

**HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**  
**(DIKTAT)**



**BAMBANG SUGIANTO, SH.M.HUM**  
**NIDN; 0201016901**

**SEKOLAH TINGGI ILMU HUKUM**  
**SUMPAH PEMUDA**  
**PALEMBANG 2021-2022**

## **KATA PENGANTAR**

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Tuhan Yang Maha esa, karena berkat rahmat dan karuni-Nya penulis mampu menyelesaikan penulisan bahan ajar dalam bentuk Diktat yang berjudul “*HUKUM ADMINISTRASI NEGARA*”

Diktat ini dimaksud untuk memenuhi kebutuhan akan bahan ajar mata kuliah Hukum Tata Negara dan Hukum Adminitrasi Negara, yang penulis nilai sangat membantu mahasiswa, mengingat menulis itu sebuah pekerjaan mulia, apabila tulisan itu merupakan ilmu yang membawa manfaat bagi mahasiswa dan masyarakat, sehingga penulis berusaha menyelesaikannya buku ini sebagai salah satu refrensi yang dapat dipakai oleh berbagai kalangan yang ingin menambah pengetahuan yang berhubungan ketatanegaraan.

Akhir kata penulis sangat menyadari bahwa Diktat ini adalah sebuah karya anak manusia yang tak luput dari kekurangan serta kekeliruan, oleh karena itu segala saran, masukan dan koreksi yang membangun akan penulis terima dengan senang hati demi untuk perbaikan dan penyempurnaan kedepan terhadap karya-karya lain penulis. Penulis berharap Diktat Lembaga Negara ini dapat memberi manfaat dan membantu para pengajar Hukum Ketatanegaraan, serta karya ini kupersembahkan kepada bangsa dan negara

*Hotmat Penulis*

*Bambang Sugianto, SH., M.Hum*

# *Daftar Isi*

**KATA PENGANTAR PENULIS**  
**KATA PENGANTAR PENERBIT**  
**DAFTAR ISI**

**BAB. I       PENDAHULUAN**

- A. Negara Hukum dan Sistem Pemerintahan
- B. Pengertian Hukum Administrasi Negara
- C. Ruang Lingkup dan Objek Hukum  
    Administrasi Negara
- D. Hubungan HAN dengan HTN

**BAB. II       SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA**

- A. Pengertian Sumber Hukum
- B. Sumber Hukum Administrasi Negara
  - 1. Sumber Hukum dalam Arti Materil
  - 2. Sumber Hukum dalam Arti Formil
    - 1. Peraturan Perundang-undangan
    - 2. Yurisprudensi
    - 3. Traktar
    - 4. Doktrin
    - 5. Konvensi
- C. Pengundangan dan Berlakunya Undang-Undang

**BAB. III      INSTRUMEN PEMERINTAHAN**

- D. Pengertian Instrumen Pemerintahan
- E. Bentuk Instrumen Pemerintahan
  - 1. Peraturan Perundang-undangan
  - 2. Ketetapan Perundang-undangan
  - 3. Diskresi (*Freies Ermerssen*)

**BAB. IV      KEKUASAAN DAN WEWENANG PEMERINTAHAN**

- A. Pengertian Kekuasaan dan Wewenang
- B. Dasar Wewenang Pemerintah
- C. Cara Memperoleh Wewenang Pemerintah
- D. Tindakan Hukum Pemerintah

**BAB. V       PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA**

- A. Kewenangan Pemerintah

1. Asas Legalitas
  2. Wewenang Pemerintah
- B. Pengertian perbuatan Administrasi Negara
  - C. Perbuatan Administrasi Negara
  - D. Macam-macam Perbuatan Administrasi Negara

**BAB. VI PERADILAN ADMINISTRASI NEGARA**

- A. Dasar Hukum Peradilan Administrasi Negara
- B. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara
- C. Upaya Penyelesaian Sengketa Administrasi Negara
- D. Jenis-Jenis Pemeriksaan PTUN
- E. Pembuktian atau Alat Bukti
- F. Upaya Hukum PTUN

**DAFTAR PUSTAKA, .....**  
**BIODATA PENULIS, .....**

# **BAB. I**

## **PENDAHULUAN**

### ***A. Negara Hukum dan Sistem Pemerintahan***

Berbicara negara hukum tidak bisa dipisahkan dengan demokrasi dan sistem peradilan administrasi pada suatu negara, Istilah negara hukum baru dikenal pada abad XIX tetapi konsep negara hukum telah lama ada dan berkembang sesuai dengan tuntutan keadaan. Dimulai dari jaman *Plato* hingga kini, konsepsi negara hukum telah banyak mengalami perubahan yang mengilhami para filsuf dan para pakar hukum untuk merumuskan apa yang dimaksud dengan negara hukum dan hal-hal apa saja yang harus ada dalam konsep negara hukum. Perkembangan negara hukum dan demokrasi tidak dapat dipisahkan. (*H.R. Otje Salman S dan Anthon F. Susanto, 2019:1-2*).

