Pada masa sebelumnya ada kebijakan dalam bidang pertahanan/keamanan dilakukan penggabungan Angkatan Darat, Angkatan Laut, Angkatan Udara, dan Kepolisian RI dalam Angkatan Bersenjata RI (ABRI). Sebagai akibat dari penggabungan tersebut, terjadi kerancuan dan tumpang tindih antara peran dan fungsi TNI sebagai kekuatan pertahanan negara dengan peran dan fungsi Kepolisian Negara RI sebagai kekuatan keamanan dan ketertiban masyarakat. Demikian pula peran sosial politik dalam dwifungsi ABRI telah menyebabkan terjadinya penyimpangan peran dan fungsi TNI dan POLRI yang berakibat tidak berkembangnya sendi-sendi demokrasi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, dan bermasyarakat.

Pertahanan terdapat tiga aspek di dalamnya, yakni masalah keutuhan negara, kedaulatan negara, dan keselamatan negara. Di luar ketiga aspek tersebut masuk

ke dalam kategori keamanan yang menjadi tugas kepolisian sebagai lembaga penegak hukum. Pembagian tugas yang demikian itu diharapkan mampu meningkatkan profesionalisme TNI dan kepolisian.

Pengaturan dalam Pasal 30 ayat (4) di atas menampakkan adanya semacam dwifungsi tugas kepolisian, yaitu alat keamanan dan penegak hukum. Sebagai alat keamanan, kepolisian bertugas menjaga dan menjamin keamanan, ketertiban, dan ketenteraman umum. Sebagai penegak hukum, kepolisian bertugas menyelidik dan menyidik tindak pidana sebagai bagian dari sistem penegakan hukum pidana terpadu (*integrated criminal justice system*). Dua tugas kepolisian tersebut sangat berbeda satu sama lain.

Sidang Tahunan MPR RI 2000 juga telah menghasilkan dua Ketetapan MPR yang mendukung Perubahan UUD 1945 Pasal 30 ayat (3) dan ayat (4), yakni Ketetapan MPR RI No. VI/MPR/2000 tentang Pemisahan TNI dan POLRI, dan Ketetapan MPR RI NO. VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Peran POLRI. Sebagai tindak lanjut pemisahan antara TNI dan Polri, masing-masing lembaga tersebut kemudian diatur dalam UU No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara, dan UU No. 34 Tahun 2004 tentang Tentara Nasional Indonesia. Menurut UU No. 2 Tahun 2002, Kepolisian Negara Republik Indonesia merupakan alat negara yang berperan dalam memelihara keamanan dan ketertiban masyarakat, menegakkan hukum, serta memberikan perlindungan, pengayoman, dan pelayanan kepada

masyarakat dalam rangka terpeliharanya keamanan dalam negeri.

Kepolisian Negara Republik Indonesia berada di bawah Presiden. Kepolisian Negara Republik Indonesia dipimpin oleh Kapolri yang dalam pelaksanaan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan DPR. Usul pengangkatan dan pemberhentian Kapolri diajukan oleh Presiden kepada DPR disertai dengan alasannya. Persetujuan atau penolakan DPR terhadap usul Presiden harus diberikan dalam jangka waktu paling lambat dua puluh hari terhitung sejak tanggal surat Presiden di terima oleh DPR. Dalam hal DPR tidak memberikan jawaban dalam waktu dua puluh hari, calon yang diajukan oleh Presiden dianggap disetujui oleh DPR. Dalam keadaan mendesak, Presiden dapat memberhentikan sementara Kapolri dan mengangkat pelaksana tugas Kapolri dan selanjutnya dimintakan persetujuan DPR. Calon Kapolri adalah Perwira Tinggi Kepolisian Republik Indonesia yang masih aktif dengan memerhatikan jenjang kepangkatan dan karier.

Menurut UU No. 34 Tahun 2004, dalam pengerahan dan penggunaan kekuatan militer, TNI berkedudukan di bawah Presiden. Dalam kebijakan dan strategi pertahanan serta dukungan administrasi, TNI di bawah koordinasi Departemen Pertahanan.

TNI dipimpin oleh seorang panglima. Panglima diangkat dan diberhentikan oleh presiden setelah mendapat persetujuan DPR. Pangangkatan dan

pemberhentian panglima dilakukan berdasarkan kepentingan organisasi TNI. Untuk mengangkat panglima, presiden mengusulkan satu orang calon panglima untuk mendapat persetujuan DPR.

TNI berperan sebagai alat negara di bidang pertahanan yang dalam menjalankan tugasnya berdasarkan kebijakan dan keputusan politik negara. Tugas pokok TNI sebagaimana disebutkan dalam Pasal 7 adalah menegakkan kedaulatan negara, mempertahankan keutuhan wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, serta melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dari ancaman dan gangguan terhadap keutuhan bangsa dan negara.

J. Bank Indonesia

Ketentuan baru dalam UUD 1945 adalah mengenai suatu bank sentral, yang dirumuskan dalam Pasal 23D yang berbunyi: “Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang. ” Pengaturan bank sentral dalam UUD 1945 dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum dan kedudukan hukum yang jelas kepada bank sentral sebagai lembaga yang sangat penting dalam suatu negara yang mengatur dan melaksanakan fungsi kebijakan moneter.

Rumusan pengaturan ketentuan mengenai suatu bank sentral dalam UUD 1945 dimaksudkan untuk memberikan dasar hukum dan kedudukan hukum yang jelas kepada bank sentral sebagai suatu lembaga yang

sangat penting dalam suatu negara yang mengatur dan melaksanakan fungsi kebijakan moneter.

Sebagai tindak lanjut diaturnya bank sentral di dalam UUD 1945, dikeluarkanlah UU No. 3 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU RI Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia. Pasal 4 menyatakan: (1) Bank Indonesia adalah Bank Sentral Republik Indonesia; (2) Bank Indonesia adalah lembaga negara yang independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, bebas dari campur tangan pemerintah dan/atau pihak lain, kecuali untuk hal-hal yang secara tegas diatur dalam UU; (3) Bank Indonesia adalah badan hukum berdasarkan undang-undang ini.

Kemudian, di dalam Pasal 41 ditegaskan bahwa: “ (1) Gubernur, Deputy Gubernur Senior, dan Deputy Gubernur diusulkan dan diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR; (2) Calon Deputy Gubernur diusulkan oleh Presiden berdasarkan rekomendasi dari Gubernur; (3) Dalam hal calon Gubernur, Deputy Gubernur Senior, atau Deputy Gubernur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak disetujui oleh DPR, Presiden wajib mengajukan calon baru; (4) Dalam hal calon yang diajukan oleh Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (3) untuk kedua kalinya tidak disetujui oleh DPR, Presiden wajib mengangkat kembali Gubernur, Deputy Gubernur Senior, atau Deputy Gubernur untuk jabatan yang sama, atau dengan persetujuan DPR mengangkat Deputy Gubernur Senior atau Deputy Gubernur untuk jabatan yang lebih tinggi di dalam struktur jabatan Dewan Gubernur dengan memerhatikan ketentuan sebagaimana dimaksud pada

ayat (5) dan ayat (6); (5) Anggota Dewan Gubernur diangkat untuk masa jabatan 5 (lima) tahun dan dapat diangkat kembali dalam jabatan yang sama untuk sebanyak-banyaknya 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya; (6) Pengganti anggota Dewan Gubernur yang telah berakhir masa jabatan dilakukan berkala setiap tahun paling banyak 2 (dua) orang.

UU No. 3 Tahun 2004 Pasal 47 memberikan rambu-rambu larangan bagi Anggota Dewan Gubernur, baik sendiri maupun bersama-sama mengenai hal-hal berikut: (a) mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung pada perusahaan mana pun juga; (b) merangkap jabatan pada lembaga lain, kecuali karena kedudukannya wajib memangku jabatan tersebut. Dalam hal Anggota Dewan Gubernur melakukan salah satu atau lebih larangan, anggota Dewan Gubernur tersebut wajib mengundurkan dirinya dan jabatannya. Dalam hal Anggota Dewan Gubernur tidak bersedia mengundurkan diri, Presiden menetapkan Anggota Dewan Gubernur tersebut berhenti dan jabatan dengan persetujuan DPR.

Pasal 54 ditegaskan bahwa pemerintah wajib meminta pendapat Bank Indonesia dan/atau mengundang Bank Indonesia dalam sidang kabinet yang membahas masalah ekonomi, perbankan, dan keuangan yang berkaitan dengan tugas Bank Indonesia atau masalah lain yang termasuk kewenangan Bank Indonesia. Bank Indonesia wajib memberikan pendapat dan pertimbangan kepada pemerintah mengenai Rancangan APBN serta kebijakan lain yang berkaitan dengan tugas dan wewenang Bank Indonesia.

Bank Indonesia adalah badan negara (dalam undang-undang disebut lembaga negara) yang independen yang berfungsi sebagai bank sentral. Menurut undang-undang, Bank Indonesia (BI) berwenang mengeluarkan peraturan Bank Indonesia yang materinya mempunyai sifat sebagai peraturan perundang-undangan.

Meski Bank Indonesia dilihat dan fungsi-fungsi negara, secara hakiki Bank Indonesia masuk dalam fungsi pemerintahan atau administrasi negara. Oleh karena itu, peraturan-peraturan Bank Indonesia pada dasarnya adalah peraturan administrasi negara. Untuk menguji peraturan Bank Indonesia tidak digunakan prinsip tata urutan, melainkan pada ukuran wewenang. Sepanjang peraturan tersebut dalam wewenang Bank Indonesia maka semua peraturan administrasi lain mesti dikalahkan. Demikian pula sebaliknya, kalau peraturan Bank Indonesia melanggar batas wewenang dan bertentangan dengan peraturan administratif lainnya (mulai dari PP dan seterusnya) harus dibatalkan. Peraturan Bank Indonesia tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, TAP MPR (kalau ada), dan UUD.³¹

³¹ Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004, hlm. 231

BAB VII KEPUTUAN TATA USAHA NEGARA

a. Memahami Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*)

2. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*)

Keputusan dan ketetapan merupakan fenomena kenegaraan dan pemerintahan. Hampir semua organ pemerintahan berwenang untuk mengeluarkan ketetapan atau keputusan. Dalam praktik kita mengenal ketetapan atau keputusan yang di keluarkan oleh organ-organ kenegaraan seperti ketetapan atau keputusan MPR, keputusan Ketua DPR, keputusan presiden atau kepala Negara, keputusan hakim (*rechtterlijke beschikking*), dan sebagainya. Meskipun demikian, ketetapan atau keputusan yang dimaksud dalam tulisan ini hanyalah ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah selaku administrasi Negara (wilayah eksekutif). Ketetapan oleh organ-organ kenegaraan tidak termasuk dalam pengertian ketetapan (*beschikking*) berdasarkan hukum administrasi.

