



SKRIPSI

**PERAN DAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM
UPAYA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK
DAN BERWIBAWA MENUJU *CLEAN GOVERNMENT***

***ROLE AND FUNCTION OF STATE ADMINISTRATIVE LAW IN
EFFORT TO CREATE GOOD AND PRESTIGIOUS GOVERNANCE
TOWARDS CLEAN GOVERNMENT***

ADETYA BAGUS WIRAWAN

NIM : 080710101055

KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN

UNIVERSITAS JEMBER

FAKULTAS HUKUM

2013

SKRIPSI

**PERAN DAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM
UPAYA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK
DAN BERWIBAWA MENUJU *CLEAN GOVERNMENT***

***ROLE AND FUNCTION OF STATE ADMINISTRATIVE LAW IN
EFFORT TO CREATE GOOD AND PRESTIGIOUS GOVERNANCE
TOWARDS CLEAN GOVERNMENT***

ADETYA BAGUS WIRAWAN

NIM : 080710101055

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2013

MOTTO

**SEMUA ORANG DAPAT MEMBUAT KESALAHAN; KEBANYAKAN
ORANG TERGODA UNTUK MEMBUAT KESALAHAN KARENA
PENGARUH NAFSU DAN KEPENTINGAN PRIBADI.**

- JOHN LOCK -

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : ADETYA BAGUS WIRAWAN
NIM : 080710101055
Fakultas : Hukum
Program/Jurusan : Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi dengan judul “**PERAN DAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM UPAYA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK DAN BERWIBAWA MENUJU *CLEAN GOVERNMENT***”, adalah hasil karya sendiri dan tidak pernah dipublikasikan dan dipakai pada skripsi orang lain.

Dengan pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya tanpa tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata di kemudian hari pernyataan itu tidak benar.

Jember, 28 Juni 2013

Yang menyatakan,

Adetya Bagus Wirawan

NIM 080710101055

PERSEMBAHAN

Skripsi ini penulis persembahkan untuk :

1. Ayahanda (alm) Sugiyakto dan Ibunda Niluh Sri Artini yang telah membesarkan, mendoakan, dan memberi kasih sayang kepada anakmu selama ini;
2. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember yang saya banggakan;
3. Bapak dan Ibu guru sejak saya duduk di bangku TK sampai dengan SMA serta Bapak dan Ibu Dosen yang telah memberikan ilmu dan bimbingan dengan penuh kesabaran;

HALAMAN PERSYARATAN GELAR

**PERAN DAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM
UPAYA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK
DAN BERWIBAWA MENUJU *CLEAN GOVERNMENT***

***ROLE AND FUNCTION OF STATE ADMINISTRATIVE LAW IN
EFFORT TO CREATE GOOD AND PRESTIGIOUS GOVERNANCE
TOWARDS CLEAN GOVERNMENT***

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat memperoleh gelar Sarjana Hukum pada
Fakultas Hukum Universitas Jember**

Adetya Bagus Wirawan

080710101055

**KEMENTERIAN PENDIDIKAN DAN KEBUDAYAAN
UNIVERSITAS JEMBER
FAKULTAS HUKUM**

2013

PERSETUJUAN

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI
Pada Tanggal 23 Mei 2013**

Oleh,

Pembimbing

**Asmara Budi Dyah Dharma S., S.H.
NIP: 195007101980022001**

Pembantu Pembimbing

**Rosita Indrayati, S.H., M.H.
NIP: 197805312005012001**

PENGESAHAN

Skripsi dengan judul :

**PERAN DAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM
UPAYA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK
DAN BERWIBAWA MENUJU *CLEAN GOVERNMENT***

Oleh :

**ADETYA BAGUS WIRAWAN
NIM 080710101055**

Pembimbing

Pembantu Pembimbing

**Asmara Budi Dyah Dharma S, S.H.
NIP: 195007101980022001**

**Rosita Indrayati, S.H., M.H.
NIP: 197805312005012001**

**Mengesahkan,
Kementerian Pendidikan Dan Kebudayaan
Universitas Jember
Fakultas Hukum
Dekan,**

**Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H.M.Hum.
NIP. 197105011993031001**

PENETAPAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan di hadapan panitia penguji pada:

Hari : Kamis
Tanggal : 28 (dua puluh delapan)
Bulan : Juni
Tahun : 2013

Diterima oleh panitia penguji
Fakultas Hukum Universitas Jember:

Panitia Penguji

Ketua

Sekretaris

Eddy Mulyono S.H., M.Hum.
NIP. 196802191992011001

Warah Atikah S.H., M.Hum.
NIP. 197303252001122011

Anggota Penguji

ASMARA BUDI DYAH DARMA S. S.H. :.....
NIP. 195007101980022001

ROSITA INDRAYATI S.H., M.H. :.....
NIP. 197805312005012001

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur Alhamdulillah penulis panjatkan kehadirat Allah SWT atas segala rahmat dan hidayah-Nya, sehingga penulis diberi kemudahan, kesabaran, kekuatan serta hikmah yang terbaik dalam menyelesaikan skripsi yang berjudul: **“PERAN DAN FUNGSI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DALAM UPAYA PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN YANG BAIK DAN BERWIBAWA MENUJU *CLEAN GOVERNMENT*”** yang disusun guna memenuhi salah satu syarat menyelesaikan program studi ilmu hukum dan mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember.

Keberadaan skripsi ini tidak terlepas dari bantuan serta dorongan dari berbagai pihak. Untuk itu penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ibu Asmara Budi Dyah Dharma S, S.H. Pembimbing skripsi, yang telah meluangkan waktu ditengah kesibukannya untuk memberikan bimbingan dan petunjuk dalam penulisan skripsi ini;
2. Ibu Rosita Indrayati, S.H., M.H. Pembantu Pembimbing skripsi yang telah memberikan masukan, motivasi, maupun ilmu serta petunjuk dalam penulisan skripsi ini;
3. Bapak Eddy Mulyono, S.H., M.Hum. Ketua Penguji Skripsi yang bersedia meluangkan waktunya untuk menguji skripsi ini;
4. Ibu Warah Atikah S.H., M.Hum. Sekretaris Penguji Skripsi yang bersedia meluangkan waktunya untuk menguji skripsi ini;
5. Bapak Dr. Widodo Ekatjahjana, S.H., M.Hum., Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember;
6. Bapak Dr. Nurul Gufron, S.H., M.H., Pembantu Dekan I, Bapak Mardi Handono, S.H., M.H., Pembantu Dekan II, Bapak Iwan Rachmat, S.H., M.H., Pembantu Dekan III;

7. Ibu Dr. Dyah Ochterina S S.H., M.Hum Dosen Pembimbing Akademik (DPA) yang selalu memberikan bimbingan, dan masukan selama melaksanakan kuliah di Fakultas Hukum Universitas Jember;
8. Keluarga Besarku tercinta Ayahanda (alm) Sugiyakto dan Niluh Sri Artini beserta kakakku Indah Putri Siswintari S.H. beserta suaminya Hermanto.
9. Arin Tri Ocavianti, terima kasih telah menyemangati penulis dengan kasih sayangnya dan tidak pernah hentinya untuk mengingatkan pengerjaan penulisan skripsi ini sampai selesai.
10. Rio Prihatnolo, S.H., terima kasih atas saran dan kritiknya;
11. Teman-teman seperjuangan Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah banyak memberikan bantuan dan masukan selama proses pengerjaan skripsi ini dan telah menjadi sahabat seperjuangan dibangku kuliah.
12. Teman-teman Nyongar'z yang ada di fakultas lain yang belum menyelesaikan skripsinya cepat dikerjakan. Selalu semangat dan pantang putus asa dalam mengejar mimpi kalian masing-masing.

Semoga do'a dan bimbingan, dan semangat yang telah diberikan kepada penulis mendapat balasan dari Allah SWT. Karya tulis ini tidaklah akan pernah sempurna, karena kesempurnaan hanyalah milik Allah SWT semata. Akhirnya, penulis mengharapakan karya ilmiah ini dapat bermanfaat bagi penulis, dan pembaca.

Jember, 28 Juni 2013

Penulis

RINGKASAN

Latar belakang skripsi ini adalah gambaran dalam pelaksanaan pelayanan publik sering kali pemerintah di dalam menggunakan kewenangannya yang telah di atur oleh undang-undang tidak sesuai dengan dengan apa yang di harapkan. Oleh karena itu di lain sisi fungsi hukum administrasi negara dalam menciptakan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa memang sangat dibutuhkan antara lain fungsi normatif, fungsi instrumental, dan fungsi jaminan hukum yang ketiganya merupakan sebagian dari penerapan agar tercipta pemerintahan yang bersih, sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum. Pemerintah menjalankan aktifitas sesuai dengan ketentuan yang berlaku atau berdasarkan asas legalitas, dan ketika menggunakan *freies Ermessen*, pemerintah memperhatikan asas-asas umum yang berlaku sehingga dapat dipertanggung jawabkan secara moral dan hukum. Sehingga tidak akan menyebabkan kerugian terhadap masyarakat yang ingin memperoleh pelayanan publik. Dengan demikian, jaminan pelayanan oleh penyelenggara negara terhadap warga negarapun akan terjamin dengan baik.

Permasalahan dalam skripsi ini adalah fungsi hukum administrasi negara dalam upaya penyelenggara pemerintahan yang baik dan berwibawa dan bagaimana upaya hukum administrasi negara dalam penyelenggara pemerintahan yang baik dan berwibawa. Adapun tujuan dari penulisan skripsi ini, secara umum yakni untuk memenuhi salah satu persyaratan dalam memperoleh gelar sarjana Hukum di Universitas Jember, memberikan sumbangan pikiran khususnya pada bidang hukum yang diperoleh dari perkuliahan yang bersifat teoritis dengan kenyataan yang ada di masyarakat yang dapat berguna bagi kalangan umum, para mahasiswa Fakultas Hukum, dan almamater. Adapun tujuan khususnya yakni untuk mengetahui apakah fungsi hukum administrasi negara dalam upaya penyelenggara pemerintahan yang baik dan barwibawa serta upaya hukum administrasi negara dalam penyelenggara pemerintahan yang baik dan berwibawa. Pada penulisan skripsi ini penulis menggunakan tipe penelitian yuridis normatif dimana setiap permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian

ini terfokus pada kaidah-kaidah dan norma-norma hukum positif. Sedangkan dalam pendekatan masalah yang digunakan, penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan atau *statute approach* dan pendekatan konseptual atau *conceptual approach*.

Tinjauan pustaka dalam penulisan skripsi ini adalah mengenai pengertian hukum administrasi, pemerintahan yang baik dan bersih yang meliputi asas-asas umum pemerintahan yang baik dan ciri-ciri umum pemerintahan yang baik serta pemerintahan Indonesia tugas, kewajiban serta wewenangnya.

Berdasarkan hasil pembahasan, fungsi hukum administrasi negara ada beberapa macam yaitu fungsi normatif, fungsi instrumental, dan fungsi sebagai jaminan hukum serta upaya hukum administrasi negara yang di tuangkan dalam bentuk pengawasan baik pengawasan secara internal dan pengawasan eksternal yang keduanya bersinergi untuk mewujudkan penyelenggara pemerintahan yang baik dan berwibawa.

Berdasarkan penjelasan tersebut penulis memberikan saran agar pemerintah melakukan revisi terhadap peraturan yang ada supaya lebih efektif dalam mewujudkan pemerintahan yang baik dan berwibawa. Perlu dibentuk lagi lembaga independen, tidak memihak siapapun yang ditempatkan di daerah-daerah supaya lebih efektif untuk memantau kegiatan penyelenggaraan pemerintahan dalam pelayanan publik di daerah sehingga tidak ada lagi masyarakat yang dirugikan terhadap kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN.....	i
HALAMAN SAMPUL DALAM	ii
HALAMAN MOTTO.....	iii
HALAMAN PERNYATAAN	iv
HALAMAN PERSEMBAHAN	v
HALAMAN PERSYARATAN GELAR.....	vi
HALAMAN PERSETUJUAN.....	vii
HALAMAN PENGESAHAN.....	viii
HALAMAN PENETAPAN PANITIA PENGUJI	ix
HALAMAN UCAPAN TERIMA KASIH	x
HALAMAN RINGKASAN.....	xii
DAFTAR ISI	xiv
BAB I. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah.....	3
1.3 Tujuan Penulisan.....	3
1.4 Manfaat Penulisan	4
1.5 Metode Penulisan	4
1.5.1 Tipe Penulisan	4
1.5.2 Pendekatan Masalah.....	5
1.5.3 Sumber Bahan Hukum	5
1.6 Analisa Bahan Hukum	6
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	8
2.1 Hukum Administrasi Negara	8
2.2 Pemerintahan yang Baik dan Bersih	10
2.2.1 Ciri-Ciri dan Karakteristik Pemerintahan yang Baik.....	11
2.2.2 Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik.....	12
2.3 Pemerintahan Indonesia	17
2.3.1 Tugas dan Kewajiban Pemerintahan Indonesia.....	18
2.3.2 Wewenang Pemerintahan.....	19
BAB III. PEMBAHASAN	21
3.1 Fungsi Hukum Administrasi Negara dalam Upaya Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik dan Berwibawa.....	21

3.1.1 Eksistensi Pemerintah dalam Konsepsi <i>Welfare State</i> Indonesia	21
3.1.2 Tindakan Pemerintahan Dalam Negara Hukum.....	26
3.2 Upaya Hukum Administrasi Negara dalam Meningkatkan Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik dan Berwibawa.....	35
3.2.1 Kedudukan Pemerintah dalam Hukum Publik.....	35
3.2.2 Kedudukan Pemerintah dalam Hukum Privat.....	37
BAB IV. PENUTUP.....	52
4.1 Kesimpulan	52
4.2 Saran	53

DAFTAR BACAAN

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Secara teoritis Hukum Administrasi Negara merupakan fenomena kenegaraan dan pemerintahan yang keberadaannya setua dengan konsepsi negara hukum atau muncul bersamaan dengan diselenggarakannya kekuasaan negara dan pemerintahan berdasarkan aturan hukum tertentu. Meskipun demikian, hukum administrasi negara sebagai suatu cabang ilmu, khususnya di wilayah hukum kontinental, baru muncul belakangan. Pada awalnya, khususnya di negeri Belanda, hukum administrasi negara menjadi suatu kesatuan dengan hukum tata negara dengan nama *staat en administratief recht*. Agak berbeda dengan yang berkembang di Perancis sebagai bidang tersendiri di samping hukum tata negara, dan selain itu "*het bestuursrecht vormt in vergelijking tot het privaatrecht en het strafrecht een relatief jong rechtsgebied*" (dibandingkan dengan hukum perdata dan hukum pidana, hukum administrasi negara merupakan bidang hukum yang relatif muda).¹

Di negeri Belanda ada dua istilah mengenai hukum ini yaitu *bestuursrecht* dan *administratief recht*. Terhadap dua istilah ini para sarjana Indonesia berbeda pendapat dalam menterjemahkannya. Untuk kata *administratief* ini ada yang menterjemahkan dengan tata usaha, tata usaha pemerintahan, tata pemerintahan, tata usaha negara, dan ada yang menterjemahkan secara seragam dengan administrasi saja, sedangkan kata *bestuur* diterjemahkan secara seragam dengan pemerintahan.