Istilah negara hukum disebut dengan *Rechtsstaat* dan ada pula disebut dengan *Rule of Law*, untuk serjana *Eropa Kontinental* menyebutkan istilah negara hukum dengan *Rechtsstaat*, sedangkan serjana hukum *Anglo Saxon* yaitu Inggris dan Amerika menyebutkan istilah negara hukum dengan *Rule of Law*, yang artinya hampir sama sebuah negara hukum bertindak berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*) dan pemerintahannya berdasarkan atas sistem konstitusi sebagai hukum dasar dan tidak bersipat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Menurut Montesquieu negara yang paling baik adalah negara hukum karena di dalam konstitusi mempunyai tiga intik pokok yaitu perlindungan hak asasi manusia (HAM), Adanya sistem pemisahan kekuasaan dan ditetapkannya sistem ketatanegaraan suatu negara (*K.H. Abdul Hamid, 2016:303*).

Perkembangan negara hukum sudah ada sejak jaman *Plato* dan *Aristoteles*, dimana konsep sebuah negara hukum menurut *Plato* dan *Aristoteles* yaitu dimana sebuah negara yang diperintah oleh negara harus yang adil. Dalam filsafatnya keduanya mereka menyinggung angan-angan (*cita-cita*) manusia yang berkorespondensi dengan dunia yang mutlak yang disebut: (*Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, 2000:131*)

1. Cita-cita untuk mengejar kebenaran (*idée der warhead*)
2. Cita-cita untuk mengejar kesusilaan (*idée der zodelijkheid*)
3. Cita-cita manusia untuk mengejar keindahan (*idee der schonheid*)
4. Cita-cita untuk mengejar keadilan (*idée der gorechtigheid*).

**Plato dan Aristoteles** menganut paham filsafat idealisme dimana melihat sebuah negara hukum berdasarkan sebuah keadilan yang dapat berupa komunikatif (*menjalankan keadilan*) dan distribusi (*memberikan keadilan*). Menurut **Plato** yang kemudian dilanjutkan oleh **Aristoteles**, bahwa hukum yang diharapkan adalah hukum yang adil dan dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat, hukum yang bukan merupakan paksaan dari penguasa melainkan sesuai dengan kehendak warga negara, dan untuk mengatur hukum itu dibutuhkan konstitusi yang memuat aturan-aturan dalam hidup bernegara. (**Azhary, 1995:21**). Diawali pendapat dari **Immanuel Kant** yang mengartikan negara hukum adalah negara hukum formal, negara berada dalam keadaan statis atau hanya formalitas yang biasa disebut dengan negara penjaga malam (*Nachtwakestaat*). Sedangkan **F.J. Stahl**, kalangan ahli hukum Eropa Kontinental memberikan ciri-ciri negara hukum (*rechtstaat*) sebagai berikut

1. Pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia
2. Pemisahan kekuasaan negara
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang
4. Adanya Peradilan Adminintrasi (**K.H. Abdul Hamid, 2016:304**).

Rumusan negara hukum yang disampaikan oleh **F.J Stahl** kemudian ditinjau ulang oleh *International Commision of Jurist* pada Konferensi yang diselenggarakan di Bangkok tahun 1965, yang memberikan ciri-ciri sebagai berikut: (**Ftakhur Rohman, 2004:2**)

1. Perlindungan konstitusional, artinya selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pulamenentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan menyatakan pendapat
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi
6. Pendidikan Kewarganegaraan.

Pada tahun 1966 di Jakarta diadakan Seminar Nasional Indonesia tentang Indonesia negara hukum. Yang mana salah satu hasil seminar adalah dirumuskan prinsip-prinsip negara hukum yang menurut pemikiran saat itu, prinsip ini dapat diterima secara umum. Adapun prinsip negara hukum yaitu:

1. Prinsip-prinsip jaminan dan perlindungan terhadap HAM
2. Prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak, artinya, kedudukan peradilan haruslah independen tetapi tetap membutuhkan pengawasan baik internal dan eksternal. Pengawasan eksternal salah satunya dilaksanakan oleh Komisi Ombudsman (*dibentuk dengan Keppres No. 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman*) yaitu Lembaga Pengawas Eksternal terhadap Lembaga Negara serta memberikan perlindungan hukum terhadap publik, termasuk proses berperkara di Pengadilan mulai dari perkara diterima sampai perkara diputuskan (*K.H. Abdul Hamid, 2016:305*).

Menurut *Sri Soemantri* dalam memahami sebuah negara menganut sistem negara hukum, yaitu: (*Fatkurohman dkk,2004:7*)

1. Bahwa pemerintahan dalam menjalankan tugas dan kewajibannya harus berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*).