Pengertian ketetapan berdasarkan Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN, yaitu: suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan yang beraku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pengertian ketetapan berdasarkan Pasal 2 UU Administrasi Belanda (AwB) dan menurut Pasal 1 angka

3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN jo UU No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN yaitu sebagai berikut;

Pernyataan kehendak tertulis secara sepihak dari organ pemerintahan pusat, pemerintah daerah, yang diberikan berdasarkan kewajiban atau kewenangan dari hukum tata Negara atau hukum administrasi, yang dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan, atau pengakhiran hubungan hukum yang ada , atau menciptakan hubungan hukum baru, yang memuat penolakan sehingga terjadi penetapan, perubahan, penghapusan, atau penciptaan.

Berdasarkan pengertian ketetapan di atas, ketetapan hanya bisa di terbitkan oleh organ pemerintah berdasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang(asas legalitas). Tanpa dasar kewenangan tersebut, pemerintah atau tata usaha Negara tidak dapat membuat dan menerbitkan ketetapan atau ketetapan itu menjadi tidak sah. Organ pemerintah dapat memperoleh kewenangan untuk mebuat ketetapan tersebut melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi dan mandat.

Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) / ketetapan tata usaha Negara(KTUN) harus memperhatikan beberapa persyaratan agar keputusan tersebut menjadi sah menurut hukum(rechtgeldig) dan memiliki kekuatan hukum untuk dilaksanakan. Syarat-syarat yang harus dipenuhi tersebut ialah : **syarat materil** dan **syarat formil**.

1. Ketetapan yang telah memenuhi syarat materil dan syarat formil, maka ketetapan itu **telah sah menurut hukum** dan dapat diterima sebagai suatu bagian dari tertib hukum.
2. Ketetapan yang sah dan sudah dinyatakan berlaku, juga akan melahirkan prinsip **praduga rechtmatig** bahwa, setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau administrasi Negara dianggap sah menurut hukum.
3. Asas **praduga rechtmatig** ini membawa **konsekuensi** bahwa **setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, kecuali setelah ada pembatalan (*vernietiging*) dari pengadilan.**
4. Disamping itu dalam asas-asas umum pemerintahan yang layak/Baik (AAUPL/AAUPB) mengenai asas kepastian hukum juga berkehendak sama dengan prinsip **praduga rechtmatig**, bahwa dalam banyak keadaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintahan untuk menarik kembali suatu keputusan atau mengubahnya untuk kerugian yang berkepentingan. Dengan kata lain, asas ini menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan pemerintah, meskipun keputusan itu salah. Jadi demi kepastian hukum, setiap keputusan yang telah dikeluarkan pemerintah tidak untuk dicabut kembali sampai dibuktikan sebaliknya dalam proses pengadilan.

5. Meskipun diasumsikan bahwa setiap ketetapan yang telah dikeluarkan dianggap sah menurut hukum, didalam praktiknya hampir semua surat ketetapan memiliki klausula pengaman yang pada umumnya berbunyi:
6. apabila dikemudian hari terdapat kekeliruan atau kekurangan maka surat keputusan ini dapat ditinjau kembali,. Rumusan klausula seperti ini disatu sisi bertentangan dengan asas kepastian hukum dan disisi lain, bertentangan dengan prinsip praduga rechmatig. Dengan kata lain klausula pengaman itu merupakan suatu hal yang keliru sebab dapat menggoyahkan sendi-sendi kepastian hukum.

Keputusan Tata Usaha Negara merupakan 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**, bersifat **konkret, individual dan final**, yang menimbulkan **akibat hukum** bagi **seseorang atau badan hukum perdata** (Pasal 1 angka 3 UU No.5 Tahun 1986)

Dari uraian definisi di atas, yakni pada rumusan pasal 1 angka 3 mengenai keputusan tata usaha Negara mengandung unsur-unsur atau elemen-elemen utama sebagai berikut:

1. Penetapan Tertulis
2. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata Usaha Negara

3. Berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan
4. Bersifat konkret, individual, dan final
5. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pengertian ketetapan menurut R. Soegijatno Tjakranegara.SH., ketetapan ialah tindakan hukum yang sepihak dalam bidang pemerintahan dilakukan oleh alat perlengkapan negara berdasarkan kewenangan khusus.

Menurut Van Vollen Hoven dan Van der pot mengatakan bahwa ketetapan adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat sebelah pihak dalam lapangan pemerintah dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan kekuasaan yang istimewa.

3. Macam-macam Keputusan Tata Usaha Negara

Menurut Van Der Wel menyatakan bahwa keputusan tata usaha Negara terdiri dari:

1. *De Rechtsvastellende Beschikkingen*;
2. *De Constitatieve Beschikkingen*, yang terdiri atas:
 - a) *Belastende Beschikkingen* (Keputusan yang memberi beban)
 - b) *Begunstigende Beschikkingen* (Keputusan yang menguntungkan)
 - c) *Statusverleningen* (Penetapan status)
3. *De Afwijzende Beschikkingen* (Keputusan Penolakan).

Adapun E. Utrecht menyatakan bahwa ada beberapa macam-macam keputusan tata usaha Negara, diantaranya;

1. Ketetapan Positif dan Ketetapan Negatif. Ketetapan Positif merupakan ketetapan yang menimbulkan hak/ dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan. Sedangkan Ketetapan Negatif merupakan ketetapan yang tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada. Adapun ketetapan negatif ini dapat berbentuk: Pernyataan tidak berkuasa (*Onbevoegd-Verklaring*); Pernyataan tidak diterima (*Nietontvankeljik Verklaring*); Atau suatu penolakan (*Afwijzing*)
2. Ketetapan Deklaratoir merupakan ketetapan yang hanya menyatakan bahwa hukumnya demikian (*Rechtsvastellende Beschikking*). Sedangkan ketetapan konstitutif adalah ketetapan dalam membuat hukum (*Rechtsheppend*)
3. Ketetapan Kilat (*Eenmalig*) dan Ketetapan yang Tetap atau Permanen (*Blijvend*)
4. Ketetapan *Eenmalig* adalah ketetapan yang hanya berlaku sekali atau ketetapan sepintas lalu atau ketetapan yang bersifat kilat (*Vluctige Beschikking*)
5. Sedangkan Ketetapan Permanen adalah ketetapan yang memiliki masa berlaku yang lama.
Menurut **WF. Prins**, ada 4 macam ketetapan kilat:
 1. Ketetapan yang bermaksud mengubah redaksi (teks) ketetapan lama
 2. Suatu ketetapan negatif
 3. Penarikan atau pembatalan suatu ketetapan

4. Suatu pernyataan pelaksanaan
(*Uitvoerbaarverklaring*)

3. Ketetapan yang Menguntungkan dan Ketetapan yang Memberi Beban

Ketetapan bersifat menguntungkan artinya ketetapan itu memberi hak-hak atau memberikan kemungkinan untuk memperoleh sesuatu yang tanpa adanya ketetapan itu tidak akan ada atau bilamana ketetapan itu memberikan keringanan beban yang ada atau mungkin ada.

Sedangkan ketetapan yang memberikan beban adalah ketetapan yang meletakkan kewajiban yang sebelumnya tidak ada atau ketetapan mengenai penolakan terhadap permohonan untuk memperoleh keringanan.

4. Ketetapan yang Bebas dan Ketetapan yang Terikat

Ketetapan yang bersifat bebas adalah ketetapan yang didasarkan pada kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat tata usaha Negara. Sedangkan Ketetapan yang terikat adalah Ketetapan itu hanya melaksanakan ketentuan yang sudah ada tanpa adanya ruang kebebasan bagi pejabat yang bersangkutan

5. Ketetapan Perorangan dan Ketetapan Kebendaan

Ketetapan Perorangan adalah ketetapan yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi orang tertentu Sedangkan ketetapan kebendaan adalah keputusan yang diterbitkan atas dasar kualitas kebendaan

C. Syarat-syarat Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara

Adapun syarat-syarat dalam pembuatan keputusan tata usaha Negara agar menjadi sah menurut hukum (*Rechtsmatig*) ini mencakup syarat materiil dan syarat formiil:

1. Syarat-syarat Materiil
 - a) Organ pemerintahan yang membuat ketetapan harus berwenang
 - b) Karena ketetapan suatu pernyataan kehendak (*Wilsverklaring*), maka ketetapan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis (*Geen Juridische Gebreken In De Wilsvorming*)
 - c) Ketetapan harus berdasarkan suatu keadaan (situasi) tertentu
 - d) Ketetapan harus dilaksanakan dan tanpa melanggar peraturan-peraturan lain, serta isi dan tujuan ketetapan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.
2. Syarat-syarat Formil
 - a) Syarat-syarat yang ditentukan berhubungan dengan persiapan dibuatnya ketetapan dan berhubungan dengan cara yang dibuatnya ketetapan harus dipenuhi
 - b) Ketetapan harus diberi bentuk yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya ketetapan itu
 - c) Syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan ketetapan itu harus dipenuhi

d) Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya ketetapan itu harus diperhatikan.