Perbedaan penterjemahan tersebut mengakibatkan penamaan terhadap hukum ini, yakni seperti HAN, Hukum Tata Pemerintahan, Hukum Tata Usaha Pemerintahan, Hukum Tata Usaha Negara Indonesia, dan Hukum Administrasi, tanpa atribut negara, sebagaimana yang dianut Hadjon, dengan alasan bahwa pada

¹ Kuntjoro Purbopnoto. 1975. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara* Bandung. Alumni. hlm. 12-19.

kata administrasi itu sudah mengandung makna konotasi negara/ pemerintahan. Adanya keragaman istilah ini dalam perkembangannya lebih mengarah pada penggunaan istilah HAN dibandingkan istilah lainnya. Disamping itu pula peran HAN dalam pemerintahan yang ada saat ini sangatlah mempengaruhi terhadap kegiatan yang dilakukan oleh seluruh aparatur pemerintah dari suatu negara dalam usaha mencapai tujuan suatu negara.² Di lain sisi fungsi hukum administrasi negara dalam menciptakan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa memang sangat dibutuhkan. Salah satu agenda pembangunan nasional adalah menciptakan tata pemerintahan yang bersih, dan berwibawa. Agenda tersebut merupakan upaya untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik, antara lain: keterbukaan, akuntabilitas, efektifitas dan efisiensi, menjunjung tinggi supremasi hukum, dan membuka partisipasi masyarakat yang dapat menjamin kelancaran, keserasian dan keterpaduan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan. Untuk itu diperlukan langkah-langkah kebijakan yang terarah pada perubahan kelembagaan dan sistem ketatalaksanaan, kualitas sumber daya manusia, aparatur, dan sistem pengawasan dan pemeriksaan yang efektif.

Pemerintah juga sebagai alat kelengkapan negara dapat diartikan secara luas (*in the board sense*) dan dalam arti sempit (*in the narrow sense*). Pemerintah dalam arti luas mencakup semua alat kelengkapan negara, yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, atau alat-alat kelengkapan negara lain yang bertindak dan untuk atas nama negara, sedangkan dalam pengertian sempit pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif.³ Pemerintahan dalam arti sempit adalah organ/ alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang, sedangkan dalam arti luas mencakup semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara baik eksekutif maupun legislatif dan yudikatif.⁴

² Sondang P. Siagian. 1986. *Filsafat Administrasi* : Jakarta. Gunung Agung, 1986, hlm.8.

³ Bagir Manan dan Kuntana Magnar. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung. Alumni. hlm. 158-159

⁴ SF. Marbun dan Moh. Mahfud. 1987. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta. Liberty. hlm. 8.

Berdasarkan pada uraian latar belakang di atas, penulis tertarik untuk mengkaji permasalahan mengenai peran dan fungsi Hukum Administrasi Negara dalam suatu karya ilmiah yang berbentuk skripsi dengan judul “ **Peran Dan Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Upaya Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Baik Dan Berwibawa Menuju Clean Government**”

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat di rumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana Fungsi hukum administrasi negara dalam upaya penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa?
2. Bagaimana Upaya hukum administrasi negara dalam meningkatkan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa?

1.3 Tujuan Penulisan

Agar memperoleh sasaran yang dikehendaki, perlu kiranya ditetapkan satu tujuan penulisan. Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan skripsi ini berupa tujuan umum dan tujuan khusus.

Tujuan umum penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk memenuhi dan melengkapi tugas sebagai persyaratan dalam memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Jember;
2. Sebagai sarana untuk mengaplikasikan ilmu yang telah diperoleh selama perkuliahan dengan praktek yang terjadi dalam kehidupan masyarakat;
3. Untuk memberikan sumbangan pemikiran kepada pemerintah, praktisi hukum, almamater tercinta, serta pihak-pihak yang berminat dan berkepentingan dengan permasalahan yang di bahas.

Tujuan khusus penulisan skripsi ini adalah :

1. Untuk mengetahui dan memahami bagaimana fungsi hukum administrasi negara dalam upaya penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa.
2. Untuk mengetahui dan memahami bagaimana peran hukum administrasi negara dalam upaya penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa.

1.4 Manfaat Penulisan

Sebagai bahan bagi mahasiswa Fakultas Hukum untuk mempelajari peran dan fungsi hukum administrasi negara dalam upaya penyelenggaraan pemerintah yang baik dan berwibawa.

1.5 Metode Penulisan

Suatu penulisan karya ilmiah membutuhkan suatu metode penulisan yang tepat, sehingga dapat memberikan hasil yang ilmiah. Oleh karena itu dalam menentukan metode penulisan yang tepat dibutuhkan pemahaman oleh penulisnya. Metode penulisan yang di terapkan bersifat ilmiah agar analisa yang dilakukan terhadap objek studi dapat dilakukan dengan benar dan dapat di pertanggungjawabkan secara ilmiah.

Metode yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah suatu metode yang terarah dan sistematis sebagai cara untuk menentukan, mengembangkan dan menguji kebenaran, sebab nilai suatu penulisan skripsi tidak lepas dari metodologi yang digunakan. Metode penulisan yang dimaksud meliputi 4 (empat) aspek, yaitu tipe penulisan, pendekatan masalah, sumber bahan hukum dan analisa bahan hukum.

1.5.1 Tipe Penulisan

Metode yang digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah Yuridis Normatif yang berarti mengkaji berbagai macam aturan hukum yang bersifat formal seperti undang-undang, literatur-literatur yang berisi konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan, terkait dengan isu hukum yang dihadapi untuk mendapatkan suatu kesimpulan

yang sesuai dengan kebenaran ilmiah dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah dan objektif.⁵

1.5.2 Pendekatan Masalah

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan yang dapat digunakan untuk memperoleh informasi atau jawaban yang sedang dipecahkan diantaranya adalah;

Pertama, pendekatan undang-undang (*statute approach*) adalah suatu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Memahami kandungan filosofis yang ada dibelakang undang-undang itu, peneliti akan menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang-undang dengan isu yang dihadapi.⁶

Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) adalah suatu pendekatan yang berasal dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, sehingga dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum, penulis dapat menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian hukum, konsep-konsep hukum dan azas-azas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.⁷

Ketiga, pendekatan azas-azas hukum (*legal principle approach*) adalah suatu pendekatan dengan menggunakan nilai-nilai, prinsip-prinsip, dan azas-azas hukum yang berlaku di Indonesia. Di dalam penelitian ini *legal principle approach* yang di gunakan ialah berupa nilai-nilai, prinsip-prinsip, dan atau azas-azas hukum, perkembangan hukum Tata Negara dan ilmu ketatanegaraan yang sangat dinamis.

1.5.3 Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah sumber bahan hukum primer, sumber bahan hukum sekunder, dan sumber bahan hukum tersier.

⁵ Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta. Kencana Prenada Media Group. hlm. 96.

⁶ *Ibid.* hlm. 93-94.

⁷ *Ibid.*, hlm. 95.

A. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat. Dalam skripsi ini bahan hukum primer yang digunakan adalah:

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
2. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
3. Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman.
4. Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik.

B. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.⁸ Dalam skripsi ini digunakan antara lain buku-buku tentang pemerintahan Indonesia, hukum administrasi negara, jurnal ilmiah, makalah, dan yang berkaitan dengan skripsi ini.

C. Bahan Non Hukum

Selain menggunakan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, penulis juga menggunakan bahan non hukum untuk mendukung penulisan skripsi.

Bahan-bahan non hukum yang dapat berupa buku-buku mengenai Ilmu Politik, Ekonomi, Sosiologi, Filsafat, Kebudayaan ataupun laporan-laporan penelitian non hukum dan jurnal-jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penelitian. Bahan-bahan non hukum tersebut dimaksudkan untuk memperkaya dan memperluas wawasan peneliti.⁹

Bahan non hukum yang digunakan penulis dalam penulisan skripsi ini berupa buku-buku pedoman, penulisan karya ilmiah dan bahan-bahan non hukum lainnya yang diperoleh dari media cetak, serta internet.

1.6 Analisa Bahan Hukum

Penulis melakukan penelitian hukum dengan menggunakan langkah-langkah antara lain, mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan. Metode analisis bahan hukum yang dipergunakan oleh penulis dalam penulisan skripsi ini adalah menggunakan metode deduktif. Yaitu mengacu

⁸ *Ibid*, hlm. 97.

⁹ *Ibid*, hlm. 143.

pada prinsip-prinsip dasar lalu mengarah pada kasus atau objek yang ingin diteliti, jadi bergerak dari prinsip-prinsip umum lalu kearah prinsip-prinsip yang lebih khusus. Penelitian hukum dapat dilakukan dengan cara¹⁰:

1. Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;
2. Mengumpulkan bahan-bahan hukum dan bahan non hukum yang dipandang mempunyai relevansi;
3. Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
4. Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
5. Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Langkah-langkah yang dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Berdasarkan hal tersebut maka dapat dicapai tujuan yang dimaksudkan di dalam penulisan skripsi ini dengan menjawab permasalahan yang diajukan sehingga nantinya dapat dibuat suatu kesimpulan berdasarkan analisis yang dapat dipertanggung jawabkan.

¹⁰ *ibid*, hlm. 171.

BAB II TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Hukum Administrasi Negara

Administrasi merupakan suatu proses yang dinamis dan berkelanjutan, yang digerakkan dalam mencapai suatu tujuan dengan cara memanfaatkan secara bersama orang dan material melalui koordinasi dan kerja sama.¹¹ J. Wajong mengartikan administrasi sama dengan pengendalian atau memerintah (*to direct to manage, bestaken, be wind voeren*) yang merupakan suatu proses yang meliputi:

- a. Merencanakan dan merumuskan kebijakan publik pemerintah (*formultion of policy*).
- b. Melaksanakan kebijakan politik yang telah ditetapkan oleh pemerintah dengan cara:
 1. Menyusun organisasi dengan menyiapkan alat-alat yang diperlukan.
 2. Memimpin organisasi agar tercapai tujuan.¹²

Untuk itu tugas-tugas administrasi meliputi kegiatan mengidentifikasi kebutuhan, mendefinisikan, dan mendefinisikan kembali serta menginterpretasi dan menggunakan tujuan organisasi sebagai tuntutan program dan pelayanan.

Pradjudi Atmosudirjo, memberikan tiga arti dari administrasi negara, yakni: (i) sebagai aparatur negara, aparatur pemerintahan atau sebagai institusi politik (kenegaraan), (ii) administrasi negara sebagai fungsi atau sebagai aktifitas melayani pemerintah yakni sebagai kegiatan pemerintah operasional, dan (iii) administrasi negara sebagai proses teknis sebagai penyelenggara undang-undang.¹³

¹¹ <http://bimaconcept.wordpress.com/2007/11/10/bias-istilah-administrasi>.

¹² Bewa Ragawino. 2006. *Hukum Administrasi Negara*, Bandung. Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran. hlm. 17.

¹³ Pradjudi Atmosudirdjo. 1984. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta. Ghalia Indonesia, Cetakan ketujuh. hlm. 39.

Lebih lanjut Pradjudi Admosudirdjo mengemukakan bahwa, sebagai aparatur negara yang dikepalai dan digerakkan oleh pemerintah (Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pemerintah sama dengan Presiden) guna menyelenggarakan undang-undang serta kebijaksanaan-kebijaksanaan dan kehendak-kehendak pemerintah.

Administrasi negara sebagai fungsi atau aktivitas, atau administrasi dinamis dan fungsional. Administrasi sebagai fungsi hukum (*juridische functie*) adalah penyelenggaraan dari pada undang-undang atau pelaksanaan dari pada ketentuan-ketentuan undang-undang secara kongkret, final dan individual.

Administrasi negara sebagai proses teknis terdapat tata usaha. Tata usaha adalah suatu sistem informasi dan merupakan esensi daripada pekerjaan kantor dan sebagai fungsi atau aktivitas. Tata usaha berarti pengolahan, penghitungan dan penarikan dari data informasi tentang pekerjaan dan kegiatan-kegiatan yang dilakukan oleh administrasi.

Istilah hukum administrasi negara (*administratief recht*) sering juga disebut hukum tata usaha negara atau hukum tata pemerintahan. Jadi, belum ada keseragaman dalam mempergunakan istilah ini.

Kusmadi pudjosewojo dalam buku pedoman pelajaran tata hukum Indonesia, mendefinisikan:

*“hukum tata usaha negara sebagai keseluruhan aturan hukum yang menentukan cara bagaimana negara sebagai penguasa itu menjalankan usaha-usaha untuk memenuhi tugas-tugasnya, atau cara bagaimana penguasa itu seharusnya bertingkah laku dalam mengusahakan tugas-tugasnya.”*¹⁴

Menurut kansil dalam bukunya pengantar ilmu hukum dan tata hukum Indonesia, bahwa:

*“hukum tata pemerintahan adalah hukum mengenai aktivitas-aktivitas kekuasaan eksekutif (kekuasaan untuk membenuk undang-undang).”*¹⁵

Abdoel Djamali dalam bukunya Pengantar Hukum Indonesia menyatakan:

¹⁴ Kusumadi Pudjosewojo. 1976. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Aksara Baru. hlm. 144.