Dalam Pasal 1 ayat (3) Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Amandemen disebutkan, “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Artinya negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya yaitu kedaulatan hukum dan setiap tindakan pejabat negara harus berdasarkan asas legalitas yang memisahkan secara tegas antara negara hukum pada satu pihak dan negara kekuasaan di pihak lain yang dapat menjelma seperti dalam bentuk diktatur atau bentuk lainnya semacam itu, yang tidak dikehendaki dan dilaksanakan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. (*Sjachran Basah, 1992:1*)

Menurut *Azhary* ciri-ciri Indonesia sebagai negara hukum harus memenuhi unsur-unsur utamanya, yaitu: (*Azhary, 1995:143*)

1. Hukumnya bersumber pada Pancasila
2. Berkedaulatan rakyat

3. Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi
4. Persamaan kedudukan di dalam hukum dan pemerintahan
5. Kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya
6. Pembentukan undang-undang oleh Presiden bersama-sama dengan DPR
7. Dianutnya sistem MPR.

Sedangkan pemikiran *Sunaryati Hartono* sebuah negara menganut asas negara hukum, adanya pemisahan kekuasaan yaitu Eksekutif, Legislatif, dan Yudikatif. Arti dalam negara hukum yang pokok adalah adanya pembatasan kekuasaan oleh hukum, dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku dan perbuatan, baik yang dilakukan oleh para penguasa negara maupun oleh warga negaranya berdasarkan hukum positif. Sehingga warga negaranya terbebas dari tindakan sewenang-wenang dari para penguasa negara.

Menurut *Abraham Lincoln* Presiden Amerika Serikat sebuah negara hukum tidak bias dipisahkan dengan demokrasi. Pemerintah yang demokrasi adalah pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat atau *democracy is government of the people, by the people and for the people*. (*Padmo Wahyono, 1986:153*) Bagi negara demokrasi dikenal demokrasi langsung dan demokrasi tidak langsung, dalam demokrasi langsung, berarti rakyat ikut serta langsung dalam menentukan policy pemerintah. Hal ini terjadi pada tipe negara-negara kota waktu zaman Yunani kuno, rakyat berkumpul pada tempat tertentu untuk membicarakan berbagai masalah kenegaraan. Pada masa modern ini cara yang demikian itu tentu tidak mungkin lagi, karena selain negaranya, urusan-urusan kenegaraannya pun semakin kompleks. Maka dari itu rakyat tidak lagi ikut dalam urusan pemerintahan secara langsung melainkan melalui wakil-wakilnya yang ditentukan dalam suatu pemilihan umum, hal ini disebut demokrasi tidak langsung. Selain itu perbedaan demokrasi menurut terbentuknya atau *method of decision making* dan menurut isinya atau *contents of decision made*.

Pengertian dari segi bentuknya demokrasi itu adalah pemerintahan yang dilakukan oleh orang banyak, sebaiknya dari segi isinya demokrasi adalah pemerintahan yang dilakukan untuk kepentingan orang banyak ini disebut demokrasi material, sedangkan dari sudut bentuknya disebut demokrasi formal. Untuk kriteria yang digunakan dalam klasifikasi jenis-jenis demokrasi antara

lain berdasarkan hubungan antara badan legislatif dengan badan eksekutif sesuai dengan *ajaran Montesquie* yang kemudian dikenal dengan istilah *Trias Politica*.

Ajaran *Trias Politica* membedakan adanya tiga jenis kekuasaan dalam negara, yaitu:

- a. Kekuasaan yang bersifat mengatur atau menentukan peraturan
- b. Kekuasaan yang bersifat melaksanakan peraturan
- c. Kekuasaan yang bersifat mengawasi pelaksanaan peraturan tersebut.

Sedangkan menurut *Sunaryati Hartono*, ketiga unsur diatas ditambah dengan unsur negara yang bertanggungjawab. Bahwa pemegang kekuasaan dalam menjalankan kewenangannya (*power of competence*) harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan dapat mempertanggungjawabkan tugasnya. Maka sesuai dengan gagasan *Locke* dan *Montesquie* yang kemudian di kembangkan oleh *Immanuel Kant, Stahl, Dicey, dll*, dimana rakyat melalui wakil-wakil yang dipilihnya yang berhak membentuk undang-undang maka pada perkembangannya, demokrasi ini menciptakan negara hukum (*supremasi hukum*) dan berkembang pula secara bersamaan, maka nama demokrasi selalu dikaitkan dengan konstitusi yaitu demokrasi konstitusional atau negara hukum yang demokratis menurut paham *anglo saxon* maupun menurut paham *Eropa Kontinental* yang di bawah pengaruh keduanya.

Menurut paham *Anglo Saxon* untuk dapat disebut negara dibawah *Rule of Law*, maka negara itu harus:

1. Tunduk pada Supremacy of Law
2. Equality before the Law
3. Menjamin dan melindungi HAM

Sedang menurut paham *Eropa Kontinental* untuk dapat disebut negara hukum yang demokratis negara itu harus:

1. Membagi atau memisahkan kekuasaan negara
2. Menjamin dan melindungi HAM
3. Mendasarkan tindakannya pada undang-undang
4. Diselenggarakannya undang-undang itu
5. Diselenggarakan suatu Peradilan Administrasi.