E. Kekuatan Hukum Keputusan Tata Usaha Negara.

Adapun kekuatan hukum dari Keputusan Tata Usaha Negara ini ada 2 macam

2. Kekuatan hukum formil (*Formeel Rechtskracht*); Yakni merupakan ketetapan yang mempunyai pengaruh yang dapat diadakan oleh karena adanya ketetapan itu. Maksudnya, ketetapan tersebut tidak dapat lagi dibantah oleh suatu alat hukum (*Rechtsmiddel*). Adapun ketetapan memiliki hukum formil dibagi dalam 2 hal: *Pertama*, ketetapan yang telah mendapat persetujuan untuk berlaku dari alat Negara yang lebih tinggi yang berhak memberikan persetujuan tersebut. *Kedua*, suatu ketetapan dimana permohonan untuk banding terhadap ketetapan itu ditolak atau karena tidak menggunakan hak bandingnya dalam jangka waktu yang ditentukan oleh Undang-undang;
3. Kekuatan hukum materiil (*Materiele Rechtskracht*); Yakni merupakan ketetapan yang mempunyai pengaruh yang dapat diadakan oleh karena isi ketetapan tersebut. Maksudnya, ketetapan tersebut tidak lagi dapat ditiadakan oleh alat Negara yang membuatnya.

G. Akibat jika Ketetapan Tidak Sah.

Berikut adalah akibat dari sebuah ketetapan apabila tidak sah menurut hukum:

1. Kekuatan Hukum Formil: Daya berlaku ketetapan yang bersumber dari adanya ketetapan yang bersangkutan. Ketetapan yang bersangkutan tidak dapat dibantah lagi secara yuridis.
2. Kekuatan Hukum Materil: Daya berlaku yang bersumber dari isi ketetapan yang bersangkutan. Isi ketetapan : Yang mengutungkan, yang memberatkan, yang bersangkutan, konsesi, lisensi, dispensasi dan sebagainya yaitu berdasarkan atas.

Sehubungan dengan kekuatan hukum teori berlakunya hukum (*Geldingstheorien*). dari Hans Kelsen.

1. Ketetapan hukum yuridis (*Juridische gelding*)= peraturan hukum yang dibuat oleh instansi yang berwenang dan menurut prosedur hukum.
2. Kekuatan hukum Sosiologi (*Sociologische gelding*) = peraturan hukum yang benar-benar dianut oleh masyarakat.
3. Kekuatan hukum filosofis (*philosophische gelding*) = peraturan hukum yang secara filosofis diterima.

Kanenburg Vegting mengemukakan empat hal, jika seseorang yang bersangkutan dapat membantah dengan jalan:

1. Memohon banding (ada hak banding selama jangka waktu tertentu)

2. Mohon dibatalkan oleh instansi yang berwenang.
3. Diajukan kepada hakim biasa/ pengadilan administrasi/PTUN.
4. Dibiarkan saja tetapi jika diajukan hakim maka dibatalkan.

H. ASPEK DAN IMPLIKASI HUKUM TATA USAHA NEGARA DALAM MENYUSUN DAN PUBLIKASI LAPORAN HASIL PEMERIKSAAN BPK

Badan Pemeriksa Keuangan, adalah lembaga negara yang bertugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara, untuk mencapai tujuan negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

BPK dalam melaksanakan tugasnya memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara bebas dan mandiri, yang meliputi keseluruhan kegiatan pejabat pengelola keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya, yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pertanggungjawaban.

Pemeriksaan yang dilakukan dimulai dari proses identifikasi masalah, analisis, dan evaluasi yang dilakukan secara independen, objektif, dan profesional berdasarkan standar pemeriksaan, untuk menilai

kebenaran, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan informasi mengenai pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.

Sebelum mengambil suatu keputusan hasil akhir BPK melakukan pembahasan atas temuan pemeriksaan dengan objek yang diperiksa sesuai dengan standar pemeriksaan keuangan negara, dan menyerahkan hasil pemeriksaannya kepada DPR, DPD, DPRD, Presiden, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya untuk ditindaklanjuti sesuai dengan tata tertib masing-masing.

1. Bentuk Keputusan BPK atas LHP Dalam perundang-Undangan

Dalam ketentuan Pasal 1 angka 14 UU 15/2006 tentang BPK menyatakan bahwa:

Hasil Pemeriksaan adalah hasil akhir dari proses penilaian kebenaran, kepatuhan, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan data/informasi mengenai pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan secara independen, objektif, dan profesional berdasarkan Standar Pemeriksaan, yang dituangkan dalam laporan hasil pemeriksaan sebagai keputusan BPK.

Ketentuan tersebut mengamanatkan bahwa hasil pemeriksaan BPK dituangkan sebagai suatu keputusan, namun tidak mengatur secara tegas siapa yang berwenang untuk mengambil suatu keputusan dalam

setiap pelaksanaan tugas dan wewenang BPK maupun bentuk konkrit dari keputusan tersebut. Sehubungan dengan ketidak tegasan tersebut, UU No.15/2006 mengamanatkan kepada BPK agar mengatur lebih lanjut tentang pelaksanaan tugas dan wewenang BPK dengan peraturan BPK (Pasal 6 ayat (6), Pasal 12, Pasal 15 ayat (5)).

Berdasarkan amanat tersebut, BPK telah mengeluarkan Surat Keputusan BPK Nomor 31/SK/I-VIII.3/8/2006 tentang Tata Cara Pembentukan Peraturan, Keputusan dan Naskah Dinas Pada Badan Pemeriksa Keuangan. Salah satu hal yang diatur dalam ketentuan tersebut adalah Keputusan BPK-RI, dimana materi muatan tersebut keputusan terdiri dari:

1. Keputusan BPK-RI yang bersifat mengatur (*regeling*), materi muatannya berisi ketentuan-ketentuan yang mengatur pelaksanaan tugas pemeriksaan untuk menjalankan Peraturan BPK-RI sebagaimana mestinya.
2. Keputusan BPK-RI yang bersifat menetapkan (*besiking*), materi muatan berisi penetapan yang menimbulkan hak atau kewajiban atas diri seseorang yang harus diperoleh atau dilaksanakan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, disimpulkan bahwa keputusan BPK tentang LHP bersifat menetapkan (*besiking*) yakni berisi penetapan yang menimbulkan hak dan kewajiban atas diri seseorang yang harus diperoleh atau dilaksanakan oleh seseorang tersebut atau instansi terkait.

2. Kewenangan Untuk Menandatangani dan Menyampaikan LHP BPK kepada Lembaga Perwakilan.

Sebelum membahas mengenai hal tersebut dalam permasalahan di atas, ada baiknya jika kita terlebih dahulu memahami mengenai sumber wewenang dalam Hukum Administrasi. Mengutip pendapat Guru Besar Hukum Administrasi dari Universitas Airlangga Surabaya, Prof. Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., menyatakan bahwa:

*“Dalam kaitannya dengan tata naskah dinas, sumber wewenang menentukan **siapa yang bertanggung jawab atas suatu tindak pemerintahan, khususnya berkaitan dengan tanggung jawab jabatan** menyangkut masalah legalitas.”³²*

Lebih lanjut, Prof. Hadjon menjelaskan mengenai tiga sumber wewenang dalam Hukum Administrasi, yaitu:

a. Atribusi.

*“Wewenang atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan, baik diberikan oleh UUD maupun peraturan perundang-undangan ... **tanggung jawab jabatan ada pada pejabat yang memperoleh wewenang tersebut**...Pasal 1 butir 6 UU 5/1986 jo. UU 9/2004 menyatakan Tergugat adalah Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan*

³² Hadjon, Philipus M., “Kaitan Hukum Administrasi dan Tata Naskah Dinas”, Universitas Airlangga Surabaya, h.1.

*keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya...*³³

b. Delegasi.;

*“Delegasi adalah pelimpahan wewenang oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain yang melaksanakan wewenang itu atas tanggung jawab sendiri. Dengan delegasi, wewenang dan tanggung jawab beralih dari delegans kepada delegataris... Pasal 1 butir 6 UU 5/1986 jo. UU 9/2004 menyatakan Tergugat adalah Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ... dilimpahkan kepadanya. Istilah teknis dilimpahkan (pelimpahan) mengandung makna delegasi wewenang. Dalam konteks itu, dalam hal ada gugatan TUN, yang digugat adalah penerima delegasi.”*³⁴

c. Mandat.;

*“Pemberian mandat adalah pemberian wewenang pelaksanaan kepada organ lain untuk melakukan tindakan atas nama pemberi mandat. Dalam konteks ini, tanggung jawab jabatan tidak beralih kepada penerima mandat. Dalam konteks Pasal 1 butir 6 5/1986 jo. UU 9/2004, Tergugat adalah pemberi mandat.”*³⁵

³³ Ibid, h.2.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid, h.2-3.

Dari tiga sumber wewenang dalam Hukum Administrasi tersebut, apabila dikaitkan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tentang BPK,³⁶ dan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara,³⁷ maka akan dapat diketahui kedudukan dan kewenangan BPK dan para Pelaksana BPK dalam menandatangani dan menyampaikan LHP kepada lembaga perwakilan sebagai berikut:

1. BPK adalah Lembaga negara yang bertugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara, sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945,³⁸ yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemda, Lembaga Negara lainnya, BI, BUMN, BLU, BUMD, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara.”³⁹ UU 15/2006 juga memberi BPK wewenang dalam melaksanakan tugasnya.⁴⁰
2. BPK dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, dibantu oleh Pelaksana BPK, yang antara lain adalah perwakilan dan Pemeriksa.⁴¹ Pemeriksa adalah “*orang yang melaksanakan tugas pemeriksaan pengelolaan*

³⁶ UU 15/2006 tentang BPK (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 85, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4654).

³⁷ UU 15/2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 66, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4400).

³⁸ UU 15/2006, Pasal 1 butir 1.

³⁹ Ibid, Pasal 6 ayat (1)

⁴⁰ Ibid, Pasal 9 – Pasal 11.