¹⁵ C.S.T Kansil. 1984. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka. hlm. 442.

“hukum administrasi negara sebagai peraturan hukum yang mengatur administrasi, yaitu hubungan antar warga negara dan pemerintahan yang menjadi sebab sampai negara itu berfungsi. Maksudnya, merupakan gabungan petugas secara struktural berada di bawah pimpinan pemerintahan yang melaksanakan tugas sebagai bagiannya, yaitu bagian dari pekerjaan yang baik ditunjukkan kepada lembaga legislatif, yudikatif, dan atau lembaga pemerintahan daerah otonomi (mengurus daerahnya sendiri).”¹⁶

Hukum tata negara dan hukum administrasi negara mempunyai hubungan yang sangat erat, yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. WG. Vegting dalam bukunya *Het Algemeen Nederland Administratief Recht I* sebagaimana dikutip Abdoel Djamali dalam Pengantar Ilmu Hukum, mengemukakan, bahwa:

“hukum tata negara dan hukum administrasi negara mempelajari suatu bidang peraturan yang sama, tetapi cara pendekatan yang dipergunakan berbeda. Ilmu hukum tata negara bertujuan mengetahui tentang organisasi negara dan pengorganisaian alat-alat perlengkapan negara, sedangkan ilmu hukum administrasi negara bertujuan mengetahui tentang cara tingkah laku negara dan alat-alat perlengkapan negara. Jadi obyek hukum tata negara itu mengenai masalah fundamental organisasi negara, sedangkan hukum administrasi negara obyeknya mengenai pelaksanaan tehnik dalam mengelola negara.”

Sementara itu, Van Vollenhoven dalam bukunya *Thorbecke en het Administratiefrecht* mengemukakan bahwa:

“ Di satu pihak hukum tata negara sebagai suatu kumpulan peraturan hukum mengadakan lembaga-lembaga yang memberikan kekuasaan kepadanya melalui pembagian pekerjaan dari lembaga tertinggi sampai yang terendah, di lain pihak terdapat hukum administrasi negara sebagai kumpulan peraturan yang mengikat lembaga-lembaga itu dalam menggunakan kekuasaannya yang telah diberikan hukum tata negara.”¹⁷

2.2 Pemerintahan Yang Baik Dan Bersih

Di dalam mengidentifikasi pemerintahan yang baik dan bersih sangatlah variatif dan tidak ada keseragaman, keseluruhannya tidak memberikan definisi yang baku akan tetapi hanya memberikan ciri-ciri tentang pemerintahan yang baik, dimana tata pemerintahan yang baik harus *predictable*, terbuka dalam

¹⁶ Abdoel Djamali. 1984. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta. Rajawali. hlm. 104.

¹⁷ *Ibid*, hal. 108. Lazim juga dikatakan, hukum tata negara mengatur negara dalam keadaan diam, sedangkan hukum administrasi mengatur negara dalam keadaan bergerak.

proses pengambilan kebijakan bebas dari kecurigaan dan dapat di pertanggung jawabkan.

Dilihat dari segi kepentingan, pemerintah yang baik dan bersih dapat dimaknai sebagai cita-cita dan sebagai suatu keadaan atau kondisi. Sebagai cita-cita, karena merupakan suatu keinginan agar penyelenggaraan pemerintahan diselenggarakan dengan bersih, dalam artian terbebas dari penyimpangan-penyimpangan yang nantinya dapat merugikan masyarakat dan juga negara.

Pada dasarnya konsep pemerintahan yang baik tersebut terwujud jika pemerintahan yang ada di selenggarakan dengan transparan, responsif, partisipatif, taat pada ketentuan hukum (*rule of law*), berorientasi pada konsensus, adanya kebersamaan, akuntabilitas dan memiliki visi yang strategis.

2.2.1 Ciri -Ciri Dan Karakteristik Pemerintahan Yang Baik

Ciri – ciri pemerintahan yang baik (*good government*) yang menurut Wibisono di perluas dan diuraikan menjadi tujuh ciri, antara lain:¹⁸

1. Pengelolaan sumber daya alam. Kualitas pemanfaatan sumber daya alam oleh negara merupakan faktor esensial untuk menerangkan apakah pembangunan yang dilakukan tergolong baik atau buruk. Dengan melihat korelasi antara sumber daya alam yang dimiliki dengan kesejahteraan warga negaranya, dapat diketahui apakah negara telah atau belum mempraktekkan pemerintahan yang baik (*good government*);
2. Integritas diri pada politisi, para penegak hukum, elite intelektual. Dapat menjadi ukuran melihat apakah proses pemerintahan secara *good* atau *bad*. Kedua kalangan tersebut harus merupakan tolak banding (*benchkmark*) model integritas ;
3. Pruralisme dalam sistem politik dengan adanya pihak oposisi yang efektif. Pruralisme dalam sistem politik menggambarkan bahwa individu tidak terkooptasi dalam sistem monoloyalitas, yang selain tidak sehat juga menyalahi kodrat. Hal ini adalah manusiawi mengingat fitrah manusia dilahirkan dalam berbagai keragaman dalam ide, keinginan, kebutuhan,

¹⁸ Wibisono. 2001. *Good Government*. Surabaya. Insan Cendikia. hlm. 8

kemampuan dan level kebahagiaan, adanya pihak oposisi yang efektif merupakan cermin adanya keinginan bersama untuk saling mengontrol dan bersaing untuk memajukan program-program yang lebih baik pemanfaatan bagi bangsa.

4. Media massa yang independen. Adanya media massa yang independen merupakan cermin dari kemerdekaan dasar manusia. Independensi harus diartikan dalam tiga bentuk; independensi pemerintah yang berkuasa, independensi dari pihak yang beroposisi dan independensi dari kepentingan pribadi.
5. Independensi dari pihak peradilan. Lembaga peradilan harus memiliki kewenangan penuh yang dapat menjangkau seluruh warga negara tanpa kecuali dan tanpa dikriminasi.
6. Proses pelayanan publik yang efisien dengan standar profesionalisme yang tinggi dan menjunjung tinggi integritas. Dengan melihat pelayanan publik dapat diketahui sebaik dan seburuk apa administrasi sebuah negara dijalankan.
7. Adanya aturan anti korupsi yang jelas dan tegas. Aturan anti korupsi yang dimaksud juga menyangkut upaya mengungkap kekayaan pejabat pemegang kekuasaan dan pengambilan keputusan. Aturan tersebut tidak hanya diterapkan pada pejabat tinggi eksekutif, melainkan menyangkut juga anggota legislatif dan badan-badan pelayanan.

2.2.2 Asas –asas Umum Pemerintahan yang Baik

Dengan adanya kewenangan bagi administrasi negara untuk bertindak secara bebas dalam melaksanakan tugas-tugasnya maka ada kemungkinan bahwa administrasi negara melakukan perbuatan yang menyimpang dari peraturan yang berlaku sehingga menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat dan negara. Adapun asas- asas umum pemerintahan yang baik ini dapat di kategorikan ke dalam tiga belas asas yaitu:¹⁹

¹⁹ Koentjoro Purbopranoto. 1978. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung Alumni. hlm. 29-30

1. Azas Kepastian Hukum (*principle of legal security*)

Azas ini menghendaki dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan badan atau pejabat administrasi negara. Oleh sebab itu menurut Indroharto, sesuatu lisensi tidak dapat dicabut kembali apabila kemudian ternyata bahwa dalam pemberian izin atau lisensi itu ada kekeliruan dari administrasi negara.²⁰ Lisensi yang tidak boleh di cabut kembali itu harus berupa keputusan administrasi negara yang telah memenuhi syarat materiil (syarat kewenangan bertindak) dan syarat formil (syarat yang berkaitan dengan bentuk keputusan itu). Dengan demikian demi kepastian hukum bagi orang yang menerima keputusan, pemerintah harus mengakui keabsahan lisensi yang telah diberikan.

2. Azas keseimbangan (*principle of proportionality*)

Azas keseimbangan ini menghendaki proporsi yang wajib dalam penjatuhan hukum terhadap pegawai yang melakukan kesalahan. Artinya hukuman yang di jatuhkan tidak boleh berlebihan sehingga tidak seimbang dengan kesalahan yang dilakukan pegawai yang bersangkutan.

3. Azas Kesamaan dalam Mengambil Keputusan (*principle of equality*)

Adanya azas ini mungkin akan menimbulkan kekaburan pengertian dengan azas yang pernah di kemukakan oleh van vollenhoven yaitu azas kasuistis dalam melaksanakan tindakan administrasi negara. Prinsip kasuistis ini menghendaki perbedaan tindakan atau keputusan tersendiri atas peristiwa tertentu sehingga keputusan itupun tidak berlaku umum.

4. Azas Bertindak Cermat (*principle of carefulness*)

Bertujuan agar administrasi negara senantiasa bertindak secara hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Apabila berkaitan dengan tindakan pemerintahan untuk mengeluarkan keputusan, maka pemerintah harus mempertimbangkan secara cermat dan teliti semua faktor dan keadaan yang berkaitan dengan materi keputusan, mendengar dan mempertimbangkan alasan-alasan yang diajukan oleh

²⁰ *Ibid*, hlm. 30.

pihak-pihak yang berkepentingan, juga harus mempertimbangkan akibat-akibat hukum yang muncul dari keputusan tata usaha negara tersebut.

5. Azas Motivasi Untuk Setiap Keputusan (*principle of motivation*)

Dalam pengambilan keputusan pejabat pemerintah bersandar pada alasan atau motivasi yang cukup yang sifatnya benar, adil dan jelas. Motivasi perlu dimasukkan agar setiap orang dapat dengan mudah mengetahui alasan atau pertimbangan yang dikeluarkannya keputusan tersebut, sehingga mereka yang tidak puas dapat mengajukan keberatan atau banding dengan mempergunakan alasan/ titik pangkal permasalahannya.

6. Azas Jangan Mencampur Adukan Kewenangan (*principle of non misuse of competence*)

Pemerintah jangan menggunakan wewenang untuk tujuan yang lain, selain tujuan yang sudah ditetapkan untuk wewenang itu.

7. Azas Permainan Yang Layak (*principle of fair play*)

Pemerintah harus memberikan kesempatan yang layak kepada warga masyarakat untuk mencari kebenaran dan keadilan, misalnya memberi hak banding terhadap keputusan pemerintah yang tidak diterima. Adanya instansi banding akan memungkinkan terealisasinya azas ini, karena warga negara yang tidak puas terhadap putusan pengadilan tingkat pertama masih diberi kemungkinan untuk mencari kebenaran dan keadilan. Dan instansi yang mengeluarkan keputusan tidak boleh menghalang halangi seseorang untuk memperoleh keputusan yang akan menguntungkan baginya.

8. Azas Keadilan Atau Kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*)

Pemerintah tidak boleh bertindak sewenang-wenang atau menyalahgunakan wewenang yang diberikan kepadanya untuk kepentingan pribadinya. Oleh karena itu setiap pejabat pemerintah dalam melakukan tindakannya harus selalu memperhatikan aspek keadilan ini. Sedangkan azas kewajaran menekankan agar setiap aktivitas pemerintah

atau administrasi negara memperhatikan nilai-nilai yang berlaku di tengah masyarakat, baik itu berkaitan dengan agama, moral, adat istiadat dan kesusilaan.

9. Azas Menanggapi Penghargaan Yang Wajar (*principle of meeting raised expectation*)

Merupakan tindakan pemerintah harus menimbulkan harapan-harapan bagi warga negara. Menurut Indroharto,²¹ azas ini muncul karena dua sebab; *pertama*, harapan-harapan dapat terjadi dengan perundang-undangan, perundang-undangan semu, dengan garis tetap keputusan-keputusan yang sampai detik itu tetap secara konsisten dilakukan penguasa yang bersangkutan, kesanggupan-kesanggupan yang telah dikeluarkan, *beschiking* yang sebelumnya dikeluarkan, suatu perjanjian yang telah dibuat atau perbuatan-perbuatan faktual penguasa, dengan membiarkan keadaan ilegal berjalan beberapa waktu; *kedua*, syarat disposisi, atas dasar kepercayaan yang ditimbulkan itu seseorang telah berbuat sesuatu yang kalau kepercayaan itu tidak ditimbulkan pada dirinya, dia tidak akan berbuat demikian.

10. Azas Meniadakan Akibat Suatu Keputusan yang Batal (*principle of undoing the consequences of an annulled decision*)

Berkaitan dengan pegawai yang dipecat dari pekerjaannya atas suatu surat keputusan. Yang dimana seseorang pegawai yang dipecat karena diduga melakukan kejahatan, tetapi setelah dilakukan proses pemeriksaan di pengadilan tidak terbukti bersalah. Hal ini berarti surat keputusan pemberhentian yang ditujukan kepada pegawai yang bersangkutan dianggap batal. Dan pembatalan atas suatu keputusan, maka yang bersangkutan harus diberi ganti rugi atau rehabilitasi.

11. Azas Perlindungan Atas Pandangan Cara Hidup Pribadi (*principle of protecting the personal way of life*)

²¹ Indroharto. 1993. *Azas-Azas Umum Pemerintahan Yang Baik*, vide Paulus E. lotulung. Hlm 161-162.

Pemerintah melindungi hak atas kehidupan pribadi setiap pegawai negeri dan tentunya hak pribadi kehidupan warga negara, sebagai konsekuensi negara hukum demokrasi yang menjunjung tinggi dan melindungi hak asasi warga negara. Dengan kata lain bahwa azas ini merupakan pengembangan dari salah satu prinsip negara hukum, yakni perlindungan hak asasi.