Karena hampir semua negara dewasa ini menyebut dirinya negara demokrasi tetapi diantaranya ada yang tetap bertindak sebagai negara kekuasaan (*authoritarian*) maka untuk membedakan negara demokrasi konstitusional dengan negara-negara authoritarian (*istilah Kranenburg sebagai authoritarian modern*) maka perlu diberikan garis pemisah diantara keduanya.

Dari beberapa pengertian negara hukum menurut **Philipus M. Harjon** prinsip dasar negara hukum adalah perlindungan bagi rakyat terhadap tindakan pemerintahan yang sewenang-wenang dan melindungi terhadap hak-hak asasi manusia, maka ada tiga konsep negara hukum yang ada di negara yaitu:

1. Konsep negara hukum rechtsstaat
2. Konsep negara hukum the rule of law dan
3. Konsep negara hukum pancasila (**K.H. Abdul Hamid, 2016:306-307**).

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

Istilah administrasi (*administration*) dapat diterjemahkan sebagai pemerintahan dan *administrate* sebagai *to manage* yang mengelola atau melayani dalam konteks ini hukum administrasi negara dipahami sebagai himpunan peraturan yang mengatur hubungan antara administrasi negara dengan warga masyarakat di mana administrasi negara diberikan wewenang untuk melakukan tindakan hukum sebagai implementasi untuk *policy* dari suatu pemerintah yang legitimate (**Nomensen Sinamo, 2014:4**). Disisi lain hukum administrasi negara menitikberatkan pada hukum pemerintahan yang mencakup tentang kewenangan, organ-organ, badan-badan publik pemerintahan dan sebagainya. Hukum administrasi merupakan instrumen negara hukum dan memiliki fungsi perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan hukum administrasi negara sebagai hukum yang mengatur bagaimana negara menjalankan tugas-tugasnya (**Ahmad Sukardja, 2014:238**).

Pengertian dan istilah hukum administrasi negara adalah *droit administrative* (Prancis) *administrative law* (Inggris) *verwaltungsrecht* (Jerman) *administratief recht* atau *betuursrecht* (Belanda) yang berarti Lingkungan kekuasaan atau administratif diluar dari legislatif dan yudisial. di Indonesia istilah hukum administrasi negara banyak digunakan dengan istilah hukum tata usaha

negara, tata usaha pemerintahan atau hukum administrasi. Dalam *Fikih Siyasa* hukum administrasi disebut *al-ahkam al-idariyyah* (*Ahmad Sukardja, 2014:237*).

Disisi lain beberapa ahli gunakan peristilahan hukum adminitrasi negara dilihat dari fungsinya, antara lain: (*Nomensen Sinamo,2014:6-7*).

**a. Menurut E. Utrecht**

Dalam bukunya yang berjudul pengantar hukum administrasi pada cetakan pertama memakai istilah hukum tata usaha Indonesia, kemudian pada cetakan kedua mennggunakan istilah hukum tata usaha negara Indonesia, dan pada cetakan ketiga menggunakan istilah hukum administrasi negara Indonesia.

**b. Menurut Wirjono Prajokodikoro,**

Dalam tulisannya di majalah hukum tahun 1952, menggunakan istilah “Tata Usaha Pemerintahan”.

**c. Djuial Haesen Koesoemaatmadja**

Dalam bukunya pokok-pokok hukum tata usaha negara, menggunakan istilah hukum tata usaha negara dengan alasan sesuai dengan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor. 14 tahun 1970

**d. Menurut Prajudi Armosudidjo**

Dalam Musyawarah Nasional Persahi tahun 1972 di Prapat menggunakan istilah Peradilan Administrasi Negara.

**e. Menurut W.F. Prins**

Dalam bukunya *Inhiding in het Administratif recht van Indonesia*, menggunakan istilah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia.

Dalam rapat staf Dosen Fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia bulan Maret 1973 di Cirebon, memutuskan sebaiknya menggunakan istilah hukum administrasi negara dengan alasan hukum administrasi negara pengertiannya lebih luas dan sesuai dengan perkembangan pembangunan dan kemajuan Negara Republik Indonesia kedepan. Surat Keputusan Mendikbud tahun 1972, tentang Pedoman Kurikulum Perguruan Tinggi Negeri dan Swasta meggunakan istilah. Hukum Tata Pemerintahan. Di dalam Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman Nomor. 14 tahun 1970 dan TAP MPR No. II/1983 tentang GBHN memakai istilah Hukum Tata Usaha Negara. Surat Keputusan Mendikbud Nomor.

31 tahu 1983, tentang kurikulum Inti Program Pendidikan Sarjana Hukum menggunakan istilah Hukum Administrasi Negara.