⁴¹ Ibid, Pasal 34 ayat (1).

dan tanggung jawab keuangan negara untuk dan atas nama BPK.”⁴²

3. HP sendiri adalah: *“Hasil akhir dari proses penilaian kebenaran, kepatuhan, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan data/informasi mengenai pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan secara independent, objektif, dan professional berdasarkan Standar Pemeriksaan, yang dituangkan dalam laporan hasil pemeriksaan sebagai keputusan BPK.”⁴³*

Dari uraian di atas, dapat diketahui bahwa sumber wewenang BPK adalah **atribusi** karena berasal dari UU (UU 15/2006 dan UU 15/2004). Oleh karena itu, tanggung jawab pelaksanaan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara ada pada BPK. Untuk Pemeriksa dan Kepala Perwakilan, sumber wewenangnya adalah mandat karena berasal dari pemberian wewenang BPK kepada Pemeriksa untuk melaksanakan tugas pemeriksaan untuk dan atas nama BPK, termasuk pelimpahan wewenang kepada Kepala Perwakilan untuk menyerahkan LHP kepada DPRD dan untuk menandatangani MoU dengan DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.⁴⁴

4. Keputusan BPK tentang LHP BPK Merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang Dapat di Gugat di PTUN

⁴² Ibid, Pasal 1 butir 10 jo. UU 15/2004, Pasal 1 butir 3.

⁴³ Ibid, Pasal 1 butir 14.

⁴⁴ UU 15/2006 Pasal 1 butir 10 jo UU 15/2004, Pasal 1 butir 3.

Beberapa produk keputusan BPK menurut UU No. 15 Tahun 2006 adalah:

1. Keputusan membentuk perwakilan, pasal 3 ayat (3);
2. Keputusan Laporan Hasil Pemeriksaan BPK, Pasal 7 ayat (1), Pasal 8 ayat (1) jo. Pasal 1 ayat (14);
3. Keputusan ganti kerugian, pasal 10 ayat (2);
4. Penetapan mengenai Pelaksana BPK: Sekretariat Jenderal, unit pelaksana tugas pemeriksaan, unit pelaksana tugas penunjang, perwakilan, pemeriksa, pejabat lain , Pasal 34 ayat (1)

Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009, Pengadilan Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara, yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara.

Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi

seseorang atau badan hukum perdata.⁴⁵ Jika diuraikan, unsur-unsur KTUN adalah:

5. Surat penetapan tertulis;
6. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN;
7. Bersifat konkret;
8. Bersifat Individual;
9. Bersifat Final;
10. Mempunyai akibat hukum.

a. Surat penetapan tertulis,

Istilah penetapan tertulis terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN. Keputusan itu memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formalnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian. Oleh karena itu sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu Keputusan Badan atau Pejabat TUN menurut undang-undang apabila sudah jelas: badan atau Pejabat TUN mana yang mengeluarkannya; maksud serta mengenai hal apa isi tulisan itu; kepada siapa tulisan itu ditujukan dan apa yang ditetapkan di dalamnya.⁴⁶

b. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN,

⁴⁵ Pasal 3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

⁴⁶ Penjelasan Pasal 1 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Pada dasarnya yang dimaksud dengan Badan atau Pejabat TUN adalah Badan atau pejabat TUN di pusat dan di daerah yang melakukan kegiatan bersifat eksekutif.⁴⁷ Namun dalam perkembangan praktek peradilan, KTUN sebagai objek gugatan di Pengadilan TUN bisa berupa produk-produk hukum berupa Surat Keputusan, dimana Pejabat yang menerbitkannya secara formal berada di luar lingkup Tata Usaha Negara, tetapi substansinya merupakan urusan pemerintahan, misalnya: Surat-surat Keputusan Ketua DPRD mengenai penentuan bakal calon Bupati, Walikota, dan sebagainya, ataupun juga Surat-surat Keputusan Ketua Partai Politik, dan sebagainya. Demikian juga, ada gugatan-gugatan yang objek gugatannya berupa surat-surat Keputusan Pejabat TUN yang diterbitkan atas dasar kewenangannya yang berada di luar urusan pemerintahan (eksekutif), misalnya: dibidang ketatanegaraan, atau berkaitan dengan bidang politik.⁴⁸

Pasal 1 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 merumuskan Badan atau Pejabat (jabatan) TUN secara sangat umum, yaitu *Badan atau Pejabat TUN adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku*. Rumusan di atas sedemikian luasnya, sehingga Indroharto

⁴⁷ *Ibid.*,

⁴⁸ Prof. Dr. Paulus Effendi Lotulung, SH, *Perkembangan Praktek Pengadilan Mengenai Keputusan Tata Usaha Negara Sebagai Objek Gugatan*

mengatakan bahwa: “Apa saja dan siapa saja yang berdasarkan perundang-undangan yang berlaku, pada suatu saat melaksanakan suatu urusan pemerintahan, maka menurut undang-undang ini ia dapat dianggap berkedudukan sebagai Badan atau Pejabat TUN”. Berdasarkan pendapat Indroharto tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa yang menjadi pegangan dan ukuran bukannya kedudukan struktural/organisatoris dari organ atau pejabat yang bersangkutan dalam struktur atau susunan pemerintahan, tetapi ditekankan pada fungsinya yang dilaksanakannya pada waktu itu, yaitu fungsi pemerintahan. Apabila pada saat itu yang dilaksanakannya adalah urusan pemerintahan berdasarkan perundang-undangan yang memberikan wewenang kepadanya, maka pada saat itu ia termasuk Pejabat TUN (sekalipun secara struktural/organisatoris ia bukan termasuk dalam jajaran pemerintahan/eksekutif) sehingga dapat digugat di Pengadilan TUN.⁴⁹

Menurut DR. Santer Sitorus, SH, M.Hum, BPK melaksanakan tugas, kewajiban dan wewenangnya dalam rangka menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam bidang pemeriksaan terhadap penyelenggaraan pengelolaan keuangan negara, yaitu menyelenggarakan pemeriksaan urusan administratif di bidang pengelolaan dan

⁴⁹ *Ibid.*,

pertanggungjawaban keuangan negara yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara.⁵⁰

c. Bersifat Konkrit,

Bersifat konkrit artinya objek yang diputuskan dalam KTUN itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan, umpamanya keputusan mengenai rumah si A, izin usaha bagi si B, pemberhentian si A sebagai pegawai negeri.⁵¹

Dalam hal ini Buku LHP BPK adalah bentuk konkrit dari keputusan BPK tentang LHP.

d. Bersifat individual,

Bersifat individual artinya KTUN itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju. Kalau yang dituju itu lebih dari seorang, tiap-tiap nama orang yang terkena keputusan itu disebutkan. Misalkan, keputusan pembuatan atau pelebaran jalan dengan lampiran yang menyebutkan nama-nama orang yang terkena keputusan tersebut.⁵²

Walau LHP BPK memuat lebih dari satu temuan dan rekomendasi namun LHP BPK dianggap bersifat individual karena temuan dan rekomendasi tersebut tidak ditujukan kepada semua orang melainkan hanya kepada orang-orang yang namanya jelas dinyatakan dalam rekomendasi LHP BPK tersebut.

e. Bersifat Final,

⁵⁰ Santer Sitorus, *Aspek dan Implikasi Hukum Tata Usaha Negara dalam Menyusun dan Publikasi laporan Hasil Pemeriksaan BPK*

⁵¹ Penjelasan Pasal 1 ayat (3) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

⁵² *Ibid.*,

Bersifat final artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum. Keputusan yang masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain belum bersifat final karenanya belum dapat menimbulkan suatu hak atau kewajiban pada pihak yang bersangkutan.⁵³ Dalam hal ini ketika LHP BPK sudah dimintakan tanggapan dari pihak *auditee* dan kemudian serahkan kepada DPR atau DPRD maka LHP BPK tersebut sudah final.

- f. Mempunyai akibat hukum,
Artinya KTUN tersebut mengakibatkan timbulnya hak atau kewajiban pada orang lain. Dalam hal ini LHP BPK, dalam rekomendasinya menimbulkan hak dan kewajiban kepada pihak yang terkena rekomendasi.

Perlu dipahami juga, adanya beberapa pengecualian yang dipandang bukan merupakan objek Tata Usaha Negara, yaitu:

- a. Keputusan Pemerintahan yang merupakan perbuatan hukum perdata;
- b. Keputusan Pemerintahan yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. Keputusan Pemerintahan yang masih memerlukan persetujuan;
- d. Keputusan Pemerintahan yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan KUHP atau KUHAP atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;

⁵³ *Ibid.*,

- e. Keputusan Pemerintahan yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. Keputusan Pemerintahan mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia;
- g. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.
- h. Keputusan pemerintah yang diterbitkan dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku:
- i. dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁴

Berdasarkan penjelasan diatas, LHP BPK adalah suatu Keputusan Tata Usaha Negara dan merupakan objek gugatan dalam Peradilan Tata Usaha Negara.

4. Pertanggungjawaban BPK atas LHP BPK Ketika Timbul Implikasi Hukum Berupa, Somasi, Tuntutan Maupun Gugatan.

a. Kekebalan (*Immunity*) BPK

Menurut Pasal 26 dihubungkan dengan Pasal 2 dan Pasal 31 UU No. 15 Tahun 2006 menyatakan anggota BPK dalam melaksanakan tugasnya bebas dan mandiri

⁵⁴ Pasal 1 UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986

tidak dapat dituntut di muka pengadilan karena menjalankan tugas, kewajiban, dan wewenangnya menurut undang-undang ini.