12. Azas Kebijaksanaan (*sapientia*)

Dalam pelaksanaan tugasnya pemerintah diberi kebebasan untuk melakukan kebijaksanaan tanpa harus selalu menunggu instruksi. Pemberian kebebasan ini berkaitan dengan perlunya tindakan positif dari pemerintah yaitu menyelenggarakan kepentingan umum, sedangkan pengertian hikmah kebijakan menurut O. Notohamidjojo berimplikasi tiga unsur, yaitu :

- a. Pengetahuan yang tuntas dan analisa situasi yang dihadapi.
- b. Rancangan penyelesaian atas dasar '*staats idee*' ataupun '*rechts idee*' yang di setuju bersama yaitu pancasila bagi pemerintahan kita Indonesia.
- c. Mewujudkan rancangan penyelesaian untuk mengatasi situasi dengan tindakan perbuatan dan penjelasan yang tepat yang di anut oleh situasi yang di hadapi.²²

13. Azas Penyelenggaraan Kepentingan Umum (*principle of public service*)

Pemerintah dalam melaksanakan tugasnya selalu mengutamakan kepentingan umum, yakni kepentingan yang mencakup semua aspek kehidupan orang banyak. Azas ini merupakan konsekuensi dianutnya konsepsi negara hukum modern (*welfare state*), yang merupakan pemerintah selaku pihak yang bertanggung jawab untuk mewujudkan *bestuurszorg* (kesejahteraan umum) warga negaranya. Pemerintah dapat bertindak atas dasar kebijaksanaan untuk menyelenggarakan kepentingan umum.

²² O. Notohamidjojo. 1970. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta. BPK. hlm. 38.

Penyelenggara kepentingan umum dapat berwujud hal-hal sebagai berikut.²³

- a. Memelihara kepentingan umum yang khusus mengenai kepentingan negara.
- b. Memelihara kepentingan umum dalam arti kepentingan bersama dari warga negara yang tidak dapat dipelihara oleh warga negara sendiri.
- c. Memelihara kepentingan bersama yang tidak seluruhnya dapat dilakukan oleh warga negara sendiri, dalam bentuk bantuan negara.
- d. Memelihara kepentingan dari warga negara perseorangan yang tidak seluruhnya dapat diselenggarakan oleh warga negara sendiri, dalam bentuk bantuan negara.
- e. Memelihara ketertiban, keamanan, dan kemakmuran setempat.

2.3 Pemerintahan Indonesia

Secara teoritik pemerintahan adalah segala urusan yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat dan kepentingan negara.²⁴ Dengan ungkapan lain, pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah, sedangkan pemerintah adalah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan.²⁵

Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara dapat diartikan secara luas (*in the board sense*) dan dalam arti sempit (*in the narrow sense*). Pemerintah dalam arti luas itu mencakup semua alat kelengkapan negara yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial atau alat-alat kelengkapan negara lain yang bertindak untuk dan atas nama negara, sedangkan dalam pengertian sempit pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif.²⁶

²³ Kuntjoro Purbopranoto. 1997. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung. Alumni. hlm.39-40.

²⁴ KBBI, hlm. 756.

²⁵ Nata Saputra. 1998. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta. Rajawali. hlm.4.

²⁶ Bagir Manan dan Kuntana Magnar. *op.cit.* hlm. 158-159.

Pemerintah dalam arti sempit adalah organ/alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang, sedangkan dalam arti luas mencakup semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara baik eksekutif maupun legislatif dan yudikatif.²⁷ Menurut Soehardjo, pemerintah sebagai organisasi bilamana kita mempelajari ketentuan-ketentuan susunan organisasi termasuk di dalam fungsi, penugasan, kewenangan, dan kewajiban masing-masing departemen pemerintahan, badan-badan, instansi serta dinas-dinas pemerintahan. Sebagai fungsi kita meneliti ketentuan-ketentuan yang mengatur apa dan cara tindakan aparatur pemerintahan sesuai kewenangan masing-masing.²⁸ Fungsi pemerintahan itu dapat ditentukan dengan menempatkannya dalam hubungan dengan fungsi perundang-undangan dan peradilan.

2.3.1 Tugas Dan Kewajiban Pemerintahan Indonesia

Beberapa pendapat para sarjana mengenai tugas-tugas pembagian negara di ilhami oleh kenyataan historis bahwa pemusatan kekuasaan negara pada satu tangan atau satu lembaga telah embawa bencana bagi kehidupan demokrasi dan kemasyarakatan, serta terlanggaranya hak-hak asasi warga negara. Maka dari itu harus ada sistem kontrol di dalam lembaga negara. Pentingnya pemencaran dan pemisah kekuasaan inilah yang kemudian melahirkan teori pemencaran kekuasaan atau pemisahan kekuasaan (*spreading van macthen of machtensscheidng*). John Lock membagi sistem pemerintahan di Indonesia menjadi dua macam tugas dari pemerintahan Indonesia yaitu tugas klasik dan modern.

Tugas- tugas klasik negara adalah:²⁹

1. Melindungi bangsa dan wilayah terhadap serangan dari luar (pertahanan).
2. Melindungi bangsa dan wilayah terhadap kerusuhan dari dalam (pembentukan dan pemeliharaan hukum; polisi)

²⁷ SF. Marbun dan Moh Mahfud. *op.cit.*, hlm.8.

²⁸ Soehardjo. 1991. *Hukum Administrasi Negara Pokok-Pokok Pengertian Serta Perkembangannya Di Indonesia*. Semarang. Badan Penerbit Universitas Diponegoro. hlm. 11.

²⁹ Philipus M. Hadjon. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Gajahmada University press. hlm. 18

3. Penagihan uang pajak dan pengelolaan dana tersebut untuk kepentingan pembiayaan tugas-tugas negara.

Berbagai macam tugas pemerintahan itu dapat dilihat tercermin dalam nama-nama berbagai kementerian dan para menterinya. Kementerian – kementerian lama yang paling terkenal adalah departemen luar negeri dan pertanahan, departemen dalam negeri dan kehakiman, demikian pula departemen keuangan.

Sedangkan dengan tugas modern pemerintahan itu bertalian satu negara dengan yang lain. Satu tugas hanya diambil oleh negara jika hal itu dianggap penting atau jika merasa berkewajiban secara internasional melaksanakan beberapa tugas tertentu. Pada umumnya pilihan dari tugas-tugas pemerintah itu tergantung hal-hal sebagai berikut:³⁰

1. Kesukaran dan kebutuhan yang dirasakan oleh masyarakat yang bersangkutan.
2. Sarana-sarana keuangan dan kemungkinan-kemungkinan lain yang tersedia untuk menjalankan tugas-tugas tertentu.
3. Tanggapan di bidang politik tentang kebijaksanaan pihak negara yang diinginkan.
4. Kewajiban-kewajiban di tingkat internasional.

2.3.2 Wewenang Pemerintahan

Wewenang menurut H.D. Stout mengatakan bahwa ;

*“ bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitofening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsvkeer”*³¹

Dari kalimat di atas dapat diartikan bahwa wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Kewenangan memiliki kedudukan yang sangat penting dalam kajian

³⁰ *Ibid.* hlm. 18.

³¹ H.D. Stout. 1994. *De Betekenissen Van De Wet, W.E.J. Tjenk Willink, Zwolle*, hlm. 102.

hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum wewenang sekaligus hak dan kewajiban. Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri dan mengelola sendiri sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan.³²

³² Bagir Manan. *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*. Bandung. Makalah pada Seminar Nasional, fakultas Hukum Unpad, 13 Mei 2000, hlm. 1-2.

BAB III

PEMBAHASAN

3.1 Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Upaya Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik dan Berwibawa

3.1.1 Eksistensi Pemerintah dalam Konsepsi *Welfare State* Indonesia.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Republik Indonesia Tahun 1945³³ “Negara Indonesia adalah negara hukum yang menganut desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sebagaimana diisyaratkan dalam Pasal 18 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 “negara kesatuan republik Indonesia di bagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang- undang”. Diberbagai negara hukum, setiap penyelenggara urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*). Sebagai negara yang menganut desentralisasi mengandung arti bahwa urusan pemerintahan itu terdiri atas urusan pemerintahan pusat dan urusan pemerintahan daerah. Artinya ada perangkat pemerintahan pusat dan ada perangkat pemerintahan daerah, yang diberi otonomi yaitu kebebasan dan kemandirian untuk mengatur dan mengurus urusan rumah tangga daerahnya sendiri.

Unsur-unsur yang berlaku umum bagi setiap negara hukum, yakni sebagai berikut :³⁴

1. Adanya suatu sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat.
2. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan.
3. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara).
4. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara.

³³ Untuk selanjutnya dalam skripsi ini disebut UUD 1945

³⁴ Sri Soemantri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung. Alumni, hlm. 29-30.

5. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif.
6. Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah.
7. Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumberdaya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara.

J.B.J.M. ten Berge menyebutkan prinsip-prinsip negara hukum dan prinsip-prinsip demokrasi sebagai berikut.³⁵

Prinsip-prinsip negara hukum;

1. Azas legalitas. Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar, pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada undang-undang tertulis (undang-undang formal).
2. Perlindungan hak-hak asasi.
3. Pemerintah terikat pada hukum.
4. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus di tegakkan, ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah.
5. Pengawasan oleh hakim yang merdeka. Superioritas hukum tidak dapat ditampilkan, jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan oleh

³⁵ Disarikan dari J.B.J.M. ten Berge. 1996. *besturen door de overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer. hlm. 34-38.

organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.

Prinsip-prinsip demokrasi;

1. Perwakilan politik

Kekuasaan politik tertinggi disuatu negara dan dalam masyarakat diputuskan oleh badan perwakilan, yang dipilih melalui pemilihan umum.

2. Pertanggungjawaban politik

Organ-organ pemerintahan dalam menjalankan fungsinya sedikit banyak tergantung secara politik, yaitu kepada lembaga perwakilan.

3. Pemencaran kewenangan

Konsentrasi kekuasaan dalam masyarakat pada suatu organ pemerintahan adalah kesewenang-wenangan. Oleh karena itu, kewenangan badan publik itu harus dipencarkan pada organ-organ yang berbeda.

4. Pengawasan dan kontrol (penyelenggaraan) pemerintahan harus dapat di kontrol.

5. Kejujuran dan keterbukaan pemerintahan untuk umum.

6. Rakyat diberi kemungkinan untuk mengajukan keberatan.³⁶

Unsur-unsur negara hukum ini biasanya terdapat dalam konstitusi. Oleh karena itu, keberadaan konstitusi dalam suatu negara hukum merupakan keharusan. Menurut Sri Soemantri, tidak ada satu negara pun di dunia ini yang tidak mempunyai konstitusi atau undang-undang dasar.³⁷ Negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain.

Apabila kita meneliti UUD 1945, kita akan menemukan unsur-unsur negara hukum tersebut di dalamnya, yaitu sebagai berikut; *pertama*, prinsip kedaulatan rakyat (pasal 1 ayat 2), *kedua*, pemerintahan berdasarkan konstitusi (penjelasan UUD 1945), *ketiga*, jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (pasal 27, 28, 29, 31), *keempat*, pembagian kekuasaan (pasal 2, 4, 16, 19), *kelima*,

³⁶ Ridwan H.R. 2013. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta. Rajawali Pers. hlm. 11.

³⁷ Sri Soemantri. 1992. *Bunga rampai hukum tata negara indonesia*. Bandung. Alumni. hlm. 25

pengawasan peradilan (pasal 24), *keenam*, partisipasi warga negara (pasal 28), *ketujuh*, sistem perekonomian (pasal 33).³⁸

Esensi dari negara hukum yang berkonstitusi adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, isi dari setiap konstitusi tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut, negara merupakan organisasi kekuasaan berdasarkan kedaulatan rakyat, agar kekuasaan ini tidak liar maka perlu dikendalikan dengan cara disusun, dibagi dan dibatasi, serta diawasi baik oleh lembaga pengawasan yang mandiri dan merdeka maupun oleh warga masyarakat, sehingga tidak terjadi pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia. Seandainya adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia ini ditiadakan dari konstitusi, maka penyusunan, pembagian, pembatasan, dan pengawasan kekuasaan negara tidak diperlukan karena tidak ada lagi yang perlu dijamin dan dilindungi.

Karena esensi dari setiap konstitusi adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, maka menuntut adanya kesamaan derajat setiap manusia di depan hukum. Tiadanya kesamaan akan menyebabkan satu pihak merasa lebih tinggi dari pihak lainnya, sehingga akan mengarah pada terjadinya penguasaan pihak yang lebih tinggi kepada yang rendah. Dengan situasi yang demikian merupakan bentuk awal dari tumbuhnya kesewenang-wenangan yang menyebabkan terlanggarnya hak-hak manusia, dengan adanya hal ini berarti perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang terdapat dalam setiap konstitusi menjadi tidak berarti atau kehilangan makna.

Adanya kesamaan antar manusia dalam suatu negara akan memungkinkan lahirnya partisipasi yang aktif dari setiap orang. Sehingga partisipasi oleh masyarakat sebuah negara ini penting dalam suatu negara yang memiliki konstitusi, agar isi dari konstitusi sebagai hukum dasar ini merupakan inti dari keinginan-keinginan dan kehendak dari sebagian besar masyarakat sebuah negara. Partisipasi masyarakat dalam suatu negara ini juga merupakan bentuk dari negara yang menjunjung tinggi budaya demokrasi.

Eksistensi Indonesia sebagai negara hukum secara tegas disebutkan dalam Penjelasan UUD 1945; “Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum

³⁸ Untuk selanjutnya dalam skripsi ini disebut UUD 1945

(*rechtsstaat*)”. Indikasi bahwa Indonesia menganut konsepsi *welfare state* terdapat pada kewajiban pemerintah untuk mewujudkan tujuan-tujuan negara, sebagaimana yang termuat dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, yaitu,³⁹ “Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan melaksanakan ketertiban dunia”. Tujuan-tujuan ini diupayakan perwujudannya melalui pembangunan yang dilakukan secara bertahap dan berkesinambungan dalam program jangka pendek, menengah, dan panjang.