Sejarah hukum administrasi negara atau hukum tata usaha negara atau hukum tata pemerintahan. di Belanda disatukan dalam hukum tata negara yang disebut *Staats en Administratiefrecht*. Pada tahun 1946 di Universitas Amsterdam baru diadakan pemisahan mata kuliah administrasi negara dari mata kuliah hukum tata negara, dan **Mr. Vegting** sebagai guru besar yang memberikan mata kuliah hukum administrasi negara. Tahun 1948 Universitas Leiden mengikuti jejak Universitas Amsterdam memisahkan hukum administrasi negara dari hukum tata negara yang diberikan oleh **Kranenburg**. Di Indonesia sebelum perang dunia kedua pada *Rechtshogeschool* di Jakarta diberikan dalam satu mata kuliah dalam *Staats en administratiefrecht* yang diberikan oleh **Mr. Logemann** sampai tahun 1941. Baru pada tahun 1946 Universitas Indonesia di Jakarta hukum administrasi negara dan hukum tata negara diberikan secara tersendiri. Hukum tata negara diberikan oleh **Prof. Resink**, sedangkan hukum administrasi negara diberikan oleh **Mr. Prins**. Berdasarkan uraian di atas jelaslah bahwa ilmu hukum administrasi negara adalah ilmu yang sangat luas dan terus berkembang mengikuti tuntutan negara/masyarakat, sehingga lapangan yang kan digalinya sangat luas dan beranekan ragam dan campur tangfan pemerintah dalam kehidupan masyarakat.

Dari pengertian hukum administrasi negara pada dasarnya sulit untuk dapat memberikan suatu definisi yang dapat diterima oleh semua pihak, mengingat ilmu hukum administrasi negara sangat luas dan terus berkembang mengikuti arah pengolahan dan penyelenggaraan suatu negara. Hukum admnistrasi negara diberikan beberapa definisi: (*Nomensen Sinamo,2014:4*).

**a. Menurut Prof. Djokosutono**

Hukum admnistrasi negara sebagai hukum mengenai hubungan-hubungan antara jabatan-jabatan negara satu sama lainnya serta hubungan hukum antara jabatan-jabatan negara dengan para warga masyarakat

**b. Menurut Prof. J. Oppen Heim**

Hukum administrasi negara adalah sebagai suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun rendah apabila badan-badan itu

menggunakan wewenagnya yang telah diberikan kepadanya oleh hukum tata negara.

**c. Menurut J.H.P. Beltefroid**

Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan-aturan tentang cara bagaimana alat-alat pemerintahan dan badan-badan kenegaraan dan majelis-majelis pengadilan tata usaha hendak memenuhi tugasnya.

**d. Menurut Logemann**

Hukum administrasi negara adalah seperangkat dari norma-norma yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan untuk memungkinkan para pejabat administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus.

**e. Menurut De La Bascecoir Anan**

Hukum administrasi negara adalah himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab negara berfungsi/bereaksi dan peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara warga negara dengan pemerintah.

**f. Menurut Prof. Mr. L.J. Van Apeldoorn**

Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan yang hendaknya diperhatikan oleh para pendukung kekuasaan penguasa yang disertai tugas pemerintahan itu.

**g. Menurut A.A.H. Strungken**

Hukum administarsi negara adalah aturan-aturan yang menguasai tiap-tiap cabang kegiatan penguasa sendiri.

**h. Menurut J.P. Hooykaas**

Hukum administarsi negara adalah ketentuan-ketentuan mengenai campur tangan dan alat-alat perlengkapan negara dalam lingkungan swasta.

**i. Menurut Sir. W. Ivor Jennings**

Hukum administarsi negara adalah hukum yang berhubungan dengan administrasi negara, hukum ini menentukan organisasi kekuasaan dan tugas-tugas dari pejabat-pejabat administrasi.

**j. Menurut Marcel Waline**

Hukum administarsi negara adalah keseluruhan aturan-aturan yang menguasai kegiatann-kegiatan alat-alat perlengkapan negara yang bukan alat perlengkapan perundang-undangan atau kekuasaan kehakiman menentukan luas dan batas-

batas kekuasaan alat-alat perlengkapan tersebut, baik terhadap warga masyarakat maupun antara alat-alat perlengkapan itu sendiri, atau pula keseluruhan aturan-aturan yang menegaskan dengan syarat-syarat bagaimana badan-badan tata usaha negara/administrasi memperoleh hak-hak dan membebaskan kewajiban-kewajiban kepada para warga masyarakat dengan peraturan alat-alat perlengkapannya guna kepentingan pemenuhan kebutuhan-kebutuhan umum.

***k. Menurut E. Utrecht***

Hukum administrasi negara adalah menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan agar memungkinkan para pejabat pemerintahan negara melakukan tugas mereka secara khusus. jadi ada tiga ciri-ciri hukum administrasi negara:

1. Menguji hubungan hukum istimewa
2. Adanya para pejabat pemerintahan
3. Melaksanakan tugas-tugas istimewa.

***l. Menurut Prajudi Atmosudirdjo***

Hukum administrasi negara adalah hukum mengenai operasi dan pengendalian dari kekuasaan-kekuasaan administrasi atau pengawasan terhadap penguasa-penguasa administrasi.