Pengaturan sebagaimana dimaksud diatas menjadi ambigu sebab justru dalam undang-undang yang sama seolah-olah anggota BPK dalam melaksanakan tugas, kewajiban, dan wewenangnya tidak kebal atas tuntutan di pengadilan, yaitu dengan adanya ketentuan sebagaimana diatur dalam Pasal 27 yang menyatakan, dalam hal terjadi gugatan pihak lain dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya, BPK berhak atas bantuan hukum dengan biaya negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Keraguan kekebalan terhadap perlindungan hukum anggota BPK diatas didukung pula dengan adanya pengaturan sanksi pidana terhadap Anggota BPK yang memperlambat atau tidak melaporkan hasil pemeriksaan yang mengandung unsur pidana kepada instansi yang berwenang dan Anggota BPK yang mempergunakan keterangan, bahan, data, informasi dan/atau dokumen lainnya yang diperolehnya pada waktu melaksanakan tugas BPK dengan melampaui batas wewenangnya (vide Pasal 36), dan dengan adanya ketentuan larangan (vide Pasal 28 UU No. 15 Tahun 2006).⁵⁵

Antara pengaturan perlindungan hukum terhadap anggota BPK sebagaimana diatur dalam Pasal 26, jo. Pasal 2, dan Pasal 31 bertolak belakang dengan ketentuan Pasal 27, Pasal 36, dan Pasal 28. Pengaturan

⁵⁵ *Ibid.,*

tersebut bersifat kontradiktif sehingga menimbulkan ketidak pastian hukum terhadap anggota BPK dalam melaksanakan tugas, kewajiban dan wewenangnya, apakah memang betul-betul anggota BPK kebal terhadap tuntutan baik pidana, perdata atau sengketa tata usaha negara.⁵⁶

b. Tanggung Jawab Tata Usaha Negara

Dari sisi Tata usaha Negara LHP BPK merupakan objek gugatan TUN. Orang yang merasa dirugikan kepentingannya oleh LHP BPK dapat mengajukan gugatan TUN ke Pengadilan TUN sesuai peraturan perundang-undangan. Gugatan tersebut berisi tuntutan agar Keputusan TUN BPK tersebut dinyatakan batal atau tidak sah.

Menurut undang-undang, alasan-alasan yang dapat digunakan untuk menyatakan batal atau tidak sah KTUN adalah (pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986):

- i. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*
- ii. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut;*
- iii. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat*

⁵⁶ *Ibid.,*

(1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Suatu KTUN dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan bila keputusan tersebut:⁵⁷

- a. bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang bersifat prosedural/formal. Contoh: sebelum keputusan pemberhentian dikeluarkan seharusnya pegawai yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri.
- b. Bertentangan dengan ketentuan-ketentuan yang bersifat materiil/substansial. Contoh: keputusan di tingkat banding administratif yang telah salah menyatakan gugatan penggugat diterima atau tidak diterima;
- c. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang tidak berwenang. Contoh: peraturan dasarnya telah menunjuk pejabat lain yang berwenang untuk mengambil keputusan.

Untuk alasan gugatan yang kedua seringkali disebut penyalahgunaan wewenang. Setiap penentuan norma-norma hukum di dalam tiap peraturan itu tentu dengan tujuan dan maksud tertentu. Oleh karena itu, penerapan ketentuan tersebut harus selalu sesuai dengan tujuan dan maksud khusus diadakannya peraturan yang bersangkutan. Dengan demikian peraturan yang bersangkutan tidak dibenarkan untuk diterapkan guna

⁵⁷ Penjelasan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

mencapai hal-hal yang diluar maksud tersebut. Dengan begitu wewenang materil Badan atau Pejabat TUN yang bersangkutan dalam mengeluarkan KTUN juga terbatas pada ruang lingkup maksud bidang khusus yang telah ditentukan dalam peraturan dasarnya. Contoh: KTUN memberi izin bangunan atas sebidang tanah, padahal dalam peraturan dasarnya tanah tersebut diperuntukkan untuk jalur hijau.⁵⁸

Dasar pembatalan yang ketiga sering disebut larangan berbuat sewenang-wenang. Suatu peraturan dasar yang memberikan wewenang kepada Badan atau Pejabat TUN adakalanya mengatur secara sangat terinci dan ketat apa yang harus dilaksanakan dan mengikat Badan atau Pejabat TUN dalam melakukan urusan pemerintahan. Pengujian dari segi hukum yang dilakukan Pengadilan terhadap KTUN terbatas pada penelitian:⁵⁹

- a. Apakah semua fakta yang relevan telah dikumpulkan untuk ikut dipertimbangkan dalam KTUN. Contoh: dalam hal keputusan yang digugat itu dikeluarkan atas dasar fakta yang kurang lengkap, maka keputusan yang demikian itu telah terjadi atas kemauan sendiri bukan atas dasar hukum, sehingga merupakan keputusan yang bersifat sewenang-wenang,*
- b. Apakah Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan KTUN yang bersangkutan pada waktu mempersiapkan, memutuskan dan*

⁵⁸ *Ibid.,*

⁵⁹ *Ibid.,*

melaksanakannya telah memperhatikan asas yang berlaku. Contoh: keputusan pensiun seorang pegawai negeri dengan alasan kesehatan yang tidak dilengkapi dengan pendapat Dewan Pertimbangan Kesehatan Pegawai,

- c. Apakah keputusan yang diambil juga akan sama dengan keputusan yang sedang digugat kalau hal-hal tersebut pada angka 1 dan 2 telah diperhatikan. Contoh: menurut Pasal 7 ayat (2) UU No. 22 Tahun 1957 tentang Penyelesaian Perselisihan Perburuhan, Panitia Penyelesaian Perburuhan Daerah (P4D) wajib memberikan perantaraan kearah penyelesaian secara damai dalam suatu perselisihan perburuhan dengan jalan mengadakan perundingan dengan kedua belah pihak yang berselisih. Kemudian, barulah ia dapat mengambil keputusan yang bersifat mengikat kedua belah pihak. Apabila perantaraan P4D itu dilakukan dengan cara berat sebelah atau tidak jujur, maka keputusan yang diambilnya mengenai perselisihan itu dapat dianggap sebagai keputusan sewenang-wenang.*

Sebagai Badan atau Pejabat TUN, BPK hendaknya memperhatikan dengan serius alasan-alasan untuk menggugat tersebut diatas agar terhindar dari kasus-kasus gugatan TUN dari pihak-pihak yang merasa

dirugikan oleh LHP BPK. Secara ringkas hal yang perlu diperhatikan adalah:

- Mematuhi ketentuan-ketentuan yang bersifat prosedural/formal dalam penerbitan keputusan,
- Mematuhi ketentuan-ketentuan yang bersifat materiil/substantial,
- Memiliki kewenangan ketika mengeluarkan keputusan tersebut,
- Tidak mengeluarkan keputusan yang menyalahgunakan kewenangan,
- Tidak mengeluarkan keputusan yang bersifat sewenang-wenang.

Dalam mematuhi ketentuan-ketentuan yang bersifat prosedural/formal, dan materiil/substansial, BPK sudah memiliki standar yang menjadi acuan yaitu Standar Pemeriksaan Keuangan Negara (SPKN, Peraturan BPK RI No. 01 Tahun 2007), Pedoman Manajemen Pemeriksaan (PMP 2008), Petunjuk Pelaksanaan Pemeriksaan Keuangan (Keputusan BPK RI Nomor 04/K/I-XIII.2/5/2008), Petunjuk Pelaksanaan Pemeriksaan Kinerja (Keputusan Badan Pemeriksa Keuangan Republik Indonesia Nomor 06/K/1-XIII.2/6/2008), Petunjuk Pelaksanaan Pemeriksaan Dengan Tujuan Tertentu (Keputusan BPK RI No. 02/K/I-XIII.2/2/2009), Petunjuk Teknis Pemeriksaan Investigatif (Keputusan BPK RI No. 17/K/I-XIII.2/12/2008) dan Kode Etik badan Pemeriksa Keuangan (Peraturan BPK RI No. 02 Tahun 2007) dan peraturan serta keputusan BPK lainnya yang mengatur masalah pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara. Ketentuan-ketentuan tersebut menjadi

pegangan BPK ketika melakukan pemeriksaan, menyusun LHP dan mempublikasikan LHP BPK. Perlu diingat bahwa prosedur dalam pemeriksaan, penyusunan LHP dan publikasi LHP BPK harus dipandang sebagai satu kesatuan dalam proses keluarnya keputusan BPK berupa LHP BPK. Pelanggaran atas satu tahap tersebut dapat membuat LHP BPK menjadi batal atau tidak sah. Oleh karena itu pemenuhan seluruh prosedur dan ketentuan diatas merupakan hal yang sangat krusial dan menentukan ketika terjadi gugatan TUN atas LHP BPK oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan. Jika proses pemeriksaan, penyusunan LHP dan publikasi LHP BPK seluruhnya dilakukan sesuai dengan prosedur yang berlaku maka BPK dan setiap pelaksana pemeriksa mendapatkan perlindungan hukum. Namun sebaliknya, jika terdapat kekurangan dalam satu tahap saja (baik itu dalam proses pemeriksaan, penyusunan LHP dan publikasi LHP BPK) maka LHP BPK tersebut bisa dibatalkan atau dinyatakan tidak sah.

Keputusan BPK tentang LHP bersifat menetapkan (*besiking*) yakni berisi penetapan yang menimbulkan hak dan kewajiban atas diri seseorang yang harus diperoleh atau dilaksanakan oleh seseorang tersebut atau instansi terkait. Secara atribusi BPK/Anggota BPK mempunyai kewenangan untuk menandatangani dan menyampaikan LHP kepada Lembaga Perwakilan atau Pemerintah. Kewenangan tersebut dapat dimandatkan kepada Kepala untuk menyerahkan LHP kepada DPRD dan untuk menandatangani MoU dengan DPRD Propinsi dan DPRD Kabupaten/Kota.

BPK melaksanakan tugas, kewajiban dan wewenangannya dalam rangka menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam bidang pemeriksaan terhadap penyelenggaraan pengelolaan keuangan negara, yaitu menyelenggarakan pemeriksaan urusan administratif dibidang pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara. Atas dasar tersebut maka LHP BPK merupakan Keputusan Tata Usaha Negara dan LHP BPK merupakan objek gugatan dalam Peradilan Tata Usaha Negara

Pemenuhan seluruh prosedur dan ketentuan dalam pemeriksaan, penyusunan LHP dan publikasi LHP BPK merupakan hal yang sangat krusial dan menentukan ketika terjadi gugatan TUN atas LHP BPK oleh pihak-pihak yang merasa dirugikan. Jika proses pemeriksaan, penyusunan LHP dan publikasi LHP BPK seluruhnya dilakukan sesuai dengan prosedur yang berlaku maka BPK dan setiap pelaksana pemeriksa mendapatkan perlindungan hukum. Namun sebaliknya, jika terdapat kekurangan dalam satu tahap saja (baik itu dalam proses pemeriksaan, penyusunan LHP dan publikasi LHP BPK) maka LHP BPK tersebut bisa dibatalkan atau dinyatakan tidak sah.