Menurut Philipus M. Hadjon, karakteristik negara hukum Pancasila tampak pada unsur-unsur yang ada dalam negara Indonesia, yaitu sebagai berikut.⁴⁰

- a. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana ter-akhir;
- d. Keseimbangan antara hak dan kewajiban.

Berdasarkan penelitian Tahir Azhary, negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri sebagai berikut.⁴¹

- a. Ada hubungan yang erat antara agama dan negara;
- b. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- c. Kebebasan beragama dalam arti positif;
- d. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
- e. Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Meskipun antara hasil penelitian Hadjon dan Tahir Azhary terdapat perbedaan, karena terdapat titik pandang yang berbeda. Tahir Azhary melihatnya dari titik pandang hubungan antara agama dengan negara, sedangkan Philipus

³⁹ Selanjutnya disebut dalam pembukaan alinea ke empat UUD 1945.

⁴⁰ Philipus M. Hadjon. 1993. Pengantar *Hukum Administrasi* Indonesia. Yogyakarta. Gajah Mada University Press, hlm. 64

⁴¹ Tahir Azhary. 1992. *Negara Hukum*. Jakarta. Bulan Bintang, hlm. 32

memandangnya dari aspek perlindungan hukum bagi rakyat. Namun sesungguhnya unsur-unsur yang dikemukakan oleh kedua pakar hukum ini terdapat dalam negara hukum Indonesia. Artinya unsur-unsur yang dikemukakan ini saling melengkapi.

3.1.2 Tindakan Pemerintahan dalam Negara Hukum

Dalam melakukan aktifitasnya, pemerintah melakukan dua macam tindakan, tindakan nyata (*feitelijkehandelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat-akibat hukum,⁴² sedangkan tindakan hukum pemerintahan adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan⁴³. Tindakan pemerintahan memiliki beberapa unsur yaitu sebagai berikut :⁴⁴

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

Dalam negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan atas hukum, karena dalam negara terdapat prinsip *wetmatigheid van bestuur* atau asas legalitas. Asas ini menentukan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat

⁴² C.J.N Versteden. 1984 *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, hlm. 55

⁴³ *ibid*, hlm. 56

⁴⁴ Muchsan. 1981. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*. Yogyakarta. Liberty, hlm. 18-19

mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Asas legalitas menurut Sjachran Basah, berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat yang sifat hakikatnya konstitutif.⁴⁵

Meskipun demikian, tidak selalu setiap tindakan pemerintahan tersedia peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dapat terjadi, dalam kondisi tertentu terutama ketika pemerintah harus bertindak cepat untuk menyelesaikan persoalan konkret dalam masyarakat, peraturan perundang-undangannya belum tersedia. Dalam kondisi seperti ini, kepada pemerintah diberikan kebebasan bertindak (*discretionary power*) yaitu melalui *freies Ermessen*, yang diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.⁴⁶

Freies Ermessen ini menimbulkan implikasi dalam bidang legislasi bagi pemerintah, yaitu lahirnya *hak inisiatif* untuk membuat peraturan perundang-undangan yang sederajat dengan undang-undang tanpa persetujuan DPR, *hak delegasi* untuk membuat peraturan yang derajatnya di bawah undang-undang, dan *droit function* atau kewenangan menafsirkan sendiri aturan-aturan yang masih bersifat *enunsiatif*. Menurut Bagir Manan, kewenangan pemerintah untuk membentuk peraturan perundang-undangan karena beberapa alasan yaitu; *Pertama*, paham pembagian kekuasaan menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ, karena itu fungsi pembentukan peraturan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintahan; *Kedua*, dalam negara kesejahteraan pemerintah membutuhkan instrumen hukum untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum; *Ketiga*, untuk menunjang perubahan

⁴⁵ Sjachran Basah. 1985. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung. Alumni hlm. 20

⁴⁶ Marcus Lukman. 1996. *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi. Bandung. Universitas Padjajaran, hlm. 205.

masyarakat yang cepat, mendorong administrasi negara berperan lebih besar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.⁴⁷

Freies Ermessen merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, akan tetapi dalam kerangka negara hukum, *freies Ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas. Atas dasar itu, Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur *freies Ermessen* dalam suatu negara hukum yaitu sebagai berikut :

- a. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
- b. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
- c. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
- d. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
- e. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
- f. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.⁴⁸

Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteitsbeginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Secara teoritik, kewenangan yang dimiliki oleh pemerintah bersumber pada tiga hal, atribusi, delegasi, dan mandat.⁴⁹ Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Suatu atribusi menunjuk kepada kewenangan yang asli atas dasar ketentuan hukum tata negara. Suatu atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Pendapat lain mengatakan bahwa atribusi merupakan pembentuk wewenang adalah organ

⁴⁷ Bagir Manan. 1987. *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung. Armico, hlm. 67.

⁴⁸ Sjachran Basah. *op.cit.*, hlm. 43.

⁴⁹ Indroharto. 1992. *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah Pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang PTUN. Jakarta. Universitas Indonesia, hlm. 91.

yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Menurut Indroharto, legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang itu dibedakan antara :⁵⁰

1. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*; di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembantu konstitusi (konstituante) dan DPR bersama-sama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan peraturan daerah;
2. Yang bertindak sebagai *delegated legislator* : seperti Presiden yang berdasarkan pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

Sedangkan yang dimaksud delegasi adalah penyerahan wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan si A, untuk selanjutnya menjadi kewenangan si B. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang. Dalam hukum administrasi belanda telah merumuskan pengertian delegasi dalam *wet* belanda yang dikenal dengan AWB (*algemene wet bestuursrecht*) dalam pasal 10 ayat 3 AWB delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat *besluit*) oleh pejabat pemerintah (Pejabat Tata Usaha Negara) kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut. Yang memberi atau melimpahkan wewenang di sebut *delegans* dan yang menerima disebut *delegatoris*. Untuk itu suatu delegasi harus didahului adanya suatu atribusi wewenang.

Dalam pemberian atau pelimpahan wewenang ada persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Delegasi harus definitif, artinya *delegans* tidak lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan.

⁵⁰ *ibid*, hlm. 98.

2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan itu dalam peraturan perundang-undangan.
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijaksanaan (*beleidsregeelen*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Berdasarkan konsep delegasi tersebut, maka tidak dikenal dengan delegasi umum atau tidak mungkin ada delegasi dari atasan ke bawahan. Sedangkan mandat tidak demikian hal dengan atribusi dan delegasi. Pada mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari badan atau pejabat tata usaha negara yang satu kepada yang lain. Dengan kata lain, pejabat menerima mandat (*mandataris*) bertindak untuk dan atas nama pemberi (*mandans*). Di dalam pemberian mandat, pejabat yang memberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama pemberi mandat. Adapun tanggung jawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandat.

Dalam pengertian umum, menurut Budiono fungsi hukum adalah untuk tercapainya ketertiban umum dan keadilan. Ketertiban umum adalah suatu keadaan yang menyangkut penyelenggaraan kehidupan manusia sebagai kehidupan bersama. Keadaan tertib yang umum menyiratkan suatu keteraturan yang diterima secara umum sebagai suatu kepastian minimal yang diperlukan, supaya kehidupan bersama tidak berubah menjadi anarki.⁵¹

Menurut Sjachran Basah ada lima fungsi hukum dalam kaitannya dengan kehidupan masyarakat, yaitu sebagai berikut :

⁵¹ Budiono Kusumohamidjojo. 1999. *Ketertiban yang Adil, Problematik Filsafat Hukum*. Jakarta. Grasindo, hlm. 87.

- a. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai sesuai dengan tujuan kehidupan bernegara.
- b. Integratif, sebagai pembina kesatuan bangsa.
- c. Stabilitatif, sebagai pemelihara (termasuk ke dalamnya hasil-hasil pembangunan) dan penjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- d. Perfektif, sebagai penyempurna terhadap tindakan-tindakan administrasi negara, maupun sikap tindak warga negara dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
- e. Korektif, baik terhadap warga negara maupun administrasi negara dalam mendapatkan keadilan.⁵²

Secara spesifik, fungsi Hukum Administrasi Negara dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, yakni fungsi normatif, fungsi instrumental, dan fungsi jaminan.⁵³ Ketiga fungsi ini saling berkaitan satu sama lain. Fungsi normatif yang menyangkut penormaan kekuasaan memerintah jelas berkaitan erat dengan fungsi instrumental yang menetapkan instrumen yang digunakan oleh pemerintah untuk menggunakan kekuasaan memerintah dan pada akhirnya norma pemerintahan dan instrumen pemerintahan yang digunakan harus menjamin perlindungan hukum bagi rakyat.

1. Fungsi Normatif Hukum Administrasi Negara

Penentuan norma Hukum Administrasi Negara dilakukan melalui beberapa tahapan. Untuk dapat menemukan normanya kita harus meneliti dan melacak melalui serangkaian peraturan perundang-undangan. Artinya, peraturan hukum yang harus diterapkan tidak begitu saja kita temukan dalam undang-undang, tetapi dalam kombinasi peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan tata usaha negara yang satu dengan yang lain saling berkaitan. Pada umumnya ketentuan undang-undang yang berkaitan dengan Hukum Administrasi Negara hanya memuat norma-norma pokok atau umum, sementara periciannya

⁵² Sjachran Basah, *op.cit.*, hlm 115

⁵³ Philipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 124.

diserahkan pada peraturan pelaksanaan. Penyerahan ini dikenal dengan istilah *terugfred* atau sikap mundur dari pembuat undang-undang.

Norma-norma hukum tata usaha negara itu harus selalu disesuaikan dengan setiap perubahan-perubahan keadaan yang terjadi sehubungan dengan kemajuan dan perkembangan teknologi yang tidak mungkin selalu diikuti oleh pembuat undang-undang dengan mengaturnya dalam suatu undang-undang formal. Di samping itu tiap kali diperlukan pengaturan lebih lanjut hal itu selalu berkaitan dengan penilaian-penilaian dari segi teknis yang sangat mendetail, sehingga tidak sewajarnya harus diminta pembuat undang-undang yang harus mengaturnya. Akan lebih cepat dilakukan dengan pengeluaran peraturan-peraturan atau keputusan-keputusan tata usaha negara yang lebih rendah tingkatannya, seperti Keppres, Peraturan Menteri, dan sebagainya.

Seperti disebutkan di atas bahwa setiap tindakan pemerintah dalam negara hukum harus didasarkan pada asas legalitas. Hal ini berarti ketika pemerintah akan melakukan tindakan, terlebih dahulu mencari apakah legalitas tindakan tersebut ditemukan dalam undang-undang. Jika tidak terdapat dalam undang-undang, pemerintah mencari dalam berbagai peraturan perundang-undangan terkait. Ketika pemerintah tidak menemukan dasar legalitas dari tindakan yang akan diambil, sementara pemerintah harus segera mengambil tindakan, maka pemerintah menggunakan kewenangan bebas yaitu dengan menggunakan *freies Ermessen*. Meskipun penggunaan *freies Ermessen* dibenarkan, akan tetapi harus dalam batas-batas tertentu. Menurut Sjachran Basah pelaksanaan *freies Ermessen* harus dapat dipertanggung jawabkan, secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, dan secara hukum berdasarkan batas-atas dan batas-bawah. Batas-atas yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sedangkan batas-bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap-tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga. Di samping itu, pelaksanaan *freies Ermessen* juga harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Berdasarkan keterangan singkat ini dapat dikatakan bahwa fungsi normatif HAN adalah mengatur dan menentukan penyelenggaraan

pemerintahan agar sesuai dengan gagasan negara hukum yang melatarbelakanginya, yakni negara hukum Pancasila.

2. Fungsi Instrumental Hukum Administrasi Negara

Pemerintah dalam melakukan berbagai kegiatannya menggunakan instrumen yuridis seperti peraturan, keputusan, peraturan kebijaksanaan, dan sebagainya. Sebagaimana telah disebutkan bahwa dalam negara sekarang ini khususnya yang menganut tipe *welfare state*, pemberian kewenangan yang luas bagi pemerintah merupakan konsekuensi logis, termasuk memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menciptakan berbagai instrumen yuridis sebagai sarana untuk kelancaran penyelenggaraan pemerintahan.

Pembuatan instrumen yuridis oleh pemerintah harus didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku atau didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Hukum Administrasi Negara memberikan beberapa ketentuan tentang pembuatan instrumen yuridis, sebagai contoh mengenai pembuatan keputusan. Di dalam pembuatan keputusan, Hukum Administrasi Negara menentukan syarat material dan syarat formal, yaitu sebagai berikut:⁵⁴

Syarat-syarat material_:

- a. Alat pemerintahan yang membuat keputusan harus berwenang;
- b. Keputusan tidak boleh mengandung kekurangan-kekurangan yuridis seperti penipuan, paksaan, sogokan, kesesatan, dan kekeliruan;
- c. Keputusan harus diberi bentuk sesuai dengan peraturan dasarnya dan pembuatnya juga harus memperhatikan prosedur membuat keputusan;
- d. Isi dan tujuan keputusan itu harus sesuai dengan isi dan tujuan peraturan dasarnya.

Syarat-syarat formal_:

- a. Syarat-syarat yang ditentukan berhubung dengan persiapan dibuatnya keputusan dan berhubung dengan cara dibuatnya keputusan harus dipenuhi;

⁵⁴ Kuntjoro Purbopranoto. 1975. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung. Alumni, hlm. 48-49.

- b. Harus diberi bentuk yang telah ditentukan;
- c. Syarat-syarat berhubungan dengan pelaksanaan keputusan itu dipenuhi;
- d. Jangka waktu harus ditentukan antara timbulnya hal-hal yang menyebabkan dibuatnya dan diumumkannya keputusan itu dan tidak boleh dilupakan.

Berdasarkan persyaratan yang ditentukan Hukum Administrasi Negara, maka penyelenggaraan pemerintahan akan berjalan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku dan sejalan dengan tuntutan negara berdasarkan atas hukum, terutama memberikan perlindungan bagi warga masyarakat.