***m. Menurut Bachsan Mustofa***

Hukum administrasi negara adalah sebagai gabungan jabatan-jabatan yang dibentuk dan disusun secara bertingkat yang disertai tugas melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah dalam arti luas yang tidak diserahkan pada badan-badan pembuat undang-undang dan badan-badan kehakiman. Dari pengertian-pengertian di atas jelaslah bahwa bidang hukum administrasi negara sangat luas, banyak segi dan macam ragamnya. Pemerintah adalah pengurus dari pada negara, pengurus negara adalah keseluruhan dari jabatan-jabatan didalam suatu negara yang mempunyai tugas dan wewenang politik negara dan pemerintahan. Apa yang dijalankan oleh pemerintah adalah tugas Negara dan merupakan tanggung jawab dari pada alat-alat pemerintahan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa hukum administrasi negara adalah Hukum mengenai pemerintah/eksekutif didalam kedudukannya, tugas-tuganya, fungsi dan wewenangnya sebagai administrator negara.

### ***C. Ruang Lingkup dan Objek Hukum Administrasi Negara***

Meskipun ada yang menyatakan bahwa wilayah hukum administrasi negara identik dengan kekuasaan eksekutif, namun ini tidak sama dengan apa yang dimaksudkan dalam konsep *trias politica*, yang menempatkan kekuasaan eksekutif hanya melaksanakan undang-undang-undang. Telah disebutkan bahwa istilah hukum administrasi negara dalam kepustakaan Belanda di sebut pula dengan istilah *bestuurseecht*, dengan unsur utama “*bestur*”. Menurut Philipus M. Hadjon, istilah *bestuur* berkaitan dengan “*sturen*” dan “*sturing*”, dimana *bestuur* dirumuskan sebagai lingkungan kekuasaan negara diluar kekuasaan legislative dan kekuasaan yudisial, artinya kekuasaan pemerintahan tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang dan kekuasaan pemerintahan merupakan kekuasaan yang aktif, sifat aktif dalam hukum administrasi merupakan unsur utama dari “*sturen*” *besturen* (Nomensen Sinamo,2014:21).

Isi dan ruang lingkup hukum administarsi negara menurut **Van Vallen Hoven** dalam bukunya yang berjudul *Omtrek van het administratiefrecht*, memberikan skema tentang hukum administrasi negara didalam kerangka hukum seluruhnya sebagai berikut :

a. *Hukum Tata Negara (Staatsrech)* meliputi :

1. Pemerintah/Bestuur
2. Peradilan/Rechtpraak
3. Polisi/Politie
4. Perundang-undangan/Regeling

b. *Hukum Perdata (Burgerlijk)*

c. *Hukum Pidana (Strafrecht)*

d. *Hukum Administarsi Negara (administratief recht)* yang meliputi :

1. Hukum Pemerintah (*Bestuur recht*)
2. Hukum Peradilan yang meliputi:
  - a. Hukum acara pidana
  - b. Hukum acara perdata
  - c. Hukum peradilan administrasi negara
3. Hukum kepolisian

4. Hukum proses perundang-undangan (*Regelaarsrecht*) pendapat *Van Vallen Hoven* ini dikenal dengan “*Residu Theori*”.

Menurut *Walther Burckhardt* (*Swiss*), bidang-bidang pokok hukum administrasi negara adalah:

1. Hukum kepolisian dalam arti sebagai alat administrasi negara yang sifat preventif misalnya pencegahan dalam bidang kesehatan, penyakit flu burung, malaria, pengawasan dalam pembangunan, kebakaran, lalu lintas, lalu lintas perdagangan (*Ekspor-Import*).
2. Hukum kelembagaan, yaitu administrasi wajib mengatur hubungan hukum sesuai dengan tugas penyelenggara kesejahteraan rakyat misal dalam bidang pendidikan, rumah sakit, tentang lalu lintas (laut, udara dan darat), Telkom, BUMN, Pos, pemeliharaan fakir miskin, dan sebagainya.
3. Hukum keuangan, aturan-aturan tentang keuangan negara, misal pajak, bea cukai, peredaran uang, pembiayaan negara dan sebagainya.

Menurut *Prajudi Atmosudirdjo* mengatakan bahwa ruang lingkup hukum administrasi negara adalah: (*Nomensen Sinamo, 2014:24*).