BAB IX

DARI KONSTITUSIONALISME, PEMISAHAN KEKUASAAN, MENUJU CHECKS AND BALANCES SYSTEM (Isu dasar Hukum Administrasi Negara)⁶⁰

C. Tinjauan Konseptual

3. Konsep Konstitusionalisme

Untuk dapat memahami apa yang dimaksud dengan konsep konstitusionalisme, maka perlu terlebih dahulu memahami apa yang dimaksud dengan konstitusi. Konstitusi secara harfiah berarti pembentukan. Kata konstitusi sendiri berasal dari bahasa Perancis yaitu *constituir* yang bermakna membentuk. Dalam bahasa latin, istilah konstitusi merupakan gabungan dua kata yaitu *cume* dan *statuere*. Bentuk tunggalnya *contitutio* yang berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamaknya *constitutiones* yang berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan.

Ada beberapa pengertian mengenai konstitusi diantaranya adalah pengertian yang diberikan menurut James Bryce (C.F. Strong, 1966:11) yaitu *constitution is a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted*. Suatu konstitusi setidaknya mengatur mengenai berbagai institusi kekuasaan yang ada dalam negara, kekuasaan yang

⁶⁰ Bab ini merupakan petikan dari buku penulis selanjutnya yang berjudul: "Konstitusi dan Lembaga-Lembaga Negara", yang sedang penulis persiapkan.

dimiliki oleh institusi-institusi tersebut, dan dalam cara seperti apa kekuasaan tersebut dijalankan. Dengan demikian secara sederhana yang menjadi objek dalam konstitusi adalah pembatasan terhadap tindakan pemerintah, hal ini ditujukan untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak warga negara dan menjabarkan bagaimana kedaulatan itu dijalankan.

Mengenai peranan konstitusi dalam negara, C.F Strong (1966:12) mengibaratkan konstitusi sebagai tubuh manusia dan negara serta badan politik sebagai organ dari tubuh. Organ tubuh akan bekerja secara harmonis apabila tubuh dalam keadaan sehat dan sebaliknya. Negara ataupun badan-badan politik akan bekerja sesuai dengan fungsi yang telah ditetapkan dalam konstitusi.

Berdasarkan pengertian dan peranan konstitusi dalam negara tersebut maka yang dimaksud dengan konsep konstitusionalisme adalah konsep mengenai supremasi konstitusi. Adnan Buyung Nasution (Negara Hukum Konstitusionalisme, 1995:111) menyatakan bahwa konstitusi merupakan aturan main tertinggi dalam negara yang wajib dipatuhi baik oleh pemegang kekuasaan dalam negara maupun oleh setiap warga negara.

Louis Henkin (2000) menyatakan bahwa konstitusionalisme memiliki elemen-elemen sebagai berikut: (1) pemerintah berdasarkan konstitusi (*government according to the constitution*); (2) pemisahan kekuasaan (*separation of power*); (3) Kedaulatan rakyat dan pemerintahan yang demokratis (*sovereignty of the people and democratic government*);

(4) Riview atas konstitusi (*constitutional review*); (5) Independensi kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*); (6) Pemerintah yang dibatasi oleh hak-hak individu (*limited government subject to a bill of individual rights*); (7) Pengawasan atas kepolisian (*controlling the police*); (8) Kontrol sipil atas militer (*civilian control of the military*); and (9) Kekuasaan negara yang dibatasi oleh konstitusi (*no state power, or very limited and strictly circumscribed state power, to suspend the operation of some parts of, or the entire, constitution*).

Kesembilan elemen dari konstitusi tersebut dapat dikelompokkan menjadi dua yang berkaitan dengan fungsi konstitusi sebagai berikut:

1. membagi kekuasaan dalam negara yakni antar cabang kekuasaan negara (terutama kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif) sehingga terwujud *sistem checks and balances* dalam penyelenggaraan negara.
2. membatasi kekuasaan pemerintah atau penguasa dalam negara. Pembatasan kekuasaan itu mencakup dua hal: isi kekuasaan dan waktu pelaksanaan kekuasaan. Pembatasan isi kekuasaan mengandung arti bahwa dalam konstitusi ditentukan tugas serta wewenang lembaga-lembaga negara.

4. Konsep Pemisahan Kekuasaan (*The Separation of Power*) Dalam Negara

Premis yang ada dibalik pemisahan kekuasaan adalah kekuasaan akan membahayakan bagi warga negara bila kekuasaan yang besar tersebut dimiliki oleh orang perorangan maupun kelompok. Pemisahan kekuasaan adalah suatu metode memindahkan kekuasaan ke dalam kelompok-kelompok, dengan demikian akan menjadi lebih sulit untuk disalahgunakan.

Menurut Jimly Asshiddiqie (2000:2), konsep pemisahan kekuasaan secara akademis dapat dibedakan antara pengertian sempit dan pengertian luas. Dalam pengertian luas, konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) mencakup pengertian pembagian kekuasaan yang biasa disebut dengan istilah *division power* (*distribution of power*). Pemisahan kekuasaan merupakan konsep hubungan yang bersifat horizontal, sedangkan konsep pembagian kekuasaan bersifat vertikal. Secara horizontal, kekuasaan negara dapat dibagi ke dalam beberapa cabang kekuasaan yang dikaitkan dengan fungsi lembaga-lembaga negara tertentu, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sedangkan dalam konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power* atau *division of power*) kekuasaan negara dibagikan secara vertikal dalam hubungan “atas-bawah”.

Amerika Serikat merupakan salah satu negara yang mengadaptasi sistem pemisahan kekuasaan. Kekuasaan dibedakan atas tiga kelompok kekuasaan,

eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Ketiga cabang kekuasaan tersebut dibedakan berdasarkan kekuasaan yang mereka miliki. Kekuasaan legislatif memiliki kemampuan untuk menetapkan hukum. Kekuasaan eksekutif memiliki kemampuan untuk melihat penegakan hukum. Kekuasaan Judikatif memiliki kemampuan untuk membuat keputusan serta menjatuhkan sanksi. Secara historis konsep pemisahan kekuasaan ini mengacu kepada Masa Yunani Kuno. Konsep tersebut diperbaiki oleh para pembentuk negara dan perbaikan tersebut mempengaruhi pembentukan tiga cabang kekuasaan dalam konstitusi. Aristoteles lebih cenderung kepada bentuk pemerintahan campuran yang terdiri atas monarki, aristokrasi, dan demokrasi. Dalam pandangan Aristoteles jika hanya mengacu pada satu konsep saja maka tidak tercapai suatu kondisi yang ideal, tetapi campuran dari hal-hal yang terbaik dari ketiga konsep tersebut akan lebih mendekati ideal. Tahun 1656 James Harrington memperbaharui ketiga konsep tersebut dan mengajukan suatu sistem yang berdasarkan pemisahan kekuasaan. John Locke, ditahun 1690, memisahkan kekuasaan-kekuasaan negara ke dalam eksekutif dan legislatif. Montesqieu, di tahun 1748, memiliki semangat hukum untuk mengembangkan pemikiran Locke, dengan menambahkan unsur yudikatif. Pembentuk konstitusi Amerika Serikat mengambil keseluruhan ide Montesqieu dan mengkonversi teori-teori tersebut ke dalam aplikasi yang praktis

5. Konsep *Checks and Balances System*

Check and balances system adalah sistem dimana orang-orang dalam pemerintahan dapat mencegah pekerjaan pihak yang lain dalam pemerintahan jika mereka meyakini adanya pelanggaran terhadap hak. Pengawasan (*checks*) sebagai bagian dari *checks and balances* adalah suatu langkah maju yang sempurna. Mencapai keseimbangan lebih sulit untuk diwujudkan. Gagasan utama dalam *checks and balances* adalah upaya untuk membagi kekuasaan yang ada ke dalam cabang-cabang kekuasaan dengan tujuan mencegah dominannya suatu kelompok. Bila seluruh ketiga cabang kekuasaan tersebut memiliki *checks* terhadap satu sama lainnya, *checks* tersebut dipergunakan untuk menyeimbangkan kekuasaan. Suatu cabang kekuasaan yang mengambil terlalu banyak kekuasaan dibatasi lewat tindakan cabang kekuasaan yang lain. *Checks and Balances* diciptakan untuk membatasi kekuasaan pemerintah. Hal tersebut dapat tercapai dengan men-split pemerintah dalam kelompok-kelompok persaingan yang dapat secara aktif membatasi kekuasaan kelompok lainnya. Hal ini akan berakhir bila ada suatu kelompok kekuasaan yang mencoba untuk menggunakan kekuasaannya secara ilegal.

Contoh sederhana dari konsep ini adalah hak veto yang dimiliki oleh Presiden Amerika Serikat. Presiden memiliki kekuasaan yang signifikan terhadap legislatif, yang memungkinkan presiden untuk menuntut bagian tertentu dalam meloloskan rancangan undang-undang atau bahkan mem-veto nya. Hasilnya adalah presiden

dapat bekerja sama dengan legislatif untuk meningkatkan kekuasaan federal, dan sebagai peringatan terhadap legislatif untuk tidak melakukan tindakan preventif untuk memperluas kekuasaannya.

D. Implementasi Konsep Pemisahan Kekuasaan dan *Checks and Balances System* dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945

2. Pergeseran Terhadap Teori Montesquie Dalam Perubahan UUD 1945

Gagasan dasar dari konstitusionalisme adalah pemisahan kekuasaan agar tidak terjadi adanya dominasi kekuasaan. Pemisahan kekuasaan tergambar dengan kuat dengan adanya pembagian kekuasaan menjadi tiga cabang kekuasaan, sebagaimana yang dijabarkan oleh Montesquieu, yaitu kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. UUD 1945 tidak melakukan pemisahan secara tegas terhadap ketiga cabang kekuasaan tersebut.