3. Fungsi Jaminan Hukum Administrasi Negara

Menurut Sjachran Basah, perlindungan terhadap warga diberikan bilamana sikap tindak administrasi negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya.⁵⁵ Sedangkan perlindungan terhadap administrasi negara itu sendiri, dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Dengan perkataan lain, melindungi administrasi negara dari melakukan perbuatan yang salah menurut hukum. Di dalam negara hukum Pancasila, perlindungan hukum bagi rakyat diarahkan kepada usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa antara pemerintah dan rakyat, menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan rakyat secara musyawarah serta peradilan merupakan sarana terakhir dalam usaha menyelesaikan sengketa antara pemerintah dengan rakyat. Dengan adanya UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menurut Paulus E. Lotulung,⁵⁶ sesungguhnya tidak semata-mata memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan, tetapi juga sekaligus melindungi hak-hak masyarakat, yang menimbulkan kewajiban-kewajiban bagi perseorangan. Hak dan kewajiban perseorangan bagi warga masyarakat harus diletakan dalam keserasian, keseimbangan, dan keselarasan

⁵⁵ Sjachran Basah. *op. cit.*, hlm. 70

⁵⁶ Paulus E. Lotulung. 1993. *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*. Bandung. Citra Aditya Bakti. hlm. 27.

antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan masyarakat, sesuai dengan prinsip yang terkandung dalam falsafah negara dan bangsa kita, yaitu Pancasila.

Berdasarkan pemaparan fungsi-fungsi Hukum Administrasi Negara ini, dapatlah disebutkan bahwa dengan menerapkan fungsi-fungsi Hukum Administrasi Negara ini akan tercipta pemerintahan yang bersih, sesuai dengan prinsip-prinsip negara hukum. Pemerintah menjalankan aktifitas sesuai dengan ketentuan yang berlaku atau berdasarkan asas legalitas, dan ketika menggunakan *freies Ermessen*, pemerintah memperhatikan asas-asas umum yang berlaku sehingga dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum. Ketika pemerintah menciptakan dan menggunakan instrumen yuridis, maka dengan mengikuti ketentuan formal dan material penggunaan instrumen tersebut tidak akan menyebabkan kerugian terhadap masyarakat. Dengan demikian, jaminan perlindungan terhadap warga negarapun akan terjamin dengan baik.

3.2 Upaya Hukum Administrasi Negara Dalam Meningkatkan Penyelenggaraan Pemerintahan yang Baik dan Berwibawa

3.2.1 Kedudukan Pemerintah Dalam Hukum Publik

Dalam konteks pandangan hukum publik, maka negara dapat dianggap sebagai organisasi jabatan.⁵⁷ Organisasi jabatan merupakan sistem kerjasama dari kegiatan pemerintah dalam menjalankan pemerintahan, namun di dalam menjalankan segala bentuk kegiatannya pemerintah harus berdasarkan dan sesuai dengan peraturan serta undang-undang yang ada. Diantara jabatan-jabatan kenegaraan yang seringkali ditemui, maka ada yang namanya jabatan pemerintahan. Dalam pandangan H.D van Wijk dan Willem Konijnenbelt, di dalam hukum mengenai badan hukum dan organ-organnya. Badan hukum adalah pendukung hak-hak kebendaan (harta kekayaan). Lebih lanjut mereka mengatakan badan hukum melakukan perbuatan melalui organ-organ yang mewakilinya. Perbedaan antara badan hukum dengan organ berjalan paralel dengan perbedaan antara badan umum dengan organ pemerintahan. Paralelitas perbedaan itu kurang lebih tampak ketika menyangkut hubungan hukum yang berkaitan dengan harta

⁵⁷ Murtir Jeddawi. 2012. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta. Total Media, hlm. 59.

kekayaan dari badan umum yang digunakan oleh organ pemerintahan.⁵⁸ Kaitannya dengan hal tersebut, lembaga-lembaga hukum publik itu memiliki kedudukan yang mandiri dalam statusnya yang menjadi induk dari badan atau jabatan tata usaha negara yang besar-besaran diantaranya adalah negara, lembaga-lembaga tertinggi, dan tinggi negara, departemen, badan-badan non departemen, provinsi, kabupaten, kotamadya, dan sebagainya. Lembaga-lembaga hukum publik tersebut merupakan badan hukum perdata dan melalui organ-organnya (Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara) menurut peraturan perundang-undangan yang bersangkutan dapat melakukan perbuatan/tindakan hukum perdata.⁵⁹

Sedangkan menurut pendapat P. Nicolai yang menyebutkan karakteristik yang terdapat pada jabatan atau organ pemerintahan, yaitu:⁶⁰

1. Organ pemerintahan menjalankan wewenang atas nama dan tanggung jawab sendiri, yang dalam pengertian modern, diletakkan sebagai pertanggungjawaban politik dan kepegawaian atau tanggung jawab pemerintah sendiri di hadapan hakim. Organ pemerintah adalah pemikul kewajiban tanggung jawab.
2. Pelaksanaan wewenang dalam rangka menjaga dan mempertahankan norma hukum administrasi, organ pemerintah dapat bertindak sebagai pihak tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal ada keberatan, banding, atau perlawanan.
3. Disamping sebagai pihak tergugat organ pemerintah dapat juga tampil sebagai pihak yang tidak puas artinya sebagai penggugat.
4. Pada prinsipnya, organ pemerintahan tidak memiliki harta kekayaan sendiri. Organ pemerintah merupakan bagian (alat) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaan. Jabatan Bupati atau Walikota adalah organ-organ dari badan hukum kabupaten. Berdasarkan aturan hukum badan hukum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya.

⁵⁸ Ridwan HR. 2011. *Hukum Administrasi Negara*, cetakan ketujuh. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada. hlm. 72-73

⁵⁹ Indroharto. 1993. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta. Sinar Harapan. hlm. 65-66

⁶⁰ Ridwan H.R. *loc. cit.*, hlm. 74

3.2.2 Kedudukan Pemerintah Dalam Hukum Privat

Dikatakan bahwa subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum. Yang dapat memperoleh hak dan kewajiban hanyalah manusia atau orang atau sesuatu yang dapat di persamakan dengan orang yang sering kita kenal dengan istilah badan hukum. Badan hukum itu bertindak sebagai suatu kesatuan dalam lalu lintas hukum seperti orang. hukum menciptakan badan hukum oleh karena manusia sebagai subyek hukum itu sangat diperlukan karena hal itu bermanfaat bagi lalu lintas hukum. Dan secara bebas sesuai pendapat beberapa ahli hukum, dapat dikatakan bahwa badan hukum ini merupakan ruang lingkup keperdataan.

Menurut Ali Ridho, dapat dikemukakan bahwa ada beberapa unsur dari badan hukum, yaitu:⁶¹

- a. Perkumpulan orang atau organisasi yang teratur.
- b. Dapat melakukan perbuatan hukum dalam hubungan-hubungan hukum
- c. Adanya harta kekayaan yang terpisah.
- d. Mempunyai kepentingan sendiri.
- e. Mempunyai pengurus.
- f. Mempunyai tujuan tertentu.
- g. Mempunyai hak-hak dan kewajiban-kewajiban.
- h. Dapat digugat dan menggugat di depan pengadilan.

Bila berdasarkan hukum publik negara, provinsi, dan kabupaten adalah jabatan atau kumpulan dari organ-organ kenegaraan dan pemerintahan, maka berdasarkan hukum perdata negara, provinsi, dan kabupaten adalah kumpulan dari badan-badan hukum yang tindakan hukumnya dijalankan oleh pemerintahan. Dan ketika pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan. Oleh karena itu, kedudukan pemerintah dalam pergaulan hukum keperdataan tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum privat, tidak memiliki kedudukan yang istimewa, dan dapat menjadi pihak dalam

⁶¹ Ali Ridho. 1986. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung. Alumni, hlm. 45.

sengketa keperdataan dengan kedudukan yang sama dengan seseorang atau badan hukum perdata (*equality before the law*) dalam peradilan umum.

Berdasarkan keterangan tersebut tampak bahwa tindakan hukum pemerintahan di bidang keperdataan adalah sebagai wakil dari badan hukum (*rechtspersoon*), yang tunduk dan diatur dengan hukum perdata. Dengan demikian, kedudukan pemerintahan dalam hukum privat adalah sebagai wakil dari badan hukum keperdataan. Ketika pemerintah akan menjalankan pemerintahan, maka kepada pemerintah diberikan kewenangan dan kekuasaan, yang dengan kekuasaan dan kewenangan ini pemerintah melaksanakan pembangunan, peraturan dan pelayanan.

Di dalam hukum administrasi negara, mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan hubungan kaitannya dengan pertanggungjawaban hukum dan penggunaan wewenang tertentu. Secara teori kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara, yaitu; atribusi, delegasi, dan mandat.

Dalam hal ini, van Wijk mendefinisikan hal-hal tersebut sebagai berikut;⁶²

- a. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintah oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.
- b. Delegasi merupakan pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya.
- c. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Dalam pelimpahan wewenang pemerintahan melalui delegasi ini, terdapat syarat-syarat sebagai berikut;⁶³

- a. Delegasi harus definitif dan pemberi delegasi (*delegans*) tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkannya itu.

⁶² M. Hutahuruk. 1987. *Asas-asas Ilmu Negara*. Jakarta. Erlangga, hlm. 102.

⁶³ Philipus M. Hadjon. 1998. *Tentang Wewenang Pemerintahan*, makalah pada Penataan Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Surabaya, hlm.104-105

- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
- d. kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya *delegans* berhak untuk memberikan penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), artinya *delegans* memberika instruksi atau petunjuk tentang penggunaan wewenang tersebut.

Dengan adanya kedudukan pemerintah yang demikian, penyelenggaraan pemerintahan tidak selalu berjalan sebagaimana yang telah ditentukan oleh aturan yang ada. Bahkan sering terjadi penyelenggaraan pemerintahan ini menimbulkan kerugian bagi rakyat baik akibat penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) maupun tindakan sewenang-wenang (*willekeur*). Perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang terjadi apabila terpenuhi unsur-unsur; *pertama*, penguasa yang berbuat secara yuridis memiliki kewenangan untuk berbuat (ada peraturan dasarnya); *kedua*, dalam mempertimbangkan yang terkait dalam keputusan yang dibuat oleh pemerintah, unsur kepentingan umum kurang diperhatikan; *ketiga*, perbuatan tersebut menimbulkan kerugian konkret bagi pihak tertentu.⁶⁴ Dampak lain dari penyelenggaraan pemerintahan seperti ini adalah tidak terselenggaranya pembangunan dengan baik dan tidak terlaksananya pengaturan dan pelayanan terhadap masyarakat sebagaimana mestinya. Keadaan ini menunjukkan penyelenggaraan pemerintahan belum berjalan dengan baik. Sehingga harus ada upaya yang di tempuh dalam mewujudkan pemerintahan yang jauh lebih baik yaitu dengan cara:

A. Pengawasan Internal Penyelenggara Pelayanan Publik

Pelaksanaan pengawasan secara internal dalam penyelenggara pelayanan publik dilaksanakan oleh: atasan langsung pada setiap unit satuan kerja atau satuan organisasi atau satuan kerja perangkat daerah (SKPD) pada setiap institusi, korporasi, lembaga independen untuk kegiatan pelayanan publik, dan badan

⁶⁴ Iskратinah, “Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara”, makalah 2007

hukum lain yang dibentuk semata-mata untuk kegiatan pelayanan publik; dan pengawasan fungsional sesuai peraturan perundang-undangan.

a. Pengawasan oleh Atasan Langsung

Kinerja pelayanan publik yang dilaksanakan pemerintah saat ini, diuntut untuk lebih baik. Dalam banyak hal dapat dipahami dan diakui bahwa kinerja pelayanan publik pemerintah masih belum sesuai dengan harapan masyarakat. Hal ini disebabkan antara lain:⁶⁵

1. Tidak adanya sistem insentif untuk melakukan perbaikan
2. Buruknya tingkat pengambilan inisiatif dalam pelayanan publik, ditandai dengan tingkat ketergantungan yang tinggi pada aturan formal (*rule driven*) dan petunjuk pimpinan dalam melaksanakan tugas pelayanan.
3. Budaya aparatur yang masih belum disiplin dan sering melanggar aturan.
4. Budaya peternalistik yang tinggi, artinya aparatur menempatkan pimpinan sebagai prioritas utama, bukan kepentingan masyarakat.

Untuk mengatasi masalah pelayanan publik yang lebih baik dan dapat memenuhi harapan masyarakat akan pelayanan yang prima, maka salah satu kebijakan yang dilakukan dengan melaksanakan pengawasan melekat di seluruh unit satuan kerja pemerintah (pengawasan langsung pada tiap unit satuan kerja atau satuan kerja perangkat daerah). Menurut Hadari Nawawi, pengawasan melekat adalah proses pemantauan, pemeriksaan dan evaluasi yang dilakukan berdaya guna dan berhasil guna oleh pimpinan unit/ organisasi kerja terhadap sumber-sumber kerja untuk mengetahui kelemahan-kelemahan atau kurang-kekurangannya, agar dapat diperbaiki atau disarankan untuk diperbaiki oleh pimpinan yang berwenang pada jenjang yang lebih tinggi, demi tercapainya tujuan yang dirumuskan sebelumnya.⁶⁶

⁶⁵ M. Jufri Dewa. 2011. *Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Pelayanan Publik*. Kendari. Unhalu Press, hlm. 138.

⁶⁶ H. Hadari Nawawi. 1989. *Pengawasan Melekat di Lingkungan Aparatur Pemerintah*. Jakarta. Erlangga. cetakan pertama, hlm. 8.