- a. Hukum tentang dasar-dasar dan prinsip-prinsip umum dari pada administrasi negara.
- b. Hukum tentang organisasi dari administrasi negara.
- c. Hukum tentang aktifitas-aktifitas dari administrasi negara yang bersifat yuridis.
- d. Hukum tentang sarana-sarana dari administrasi negara terutama mengenai kepegawaian negara dan keuangan negara.
- e. Hukum administrasi pemerintahan daerah dan wilayah yang dibagi menjadi
- f. Hukum administrasi kepegawaian
- g. Hukum administrasi keuangan
- h. Hukum administrasi materiil
- i. Hukum administrasi perusahaan negara f.hukum tentang peradilan administrasi negara

Sedang *Kusumadi Pudjosewojo*, membagi bidang-bidang pokok yang merupakan lapangan hukum tata usaha negara atau hukum administrasi negara, yang diambil dari undang-undang dasar sementara adalah sebagai berikut :

- a. Hukum tata pemerintahan
- b. Hukum tata keuangan
- c. Hukum hubungan luar negeri
- d. Hukum pertahanan negara dan keamanan umum golongan yang berpendapat bahwa hukum tata negara dan hukum administrasi negara tidak ada perbedaan prinsip yaitu:
  - 1. Kranenburg
  - 2. W. F. Prins

Golongan ini berpendapat bahwa hukum tata negara dan hukum administrasi negara tidak ada perbedaan prinsipil, hanya pada titik berat dan fokus pembahasan hukum tata negara fokusnya adalah hukum rangka dasar dari negara, sedangkan hukum administrasi negara adalah administrasi dari negara, dengan demikian hukum administrasi negara merupakan hukum khusus dari hukum tata negara.

#### ***1. Menurut Kranenburg***

Tidak ada perbedaan yang prinsipil antara hukum tata negara dengan hukum administrasi negara, perbedaannya hanya terjadi dalam praktek dalam rangka tercapainya suatu kemanfaatan saja. hukum tata negara adalah hukum mengenai struktur umum daripada suatu pemerintahan negara. Sedangkan hukum administrasi negara merupakan peraturan-peraturan yang bersifat khusus.

#### ***2. Menurut Mr. W.F. Prins***

Hukum tata negara mempelajari hal-hal yang fundamental yang merupakan dasar-dasar dari negara. hukum administrasi negara menitikberatkan kepada hal-hal yang bersifat teknis yang selama ini kita tidak berkepentingan hanya penting bagi para spesialis.

### ***D. Hubungan Hukum Administrasi Negara dengan Hukum Tata Negara***

Dalam sistematika Ilmu hukum, hukum administrasi negara termasuk dalam hukum publik dan merupakan bagian daripada hukum tata negara (*Nomensen Sinamo, 2014:19*). Dilihat dari sejarahnya sebelum abad 19 hukum administrasi negara menyatu dengan hukum tata negara dan baru setelah abad ke

19 hukum administrasi negara berdiri sendiri sebagai suatu disiplin ilmu hukum tersendiri. pada pertengahan abad 20 hukum administrasi negara berkembang dengan pesat sebagai akibat tuntutan timbulnya negara hukum modern (*welfarestate*) yang mengutamakan kesejahteraan rakyat. Hukum administrasi negara sebagai suatu disiplin ilmiah tersendiri dapat dilihat dalam *teori residu* dari **Van Vallen Hoven** yang membagi seluruh materi hukum itu secara terperinci sebagai berikut:

1. Hukum tata negara (*materiil*)
  - a. Pemerintahan
  - b. Peradilan
  - c. Kepolisian
2. Hukum perdata (*materiil*)
3. Hukum pidana (*materiil*)
  - a. Hukum pemerintahan
  - b. Hukum peradilan
    1. Peradilan tata negara
    2. Hukum acara perdata
    3. Hukum acara pidana
    4. Hukum peradilan tata usaha negara

Ilmu hukum administrasi negara sebagai suatu disiplin ilmiah tersendiri maka harus ditentukan batasan-batasan serta hubungan-hubungan antara ilmu administrasi negara dengan beberapa cabang ilmu hukum lainnya seperti hukum tata negara, hukum perdata, hukum pidana dan ilmu pemerintahan yang akan dibahas di bawah ini:

Hubungan hukum administrasi negara dengan hukum tata negara dilihat dari segi sejarah bahwa sebelum abad ke 19 hukum administrasi negara menyatu dengan hukum tata negara dan baru setelah abad ke 19 hukum administrasi negara berdiri sendiri. Mengenai batasan antara hukum tata negara dengan hukum administrasi negara ini terdapat dua golongan pendapat yaitu:

- A. Bahwa antara hukum tata negara dan hukum administrasi negara ada perbedaan prinsip, yaitu :
  1. Oppen Heim

2. Van Vallen Hoven
3. Romeign
4. Donner
5. Logemann

**1. Menurut Oppen Heim**

Mengatakan bahwa pokok bahasan hukum tata negara adalah negara dalam keadaan diam (*Staats in rust*), dimana hukum tata negara membentuk alat-alat perlengkapan negara dan memberikan kepadanya wewenang serta membagi bagikan tugas pekerjaan kepada alat-alat perlengkapan negara ditingkat tinggi dan tingkat rendah. Sedangkan hukum administrasi negara adalah negara dalam keadaan bergerak (*Staats in beveging*) dimana hukum administrasi negara melaksanakan aturan-aturan yang sudah ditetapkan oleh hukum tata negara baik ditingkat tinggi maupun ditingkat rendah.