Berkaitan dengan masalah *checks and balances*, Undang-undang Dasar 1945 (pra amandemen) dipandang mengandung kelemahan pengaturan mengenai hal tersebut. Pengaturan mengenai *checks and balances* dianggap tidak memadai. Sistem *checks and balances* dibutuhkan untuk mewujudkan tatanan penyelenggaraan negara yang memberi kewenangan antarn cabang kekuasaan negara (legislatif, eksekutif, yudikatif) untuk saling mengontrol dan menyeimbangkan pelaksanaan kekuasaannya masing-masing. Dengan demikian dapat dihindarkan penyalahgunaan kekuasaan oleh cabang-

cabang kekuasaan negara. Konstruksi dasar dari Undang-undang Dasar 1945 terlalu menitikberatkan pada *executive heavy*, presiden mendapat porsi kekuasaan yang besar dibandingkan cabang-cabang kekuasaan lainnya, sehingga kekuasaan eksekutif tidak dapat dikontrol oleh cabang-cabang kekuasaan lainnya. Ketidaksederajatan antara cabang-cabang kekuasaan negara tidak memberikan tempat bagi mekanisme kontrol diantara cabang-cabang kekuasaan tersebut (*checks and balances system*);

Kelemahan-kelemahan yang ada dalam Undang-undang Dasar 1945 dan terbukanya kemungkinan untuk melakukan perubahan (amandemen) yang ada dalam Pasal 37 mendorong dilakukannya perubahan terhadap undang-undang dasar ini. Amandemen terhadap UUD 1945 membawa perubahan yang cukup mendasar terhadap pembagian kekuasaan dalam negara. Terjadi pergeseran terhadap pembagian kekuasaan, dari pembagian kekuasaan menurut teori montesquie (eksekutif, legislatif, dan yudikatif) menjadi enam cabang kekuasaan, yaitu:

Cabang Kekuasaan	Kekuasaan yang diamanatkan dalam UUD 1945	Eksekutive Counterbalance	Legislative counterbalance	judikative counterbalance
Eksekutif	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Meme gang kekuasaan pemerintahan ▪ menga ngkat duta besar dan meneri ma duta dari negara lain ▪ pembe rian amnes ti dan abolisi ▪ memb erikan grasi dan rehabil itasi ▪ memb uat treaty 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kepatuhan sipil dan militer pada tataran tingkat rendah dan kepatuhan para pejabat terhadap kebijakan tingkat tinggi 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Kekuasaan membentuk undang-undang ▪ presiden harus memperhatikan pertimbangan DPR ▪ pertimbang an DPR ▪ meratifikasi treaty 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Bertindak netral manakala eksekutif terlibat dalam masalah kriminal maupun bertentangan dengan pihak sipil ▪ presiden harus memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung sebagai pemegang kekuasaan kehakiman ▪ menentukan hukum yang akan diterapkan dalam kasus-kasus tertentu

	<ul style="list-style-type: none"> ▪ kebebasan Presiden dalam membuat kebijakan pemerintah ▪ mengumpulkan pajak 		<ul style="list-style-type: none"> ▪ kekuasaan untuk menetapkan anggaran 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ diawasi oleh DPR hak-hak pengawasan yang dimiliki oleh DPR meliputi hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat yang dapat berujung pada pengusulan pemberhentian Presiden ditengah masa jabatannya kepada MPR.
Legislatif	<ul style="list-style-type: none"> ▪ kekuasaan membentuk undang-undang ▪ kewenangan DPR untuk 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ harus berdasarkan persetujuan bersama presiden. Presiden dapat membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, pembentukan peraturan pemerintah, keputusan Presiden dan lain-lainnya. 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ 	

	menganjurkan usul pemecatan presiden/wakil presiden			
Yudikatif	<ul style="list-style-type: none"> ▪ membuat interpretasi atas hukum dan menerapkannya terhadap keputusan-keputusan 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ kewenangan untuk menunjuk hakim ▪ kekuasaan untuk memberikan pemaafan (grasi, amnesti, abolisi) 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ kewenangan untuk menentukan budget kehakiman ▪ konfirmasi atas calon hakim 	

1. kekuasaan eksekutif/Pemerintahan Negara (vide Pasal 4 ayat (1) UUD RI 1945)
2. Kekuasaan legislatif (vide Pasal 20 ayat (1) UUD RI 1945)
3. Kekuasaan yudikatif/kehakiman (vide Pasal 24 ayat (1) UUD RI 1945)
4. Kekuasaan auditif (vide Pasal 23E UUD RI 1945)

5. Kekuasaan moneter (vide Pasal 23d UUD RI 1945)
6. konstitutif (vide Pasal 3 UUD RI 1945)

4. *Checks and Balances* Sytems Dalam Amandemen UUD 1945

Check and balances merupakan salah satu dari delapan paradigma perubahan terhadap UUD 1945. Perubahan paradigma UUD ini harus membawa perubahan pola pikir, perubahan kultur dari seluruh aparat negara serta perubahan berbagai peraturan perundang-undangan yang tidak lagi sesuai dengan berbagai paradigma baru ini. Penerapan prinsip *checks and balances* dalam amandemen UUD 1945 adalah sebagai berikut:

3. *Checks and Balances* dan Pengaturan Terhadap Lembaga Negara

Dalam studi hukum maupun politik di Barat, lembaga-lembaga negara atau alat-alat perlengkapan negara disebut *branches of government*, *arms of the state*, maupun *organs of the state*. Keberadaan alat-alat

perlengkapan negara mencerminkan pemisahan kekuasaan negara yang diatur di dalam konstitusi.

Istilah "lembaga-lembaga negara" tidak dijumpai dalam UUD 1945. Kenyataan tersebut berbeda dari Konstitusi RIS 1949, yang secara eksplisit menyebut Presiden menteri-menteri, Senat, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Mahkamah Agung (MA), dan Dewan Pengawas Keuangan sebagai "alat-alat perlengkapan negara RIS"(Konstitusi RIS 1949 Bab III). UUDS 1950 juga menegaskan bahwa "alat-alat perlengkapan negara" mencakup Presiden dan Wakil Presiden (Wapres), menteri-menteri, DPR, MA, dan Dewan Pengawas Keuangan (UUDS 1950 Pasal 4)

Istilah yang digunakan dalam UUD 1945 pra-amandemen adalah "penyelenggara pemerintah negara" (Presiden), "penyelenggara negara" (MPR) atau "badan" (MPR dan DPA) (vide penjelasan UUD 1945 pra amandemen), sedangkan di dalam teks UUD 1945 digunakan istilah "badan negara " (Pasal II Aturan Peralihan). Istilah "lembaga-lembaga negara" dikukuhkan penggunaannya dalam Ketetapan No. XX/MPRS/1966 (lihat TAP MPR No. VI/MPR/1976 dan TAP MPR No. III/MPR/1978). Lembaga-lembaga negara yang dimaksud adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan

Perwakilan Rakyat (DPR), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Presiden, Dewan Pertimbangan Agung (DPA), dan Mahkamah Agung (MA). Sekarang, pasca-amandement dijumpai istilah "alat Negara" untuk TNI dan POLRI (vide Pasal 30 ayat (3) dan ayat (4) UUD RI), sedangkan istilah "lembaga negara" dijumpai di dua tempat tanpa kejelasan maksud (vide Pasal 24-c ayat (1) dan Pasal I Aturan Peralihan UUD RI).

Pada prinsipnya pemisahan dan perimbangan kekuasaan negara tercermin dalam keberadaan lembaga-lembaga negara. Tapi praktik negara-negara moderen telah memodifikasi dan merevisi teori-teori pemisahan kekuasaan negara yang konvensional, seperti *trias politica*. Indonesia pasca-amandemen UUD 1945 (tahun 1999 -2002) juga mengalami perubahan yang mendasar ini.

Dapat dikatakan bahwa reformasi politik yang berlangsung sejak 1998 dan diikuti dengan amandemen UUD 1945 telah menghasilkan reformulasi *checks and balances* (perumusan kembali pola hubungan antar-lembaga negara). Hal ini terkait dengan redistribusi kekuasaan dan restrukturisasi lembaga-lembaga negara.

Jika terjadi sengketa antar-lembaga negara (di tingkat pusat, atau antara pusat dan daerah, atau antar-

lembaga daerah), bukan MPR atau MA yang menyelesaikannya melainkan MK. Terdapat dua hal yang belum jelas: (a) apa yang dimaksud dengan "sengketa kewenangan konstitusional" tersebut; (b) bagaimana prosedur tersebut hendak ditempuh. Di sisi lain, soal kesesuaian Perda dengan undang-undang diuji oleh MA.

Anatomi pemisahan kekuasaan dan restrukturisasi lembaga negara pasca-amandemen UUD 1945, secara horizontal, terdiri atas: parlemen bikameral yang asimetrik (DPR dan DPD); eksekutif yang dipimpin oleh Presiden yang dipilih secara langsung oleh rakyat; kekuasaan legislatif yang melibatkan tiga lembaga (Presiden, DPR dan DPD) namun didominasi oleh DPR dan Presiden; kekuasaan kehakiman (*judicial powers*) yang tidak lagi monolitik (karena ada Mahkamah Konstitusi); lembaga audit keuangan negara (BPK) didampingi bank sentral yang independen KPKPN, Komisi Pemberantasan Korupsi dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi; serta berbagai *state auxiliaries* (seperti Komisi Yudisial dan Komisi Pemilihan Umum). Tampak pula kedudukan dan peran DPR yang mengemuka. Dapat dikatakan, amandemen UUD 1945 telah menghasilkan konstitusi dan struktur kenegaraan yang bersifat *DPR-legislative heavy* dan bukan lagi "*MPR heavy*."

Ada benang merah yang menghubungkan konsep konstitusionalisme, pemisahan kekuasaan, dan *checks and balances system*. Ketiga konsep tersebut memiliki keterkaitan yang saling mendukung satu sama lainnya. Konsep konstitusionalisme membatasi kekuasaan pemerintah atau penguasa dalam negara. Pembatasan kekuasaan itu mencakup dua hal: isi kekuasaan dan waktu pelaksanaan kekuasaan. Pembatasan isi kekuasaan mengandung arti bahwa dalam konstitusi ditentukan tugas serta wewenang lembaga-lembaga negara.