Bertolak pada pengertian pengawasan melekat (atasan langsung) tersebut, dalam kaitannya dengan pelaksanaan pelayanan publik, maka tujuan yang hendak dicapai adalah:

1. Mewujudkan kepastian tentang hak, tanggung jawab, kewajiban dan kewenangan seluruh pihak yang terkait dengan penyelenggara pelayanan publik.
2. Mewujudkan sistem penyelenggaraan pemerintahan yang baik sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.
3. Terwujudnya hak-hak masyarakat dalam memperoleh pelayanan publik secara maksimal.
4. Mewujudkan partisipasi dalam ketaatan masyarakat dalam meningkatkan kualitas pelayanan publik sesuai mekanisme yang berlaku.⁶⁷

Tujuan pelayanan publik tersebut, jika dibandingkan dengan tujuan pelayanan publik menurut ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang pelayanan publik, pada hakikatnya adalah sama. Adapun tujuan pelayanan publik menurut pasal 3 Undang-Undang Nomor 25 tahun 2009 tentang pelayanan publik, sebagai berikut:

- a. Terwujudnya batasan dan hubungan yang jelas tentang hak, tanggung jawab, kewajiban, dan kewenangan seluruh pihak yang terkait dengan penyelenggaraan pelayanan publik.
- b. Terwujudnya sistem penyelenggaraan pelayanan publik yang layak sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan dan korporasi yang baik.
- c. Terpenuhinya penyelenggaraan pelayanan publik sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- d. Terwujudnya perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan publik.

Dengan demikian, dapat dikemukakan bahwa tujuan pengawasan melekat (atasan langsung) pada hakikatnya adalah untuk mencegah secara dini terjadinya masalah penyalahgunaan wewenang, pemungutan biaya yang tidak prosedural, proses pelayanan yang berbelit-belit, tidak disiplinnya petugas pemberi pelayanan

⁶⁷ M. Jufri Dewa, *op.cit.*, hlm. 139.

publik terhadap pihak yang menerima pelayanan, dan praktik mal administrasi lainnya.

b. Pengawasan oleh pengawas fungsional

merupakan bentuk pengawasan yang dilakukan oleh aparatur pemerintah yang tugas pokoknya melakukan pengawasan, baik di pusat maupun di daerah. Untuk melaksanakan tugas pengawasan dalam melaksanakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, maka pemerintah membentuk aparat khusus di bidang pengawasan fungsional, yang bertugas melaksanakan tugas pengawasan intern jika dilihat dari tugasnya sebagai aparatur pemerintahan yang melaksanakan pengawasan terhadap aparatur pemerintahan dalam melaksanakan tugas-tugas umum pemerintahan dan pembangunan (termasuk dalam pengawasan dalam penyelenggara pelayanan publik).

Menurut Pasal 4 ayat (4) Intruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1983 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengawasan, Pelaksanaan Pengawasan Oleh Aparat Pengawasan fungsional dilakukan oleh:

- a. Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, selanjutnya disingkat BPKP, yang bertugas:
 1. Merumuskan rencana program pelaksanaan bagi seluruh aparat pengawasan pemerintah pusat dan pemerintah daerah.
 2. Melakukan koordinasi teknis pelaksanaan pengawasan yang diselenggarakan oleh aparat pengawasan di departemen (kementerian), lembaga pemerintah non departemen (non kementerian), dan instansi pemerintah baik di pusat maupun di daerah sesuai dengan rencana program.
 3. Melakukan sendiri pengawasan dan pemeriksaan sesuai tugas dan fungsinya.
- b. Inspektoral jendral departemen (kementerian), aparat pengawas lembaga pemerintah non departemen (non kementerian)/ instansi pemerintah lain yang melakukan pengawasan terhadap kegiatan umum pemerintahan dan pembangunan dalam lingkungan departemen (kementerian)/ lembaga

pemerintah non departemen (non kementerian)/ instansi pemerintah yang bersangkutan.

- c. Inspektorat Wilayah Provinsi yang melakukan pengawasan umum atas jalannya pemerintahan daerah provinsi, baik yang bersifat rutin maupun pembangunan.
- d. Inspektorat Wilayah Kabupaten/Kota yang melakukan pengawasan atas jalannya pemerintahan daerah kabupaten/kota, dan pemerintah desa/kelurahan di kabupaten/kota yang bersangkutan, baik yang bersifat rutin maupun pembangunan.

Dalam melaksanakan pengawasan fungsional beberapa syarat yang harus dipenuhi, agar pengawasan dapat terlaksana secara tepat dan cepat. Persyaratan yang di maksud sebagai berikut.⁶⁸

Pertama, aparat pengawasan fungsional dalam melaksanakan tugas memantau, memeriksa dan mengevaluasi tidak terpengaruh oleh orang yang dinilai, sehingga hasilnya benar-benar obyektif. Pengawasan tidak boleh terpengaruh oleh penampilan memelas yang perlu dikasihani, tidak boleh menerima pemberian atau sogokan, berlaku murah hati terhadap adik ipar atau hubungan famili, dibayari tiket pesawat, penginapan dan lainnya. Sebaliknya pengawas tidak boleh sengaja (langsung/ tidak langsung) meminta sesuatu berupa hadiah, pemberian, dan sogokan. Untuk itu sikap mental berupa kejujuran, latar belakang agama yang kuat, serta kecukupan pembiayaan perjalanan, dan disamping itu pula tidak dapat disangkal bahwa para pengawas harus terdiri dari petugas-petugas yang profesional dalam bidang pengawasan. Harus dihindari upaya merekrut pengawas karena yang bersangkutan akan diberi perpanjangan masa kerja atau sudah sulit ditempatkan pada unit-unit kerja lainnya, tanpa dibekali kemampuan yang cukup sebagai pengawas. Jika perlu, sepatutnya diberikan pendidikan dan pelatihan khusus agar menjadi pengawas yang professional dan bersikap obyektif dalam memberikan pengawasan.

⁶⁸ H. Hadari Nawawi, *op.cit.*, hlm. 78.

Kedua, aparat pengawasan fungsional harus menyampaikan hasil pengawasannya kepada setiap pejabat, terutama kepada pimpinan tertinggi secara cepat. Hasil pengawasan yang terlambat disampaikan akan diiringi kelambanan pula dalam menetapkan tindak lanjutnya. Jika hasil pengawasan tersebut menyentuh keselamatan kekayaan/keuangan negara, keterlambatan mengambil tindak lanjut berarti memungkinkan kerugian negara menjadi semakin besar. Untuk itu, pimpinan tertinggi secepatnya menetapkan tindak lanjut, yang hanya mungkin dilakukan apabila aparat pengawas dapat menyampaikan hasil pengawasannya secara cepat pula. Untuk itu, harus dimiliki keberanian dan sikap lugas dalam mengambil keputusan tindak lanjut, agar kegiatan pengawasan tidak sia-sia atau diremehkan.

Ketiga, aparat pengawasan fungsional harus diberi wewenang yang cukup untuk melaksanakan tugasnya. Sebaliknya pihak yang dipantau, diperiksa, dan nilai harus mampu menerima wewenang tersebut sebagai suatu kewajiban. Sehubungan hal itu pengawasan fungsional tidak boleh pula menggunakan wewenang secara tidak bertanggung jawab atau sewenang-wenang. Wewenang itu tidak boleh digunakan untuk menekan atau mencari-cari kesalahan atau menakut-nakuti dan mengancam pihak yang dinilai. Demikian pula pihak yang dievaluasi tidak boleh menanggapi pengawasan sebagai kegiatan yang menakutkan atau merugikan.

Keempat, ruang lingkup pengawasan harus memadai sesuai kebutuhan pimpinan tertinggi. Pengawasan yang ruang lingkungannya terlalu sempit, tidak akan mampu memberikan masukan yang lengkap dan menyeluruh, meskipun tingkat kecermatannya cukup tinggi. Sebaliknya pengawasan yang ruang lingkungannya terlalu luas, juga akan memberikan masukan yang lengkap karena cenderung menjadi kurang cermat dan kurang teliti. Untuk itu para aparat pengawasan fungsional harus berusaha mempelajari segala aspek yang berhubungan dengan bidang kerja lingkungan organisasi/unit kerja yang akan dinilainya. Disamping itu, para aparat pengawasan fungsional harus memahami secara jelas tentang peraturan perundang-undangan yang berkenaan dengan jenis pekerjaan dan lingkungan yang akan dinilai.

Kelima, berdasarkan persyaratan yang perlu dibagi aparat pengawasan fungsional tersebut seperti di atas, berarti organisasi aparat harus:

1. Terlepas atau tidak mempunyai hubungan kerja dengan organisasi/unit kerja yang dinilai.
2. Berada dan bertanggung jawab langsung kepada pimpinan tertinggi.
3. Pangkat dan tingkatan jabatan pimpinan aparat pengawasan fungsional harus diisi oleh personil yang memenuhi persyaratan profesionalisme sebagai pengawas dan kepribadian yang dapat diandalkan untuk menjalankan tugas secara obyektif.

Dari uraian-uraian diatas jelas bahwa pengawasan fungsional selalu harus dilaksanakan secara formal. Disamping itu prosesnya terikat pada waktu yang berlangsung dalam waktu yang relatif singkat.

Ruang lingkup pengawasan fungsional meliputi sebagai berikut:

- a. Kegiatan umum pemerintahan (termasuk pelayanan publik).
- b. Pembangunan rencana pembangunan (dibidang pelayanan publik).
- c. Penyelenggaraan pengurusan dan pengelolaan keuangan serta kekayaan negara (yang berkaitan dengan penyelenggaraan pelayanan publik).
- d. Kegiatan badan usaha milik negara dan badan usaha milik daerah (yang ditugasi melakukan pelayanan publik)
- e. Kegiatan aparatur pemerintahan di bidang yang mencakup kelembagaan, kepegawaian dan ketatalaksanaan (pelayanan publik)

B. Pengawasan Eksternal Penyelenggara Pelayanan Publik

1. Pengawasan oleh Masyarakat

Pengawasan masyarakat terhadap penyelenggaraan pelayanan publik adalah pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat, berupa laporan atau pengaduan masyarakat tentang penyimpangan dan kelemahan dalam penyelenggara pelayanan publik dengan kata lain, setiap kritikan, masukan, saran, pendapat, pengaduan, laporan dan gugatan yang berasal dari masyarakat mengenai pelayanan pelaksanaan pelayanan publik yang ditujukan kepada aparatur pemerintah sebagai pelaksana pelayanan publik disebut pengawasan

masyarakat. Pengawasan dilakukan oleh seseorang sebagai anggota masyarakat, kelompok, media massa, dan lembaga swadaya masyarakat yang mempunyai kepedulian terhadap pelayanan publik.

Pengawasan masyarakat terhadap penyelenggaraan pelayanan publik merupakan salah satu bentuk pengawasan eksternal, sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, dimana masyarakat berhak antara lain:

1. Mengawasi pelaksanaan standar pelayanan.
2. Mendapatkan tanggapan terhadap pengaduan yang diajukan.
3. Memberitahukan kepada pimpinan penyelenggara untuk memperbaiki pelayanan apabila pelayanan yang diberikan tidak sesuai dengan standar pelayanan.
4. Mengadukan pelaksana yang melakukan penyimpangan standar pelayanan dan atau tidak memperbaiki pelayanan kepada lembaga ombudsman.
5. Mengadukan penyelenggara yang melakukan penyimpangan standar pelayanan dan atau tidak memperbaiki pelayanan kepada Pembina penyelenggara dan ombudsman.
6. Mendapat pelayanan yang berkualitas sesuai dengan asas dan tujuan pelayanan.

Apabila masyarakat merasa haknya untuk mendapatkan pelayanan yang berkualitas sesuai dengan asas dan tujuan pelayanan tidak terpenuhi, masyarakat berhak untuk menyampaikan pengaduan, laporan atau gugatan. Dalam perspektif hukum, pengaduan dilakukan terhadap penyelenggara yang tidak melaksanakan kewajiban atau melanggar larangan dan pelaksana yang memberi pelayanan yang tidak sesuai dengan standar pelayanan. Pengaduan tersebut disampaikan kepada penyelenggara, ombudsman, dewan perwakilan rakyat, dewan perwakilan rakyat provinsi, dan dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten atau kota. Sedangkan laporan yang dimaksud adalah tindakan hukum yang dilakukan masyarakat apabila penyelenggara yang di duga melakukan tindak pidana dalam penyelenggaraan pelayanan publik dan disampaikan kepada aparat penegak hukum (Kepolisian, Kejaksaan, dan KPK). Selanjutnya, gugatan merupakan tuntutan hukum yang disampaikan oleh masyarakat kepada penyelenggara atau

pelayanan publik melalui pengadilan tata usaha negara atau melalui pengadilan negeri dalam hal penyelenggara melakukan perbuatan melawan hukum (aspek perdata) dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Masyarakat (seluruh pihak, baik warga negara maupun penduduk maupun orang perseorangan, kelompok maupun badan hukum yang berkedudukan sebagai penerima manfaat pelayanan publik, baik secara langsung maupun tidak langsung) yang melakukan pengaduan dijamin hak-haknya oleh peraturan perundang-undangan.

Selain hal tersebut, masyarakat juga mempunyai kesempatan yang sama dan seluas-luasnya untuk berperan serta dalam penyelenggaraan pelayanan publik, yang dilakukan dengan cara:

- a. Berperan serta dalam merumuskan standar dalam pelayanan publik.
- b. Meningkatkan kemandirian, keberdayaan masyarakat dan kemitraan dalam penyelenggara pelayan publik.
- c. Menumbuhkembangkan kemampuan dan kepeloporan masyarakat dalam penyelenggara pelayanan publik.
- d. Menumbuhkan ketanggapsegeraan masyarakat untuk melakukan pengawasan dalam penyelenggara pelayan publik.
- e. Memberikan saran atau pendapat dalam rangka penyelenggaraan pelayanan publik.
- f. Menyampaikan informasi dan memperoleh informasi di bidang penyelenggaraan pelayanan publik.⁶⁹

2. Pengawasan oleh Ombudsman

Selain yang disebutkan di atas ada pula lembaga negara yang mempunyai kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik baik yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yaitu ombudsman. Penyelenggara negara dan pemerintahan yang baik hanya dapat tercapai dengan peningkatan mutu aparatur penyelenggara negara dan pemerintahan serta penegakan asas-asas pemerintahan umum yang baik. Untuk merealisasikan maksud tersebut diperlukan keberadaan lembaga pengawas eksternal

⁶⁹ M. Jufri Dewa, *op.cit.*, hlm. 149.