Konsep *separation of power* merupakan lanjutan dari konsep konstitusionalisme yang menghendaki adanya pemisahan atas cabang-cabang kekuasaan. Kekuasaan yang dipecah dalam cabang-cabang kekuasaan ditujukan agar suatu cabang kekuasaan tidak menjadi dominan terhadap cabang kekuasaan yang lainnya. Kesetaraan hubungan antar cabang-cabang kekuasaan tersebut diatur melalui mekanisme *checks and balances system*.

Penerapan *separation of power* dan mekanisme *checks and balances system* terkait dengan redistribusi kekuasaan dan restrukturisasi lembaga-lembaga negara. Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 tidak menyebutkan secara tegas mengenai definisi lembaga

negara, namun di satu sisi dalam Pasal 24C Undang-undang Dasar 1945 ayat (1) menyebutkan mengenai kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memutus sengketa kewenangan lembaga negara. Ketidakjelasan konsep mengenai lembaga negara ini perlu untuk ditangani lebih lanjut. Alternatif solusi yang dapat ditempuh guna mengatasi permasalahan tersebut adalah dengan membentuk undang-undang mengenai lembaga negara. Alternatif lainnya adalah dengan melakukan pengaturan ulang mengenai lembaga negara, dengan demikian Undang-undang Dasar Republik Indonesia 1945 harus diamandemenkan kembali. Namun alternatif terakhir ini membutuhkan waktu yang tidak pendek serta biaya yang besar. Alternatif pertama yaitu dengan melakukan pengaturan terhadap lembaga negara melalui pembentukan undang-undang dirasakan lebih rasional dan ekonomis mengingat betapa pentingnya pengaturan mengenai lembaga negara saat ini.

Daftar pustaka

- Abdul Hakim G. Nusantara**, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan LBHI: Jakarta, 1998.
- Adolf Heuken SJ**, *Kamus Jerman-Indonesia*, PT. Gramedia: Jakarta, 1987
- Andi Hamzah**, *Hukurn Acara Pidana Indonesia*, Sapta Artha Jaya: Jakarta, 1996.
- A. Ridwan Halim**, *Pengantar Tata Hukum Indonesia dalam Tanya Jawab*, Ghalia Indonesia: Jakarta, 1985.
- A. Mukti Arto**, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001,
- A. Mukti**, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2001.
- Bambang Sunggono**, *Metodologi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakrta, 1997.
- Bambang Sutiyoso dan Sri Puspitasai**, *Aspek-aspek Pengembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005
- Bambang Waluyo**, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, 1991
- Bachan Mustafa**, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2001.
- Bachsan Mustafa**, *Sistem Aministrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bkati: Bandung, 2001.
- Bagir Manan**, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yokyakarta: FH UII Press, 2004,

- Bambang Sutiyoso & Sri Puspitasari**, *Aspek-Aspek Pengembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press: Yogyakarta, 2005.
- David Osborne and Peter Plastrik, *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government*, A Plume Book, 1997,
- David Osborne and Ted Gaebler, *Reinventing Government*, William Bridges and Associates, Addison Wesley Longman, 1992
- Donald C. Hodges, *The Bureaucratization of Socialism*, The University of Massachusetts Press, 1981,
- Deny Indrayana, “*Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto: Transisi Menuju Demokrasi vs. Korupsi*”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume I Nomor 1, Juli 2004,
- Didit Hariadi Estiko dan Suhartono (ED)**, *Mahkamah Konstitusi: Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi* (Jakarta: P31 Sekretariat Jenderal DPR RI, Agarino Abadi, 2003,
- Djokosutono**, *kuliah dihimpun oleh Harun Al Rasid pada tahun 1959*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982,
- Djalinus Sjah, Azimar Enong**, Serie 555: *Kamus Umum Lengkap Internasional Populer* Simplex Publishing Company: Jakarta, 1983.
- Effendy Yusuf dan Umar Basalim, *Reformasi Konstitusi Indonesia Perubahan Pertama UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Indonesia Satu, 2000.
- Efendi Iutfi**, *Pokok-pokok hukum administrasi*, Bayumedia: Malang, 2004.
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ictiar Baru, 1985.
- Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961.
- Henry P. Panggabean**, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari: Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara*

- dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung*, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta, 2001.
- Ian Gough**, “*The twentieth century, and in particular the period since the Second World War, can fairly be described as the era of the welfare state*”, *The Political Economy of the Welfare State*, London and Basingstoke: The Macmillan Press, 1979,
- Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart**, *The New Public Service: Serving, not Steering*. M.E Sharpe, New York, 2003.
- Jimly Asshidiqie**, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI*, 2006.
- Jimly Asshiddiqie**, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve: Jakarta 1994,
- Jimly Asshiddiqie**, “*Kata Pengantar*”, dalam buku **A. Ahsin Thohari**, *Komisi Yudisial & Reformasi Peradilan*, Jakarta, ELSAM, 2004.
- Jimly Asshiddiqie**, “*Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*”, Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan hukum Nasional VIII dengan tema “*Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan*”, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Tuli 2003.
- Jimly Asshiddiqie**, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2002.
- J.B Daliyo**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Prenhallindo: Jakarta, 2001.
- J.H.A. Logeman**, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif (judul ash: Over de Theorie van een Stellig*

- Staatsrecht*) Diterjemah oleh Makkatutu dan J.C.Pengkerego Qakarta: Ichtar Baru-van Houve, 1975.
- Jose Maria Maravall and Adam Przeworski** (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2003
- John Alder and Peter English**, *Constitutional and Administrative Law*, Macmillan, London, 1989,
- Kenneth F. Warren**, *Administrative Law In The Political System*, Prentice hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Third Edition, 1996
- Koesnoe Moch**, *Konfigurasi Politik Dan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, ELSAM, Jakarta, 1997,
- K. Wantjik Saleh**, *Kehakiman dan Peradilan*, Sumber Cahaya: Jakarta, 1976.
- Laode Ida**, “*Basis Pemilihan dan Posisi Tawar DPD*”, Kompas 30Juli 2003
- Lawrence M Friedman**, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009
- L. J. van Apeldoorn**, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Pradnya Paramita: Jakarta, 1993
- Moh. Mahfud MD.**, *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta, 2001
- M. Hadi Shubhan**, “*Fenomena UU Tanpa Pengesahan Presiden*”, Kompas. 17 Juli 2003.
- Muchan**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrsai Negara dan Peradilan Administrsai Negara di Indonesia*, Liberty: Yogyakarta, 1981.
- Muchan**, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrsai Negara dan Peradilan Administrsai Negara di Indonesia*, Liberty: Yogyakarta, 1981
- Muhammad Shiddiq Tgk Armia**, *Perkembangan Pemikiran dalam Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita: Jakarta, 2003.
- M. Tahir Azhary**, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Qakarta: Bulan Bintang, 1992.

- Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta, 1992.
- Ni 'matul Huda, *Politik Ketatanegaran Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003
- R. Abdul Djamali, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta, 1998, Hlm: 95.
- Robert B. Dernhart, *Theories of Public Organization*. Thomson & Wadsworth. USA. Fifth Edition, 2008.
- RM.A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2004.
- Rifqi Sjarief Assegaf, " *Pengantar* " , dalam Wim Voermans, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi Untuk Independensi Peradilan (LeIP), 2002,
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002,
- R. Subekti dan R. Tjitcosoedibio**, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971,
- Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, (disertasi), Eresco, Bandung, 1976,
- Samuel P. Huntington, *Political Science Quarterly*, 1984, yang ditulis untuk diterbitkan dalam David J. Goldsworthy (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, Radio Australia-Monach Development Studies Centre, 1991.
- Saut P. Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*,
- SAHRDC-HRDC, *Komnas HAM & Prinsip-prinsip Paris*, Jakarta: ELSAM, 2001
- Samuel P. Huntington, *Political Science Quarterly*, 1984, juga dalam David J. Goldsworthy (ed.),

- Development and Social Change in Asia: Introductory Essays, *op. cit.*, 1991.
- SF. Marbun**, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press: Yogyakarta, 2001.
- SF Marbun**, *Menggali dan Menemukan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik Di Indonesia*, dalam **SF Marbun (Et al)**, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press: Yogyakarta 2001
- Soerjono Soekanto**, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1983.
- SudiknoMertokosumo**, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatan Bagi Kita Bangsa Indonesia*, (disertai), Kilat Maju Bandung, 1971.
- Sudikno Mertokusumo, A. Pitlo**, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Kerja Sama antara Konsoriurn Ilmu Hukum Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, dan The Asia Foundation, Citra Aditya Bakti: Bandung, 1993.
- Sutarman**, *Kerjasama Antar Daerah Dalam Pelayanan Perizinan Dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan Di Wilayah Laut*, Disertasi Airlangga: Surabaya, 2007
- Sjachran Basah**, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, cetakan ketiga, 1997,
- Sri Hastuti Puspitasari**, *HAM: Analisis Terhadap Kedudukan dan Peranannya Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Jakarta: Program - Studi Ilmu Hukum, UI, 2002,
- Stephen P. Robbins**, *Perilaku Organisasi*, Indeks: Jakarta, 2004,
- Sjacharan Basah**, *Eksistensi & Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni: Bandung, 1985
- Padmo Wahyono**, *Kamus Tata Hukurn Indonesia*, Qakarta: Ind Hill-Co, 1987,

- Philipus M Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002.
- Philipus M. Hadjon**, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997.
- Philipus M. Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002.
- PhilipusM. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia_Introduction to Indonesian Administrative Law*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002
- Prajudi Atmosudirdjo**, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia: Jakarta, 1986.
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Menelusuri Sosiologi Hukum Negara*, Jakarta: Rajawali Press, 1993,
- Yulies Tiena Masriani**, *Pengantar Hukum Indonesia*, Sinar Grafika: Jakarta, 2004.
- Yves Meny and Andrew Knapp**, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, 3rd edition, (Oxford University Press, 1998), hlm: 280.