(Ombudsman) yang secara efektif mampu mengontrol tugas penyelenggaraan negara dan pemerintahan.

Pengawasan internal yang dilakukan oleh aparat pemerintahan sendiri dalam implementasinya tidak memenuhi harapan masyarakat, baik dari sisi objektivitas maupun akuntabilitas. Tujuan didirikan lembaga ini sejatinya untuk membantu menciptakan dan atau mengembangkan kondisi yang kondusif dalam melaksanakan pemberantasan korupsi, kolusi dan nepotisme. Di lain pihak, kedudukan diharapkan dapat meningkatkan perlindungan hak-hak masyarakat agar memperoleh pelayanan umum, keadilan, dan kesejahteraan yang lebih baik.

Tugas Ombudsman menurut Pasal 7 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman yaitu,⁷⁰

1. Menerima laporan atas dugaan Maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik;
2. Melakukan pemeriksaan substansi atas laporan;
3. Menindaklanjuti laporan yang tercakup dalam ruang lingkup kewenangan Ombudsman;
4. Melakukan investigasi atas prakarsa sendiri terhadap dugaan Mal administrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik;
5. Melakukan koordinasi dan kerja sama dengan lembaga negara atau lembaga pemerintahan lainnya serta lembaga kemasyarakatan dan perseorangan;
6. Membangun jaringan kerja;
7. Melakukan upaya pencegahan Mal administrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik;
8. Melakukan tugas lain yang diberikan oleh undang-undang.

Sedangkan dalam Pasal 4, Ombudsman bertujuan;⁷¹

1. Mewujudkan negara hukum yang demokratis, adil, dan sejahtera.

⁷⁰ Indonesia, *Undang-Undang tentang Ombudsman*, UU No.37 Tahun 2008, pasal 7.

⁷¹ *Ibid.*, pasal 4.

2. Mendorong penyelenggaraan negara pemerintah yang efektif dan efisien, jujur, terbuka, bersih, serta bebas dari korupsi, kolusi, nepotisme.
3. Meningkatkan mutu pelayanan negara di segala bidang agar setiap warga negara dan penduduk memperoleh keadilan, rasa aman, dan kesejahteraan yang semakin baik.
4. Membantu menciptakan dan meningkatkan upaya untuk memberantas praktek-praktek mal administrasi, diskriminasi, kolusi, serta nepotisme.
5. Meningkatkan budaya hukum nasional, kesadaran hukum masyarakat, dan supremasi hukum yang berintikan kebenaran serta keadilan.

Salah satu tugas ombudsman adalah memeriksa laporan atas dugaan maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayan publik. Maladministrasi dimaksud adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan immateriil bagi masyarakat (Pasal 1 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman). Selanjutnya, laporan dimaksud adalah pengaduan atau penyampaian fakta yang diselesaikan atau ditindaklanjuti oleh Ombudsman yang disampaikan secara tertulis atau lisan oleh setiap orang yang telah menjadi korban maladministrasi (pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman). Dalam melaksanakan tugas memeriksa laporan, ombudsman wajib berpedoman pada prinsip independen, non diskriminasi, tidak memihak dan tidak memungut biaya serta wajib mendengarkan dan mempertimbangkan pendapat para pihak dan mempermudah pelapor.

Dalam melakukan pemeriksaan atas laporan yang diterimanya, Ombudsman dapat memanggil terlapor dan saksi untuk dimintai keterangannya. Apabila terlapor dan saksi telah dipanggil tiga kali berturut-turut tidak memenuhi panggilan tanpa alasan yang sah, Ombudsman dapat meminta bantuan kepolisian untuk menghadirkan yang bersangkutan secara paksa (*subpoena power*).

Selanjutnya, Ombudsman menyampaikan laporan berkala dan laporan tahunan, atau dapat menyampaikan laporan khusus kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden yang dapat dijadikan bahan bagi Dewan Perwakilan Rakyat atau Presiden untuk mengambil kebijakan dalam membangun pelayanan publik yang lebih baik. Untuk memperlancar pelaksanaan tugas dan wewenang Ombudsman di daerah, jika dipandang perlu Ombudsman dapat mendirikan perwakilan di daerah provinsi dan kabupaten/kota yang mempunyai hubungan hirarkis dengan Ombudsman dan dipimpin oleh seorang kepala perwakilan (Pasal 43 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman). Namun sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman belum dibentuk perwakilan di daerah provinsi dan kabupaten/kota, sehingga penanganan pengaduan atas pelanggaran mal administrasi di bidang pelayanan publik di daerah tidak efektif.

3. Pengawasan oleh Legislatif

Pengawasan legislatif adalah pengawasan yang dilakukan oleh lembaga perwakilan rakyat baik di pusat maupun daerah. Atau disebut dengan istilah pengawasan representatif. Lembaga perwakilan rakyat dimaksud adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Rakyat Provinsi (DPRD Provinsi), dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota (DPRD Kabupaten/Kota). Dalam Pasal 20A UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi, antara lain “fungsi pengawasan”.

Selanjutnya, Dalam Pasal 69, Pasal 70 dan Pasal 71 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD, DPRD, pada intinya bahwa “fungsi pengawasan DPR dilaksanakan melalui pengawasan atas pelaksanaan undang-undang dan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN)”. Dalam hal ini pengawasan terhadap pelaksanaan suatu Undang-undang termasuk Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik; demikian pula pengawasan terhadap penggunaan keuangan negara yang bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara, yang membiayai penyelenggaraan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan. Merupakan kewenangan DPR untuk melakukan pengawasan pelaksanaan

penggunaan anggaran tersebut. Demikian pula DPRD provinsi pengawasan diatur dalam Pasal 292 dan pasal 293 dan DPRD Kabupaten/Kota pengawasan diatur dalam Pasal 343 dan Pasal 344 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009, yang pada intinya bahwa “DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan peraturan daerah dan anggaran pendapatan dan belanja daerah provinsi, dan kabupaten/kota”. Dalam hal ini termasuk pengawasan pelaksanaan peraturan daerah dan keuangan daerah yang bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja daerah yang berkaitan dengan penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Satuan Kerja Perangkat Daerah (SKPD).

Tujuan pengawasan penyelenggaraan pelayanan publik oleh legislatif adalah untuk menjamin agar penyelenggaraan pelayanan publik oleh aparat pemerintah (unit satuan kerja atau satuan kerja perangkat daerah) berjalan efektif dan efisien sesuai dengan rencana (strategis) dan peraturan perundang-undangan yang mendasarinya.

BAB IV

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan uraian pembahasan yang terdapat dalam bab sebelumnya, maka penulis mengambil beberapa kesimpulan sebagai berikut:

1. Di dalam setiap negara hukum, seperti di Indonesia setiap aspek tindakan pemerintahan baik dalam lapangan pengaturan maupun dalam lapangan pelayanan harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan atau berdasarkan pada legalitas. Selain itu juga terdapat fungsi hukum administrasi negara dalam mewujudkan pemerintahan yang baik dan berwibawa *pertama*, fungsi normatif yaitu mengatur dan menentukan penyelenggaraan pemerintahan agar sesuai gagasan negara hukum yang melatarbelakanginya yaitu negara hukum pancasila. *Kedua*, fungsi instrumental pemberian kewenangan kepada pemerintah untuk menciptakan berbagai instrumen yuridis sebagai sarana untuk kelancaran penyelenggara pemerintahan. Dan instrumen yuridis tersebut harus sesuai dengan perundang-undangan. *Ketiga*, fungsi jaminan hukum yaitu bahwa masyarakat diberikan perlindungan bilamana sikap tindak penyelenggara administrasi negara menimbulkan kerugian terhadapnya.
2. Di dalam upaya hukum administrasi negara dalam meningkatkan penyelenggaraan pemerintah yang baik dan berwibawa terdapat berbagai pengawasan yang diatur dalam perundang-undangan untuk mewujudkannya yaitu: *pertama*, pengawasan internal penyelenggara pelayanan publik terdiri dari pengawasan oleh atasan langsung, pengawasan oleh pengawas fungsional. *Kedua*, pengawasan eksternal penyelenggaraan pelayanan publik terdiri dari pengawasan oleh masyarakat, pengawasan oleh lembaga Ombudsman dan pengawasan oleh lembaga legislatif.

4.2 Saran

Berdasarkan penelitian skripsi ini maka penulis mengajukan saran;

1. Dengan adanya fungsi hukum administrasi negara yang sedemikian rupa di sebuah pemerintahan sebuah negara di harapkan pemerintah merevisi peraturan-peraturan yang sudah ada supaya lebih efektif lagi dalam mewujudkan penyelenggara pemerintahan yang baik dan berwibawa.
2. Perlu di bentuk lagi lembaga-lembaga independen yang tidak memihak di daerah-daerah supaya lebih efektif untuk memantau kegiatan penyelenggara pemerintahan dalam pelayanan publik sehingga tidak ada lagi masyarakat yang di rugikan.

DAFTAR BACAAN

BUKU

- Abdoel Djamali. 1984. *Pengantar Hukum Indonesia*. Jakarta. Rajawali.
- A.M. Donner. 1987. *Nederlands Bestuursrecht*. Samson H.D Tjeenk Willink. Alphen an den Rijn.
- Ali Ridho. 1986. *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, koperasi, Yayasan, Wakaf*. Bandung. Alumni.
- Bagir Manan dan Magnar Kuntana. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia* Bandung. Alumni.
- Bagir Manan. 1987. *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung. Armico.
- Bewa Ragawino. 2006. *Hukum Administrasi Negara*. Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Universitas Padjadjaran. Bandung
- Berge J.B.J.M. ten dan W.E.J. Tjeenk Willink. 1996. *besturen door de overheid*, Deventer.
- Budiono Kusumohamidjojo. 1999. *Ketertiban yang Adil. Problematik Filsafat Hukum*. Jakarta. Grasindo.
- C.S.T. Kansil. 1986. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka.
- C.J.N. Verstedden. 1984. *Inleiding Algemeen Bestuursrecht*. Samson H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn.
- H. Hadari Nawawi. 1989. *Pengawasan Melekat di Lingkungan Aparatur Pemerintah*. Jakarta. Erlangga
- H.D. Stout. 1994. *De Betekenissen Van De Wet, W.E.J. Tjenk Willink*. Zwolle.
- Indroharto. 1993. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta. Sinar Harapan.
- Indroharto. 1993. *Azas-Azas Umum Pemerintahan Yang Baik*. vide Paulus E. lotulung.
- Kuntjoro Poerbopranoto. 1978. *Beberapa Catatan Hukum Tata Negara*. Bandung. Alumni. 1975. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung. Alumni.

- Kusumadi Pudjosewojo. 1976. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*. Jakarta. Aksara Baru.
- M. Jufri Dewa. 2011. *Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Pelayanan Publik*. Kendari. Unhalu Press.
- M. Hutahuruk. 1978. *Asas-asas Ilmu Negara*. Jakarta. Erlangga.
- Murtir Jeddawi. 2012. *Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta. Total Media.
- Muchsan. 1981. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*. Yogyakarta. Liberty.
- Nata Saputra. 1998. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta. Rajawali.
- O Notohamidjojo. 1970. *Demokrasi Pancasila*, Jakarta. BPK.
- Pradjudi Atmosudirdjo. 1984. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta. Ghalia Indonesia
- Philipus M Hadjon, dkk. 1993. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta. Gajah Mada University Press.
- Paulus E Lotulung. 1993. *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- P Sondang Siagian. 1986. *filsafat administrasi*. Jakarta. Gunung Agung.
- Peter Mahmud Marzuki. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana prenada Media Group.
- Ridwan HR. 2011. *Hukum Administrasi Negara*. cetakan ketujuh. Jakarta. PT Raja Grafindo Persada. 2013. *Hukum Administrasi Negara*. edisi revisi. Jakarta. Rajawali Pers.
- Sjachran Basah. 1985. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara*. Bandung. Alumni.
- S.F Marbun dan Mahfud M.D. 2000. *pokok-pokok hukum administrasi negara*. Yogyakarta. Liberty. 1987. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta. Liberty
- Sri Soemantri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung. Alumni.

- Soehardjo. 1991. *Hukum Administrasi Negara Pokok-Pokok Pengertian Serta Perkembangannya Di Indonesia*. Semarang. Badan Penerbit Universitas Diponegoro.
- Tahir Azhary. 1992. *Negara Hukum*. Jakarta. Bulan Bintang.
- Wibisono. 2001. *Good Government*. Surabaya. Insan Cendikia.

Makalah, Jurnal, Penelitian

- Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*. Bandung. Makalah pada Seminar Nasional. fakultas Hukum Unpad, 13 Mei 2000.
- Philipus M. Hadjon. 1998. *Tentang Wewenang Pemerintahan*, makalah pada Penataan Hukum Administrasi. Fakultas Hukum Universitas Airlangga. Surabaya.
- Indroharto. 1992. *Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, Bahan Kuliah Pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum Bidang PTUN. Jakarta. Universitas Indonesia.
- Iskratinah. 2007. *Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara*. makalah.
- Marcus Lukman. 1996. *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*. Disertasi. Bandung. universitas Padjajaran.

Perundangan

- Undang-Undang Dasar 1945.
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman.
- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik

Website/ Internet

<http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/component/kunena/30-kumpulan-istilah-hukum/602-pengertian-istilah-hukum-administrasi-negara.html> diakses tanggal 15 Maret 2013

http://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=pengertian+pemerintahan+indonesia&source=web&cd=2&cad=rja&ved=0CDgQFjAB&url=http://apr1ana.wordpress.com/2012/01/10/pengertian-sistem-pemerintahan-demokrasi-dan-searah-perkembangan-demokrasi-indonesia/&ei=h95PUZn6DauaiAfC7YC4Aw&usg=AFQjCNF-Gizz_TnmLxFXq3jxXFSPixQcOg&bvm=bv.44158598,d.aGc diakses tanggal 16 Maret 2013

<http://bimaconcept.wordpress.com/2007/11/10/bias-istilah-administrasi>. diakses tanggal 24 Maret 2013