**2. Menurut Van Vallen Hoven**

Hukum administrasi negara adalah semua peraturan-peraturan hukum setelah dikurangi hukum-hukum materiil tata negara, pidana dan perdata. Hukum administrasi negara merupakan pembatasan dari kebebasan pemerintah dalam melaksanakan tugasnya. Badan-badan kenegaraan memperoleh kewenangan dari hukum tata negara, dan dalam melaksanakan kewenangan itu badan-badan kenegaraan hasurlah berdasarkan pada hukum administrasi negara.

**3. Menurut Romeign**

Hukum tata negara mengatur mengenai dasar-dasar dapipad negara, sedangkan hukum administrasi negara mengenai pelaksanaan teknisnya.

**4. Menurut Donner**

hukum tata negara menetapkan tugas, sedangkan hukum administrasi negara melaksanakan tugas itu yang telah ditentukan oleh hukum tata negara.

**5. Menurut Logemann**

Hukum tata negara merupakan suatu pelajaran tentang kompetensi, sedangkan hukum administrasi negara tentang perhubungan hukum istimewa.

## **BAB II**

# SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

## *A. Pengertian Sumber Hukum*

Secara umum pengertian sumber hukum dapat diartikan merupakan asal mula hukum itu ada, dari mana, dan bagaimana awalnya diterapkan. pengertian sumber hukum akan berbeda-beda di antara para ahli. Menurut ahli perundang-undangan akan melihat bahwa sumber hukum merupakan undang-undang atau dokumen lain yang bernilai sama dengan undang-undang. Sementara ahli sosiologi dan antropologi mengatakan sumber hukum berasal dari kebiasaan dalam kehidupan di masyarakat.

Berbicara sumber hukum merupakan suatu hal yang perlu dipahami, dianalisis secara mendalam, sehingga tidak menimbulkan problema dan permasalahan dalam menganalisis dan pemecahannya, sehingga dalam memahami sumber hukum dapat diharapkan memiliki keserasian dengan perkembangan hukum yang sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya. Dalam lapangan ilmu pengetahuan hukum (*law science*), terutama pada bagian-bagian yang erat hubungannya dengan pembuatan hukum (*law making*) dan pelaksanaannya (*law enforcement*).

Menurut *Bagir Manan*, menelaah dan mempelajari sumber hukum memerlukan kehati-hatian karena istilah sumber hukum mengandung berbagai pengertian. Tanpa kehati-hatian dan kecermatan yang mendalam mengenai apa yang dimaksud dengan sumber hukum dan dapat menimbulkan kesalahan dalam mengartikannya. (*Bagir Manan, 1987: 9*).

Sumber Hukum merupakan "*General Theory of Law and State*", istilah sumber Hukum itu *Sources of Law* dapat mengandung banyak pengertian, karena sifatnya yang *figurative and highly ambiguous*. Pertama yang lazimnya dipahami sebagai *sources of law* ada dua macam, yaitu *custom and statute*. Oleh karena itu, *sources of law* biasa dipahami sebagai *a methode of creating law, custom, and legislation, yaitu customary and statutory creation of law*. Kedua, *sources of law* juga dapat dikaitkan dengan cara untuk menilai alasan atau *the reason for the validity of law*. Semua norma yang lebih tinggi merupakan sumber hukum bagi norma yang lebih rendah. Oleh karena itu, pengertian sumber hukum (*sources of*

*law itu identik dengan hukum itu sendiri (the sources of law is always it self law). Ketiga, sources of law juga dipakai untuk hal-hal yang bersifat non-juridis, seperti norma moral, etika, prinsip-prinsip politik, atau pun pendapat para ahli, dan sebagainya yang dapat mempengaruhi pembentukan suatu norma hukum itu sendiri the sources of the law.*

Penertian Sumber Hukum menurut **Prof. Sudikno Mertokusumo** bahwa Sumber Hukum, yaitu:

1. Sebagai asas hukum, sebagai sesuatu yang merupakan permulaan hukum, misalnya kehendak Tuhan, akal manusia, jiwa bangsa, dan sebagainya,
2. Menunjukkan hukum terdahulu yang memberi bahan-bahan pada hukum yang sekarang berlaku seperti hukum Perancis, hukum Romawi, dan lain-lain,
3. Sebagai sumber Hukum berlakunya, yang memberi kekuatan berlaku secara formal kepada peraturan hukum (penguasa atau masyarakat),
4. Sebagai sumber terjadinya hukum atau sumber yang menimbulkan hukum,
5. Sebagai sumber darimana kita dapat mengenal hukum, misalnya dokumen, undang-undang, lontar, batu tertulis dan sebagainya. (*C.S.T, Kansil, 1997: 46*).

Sedangkan menurut **Joeniarto**, bahwa sumber hukum dapat dibedakan dalam tiga pengertian, yaitu:

1. Sumber hukum dalam pengertian sebagai asalnya hukum positif, wujudnya dalam bentuk yang konkret ialah berupa “*keputusan dari yang berwenang*” untuk mengambil keputusan mengenai soal yang bersangkutan.
2. Sumber hukum dalam pengertian sebagai tempat ditemukannya aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan hukum positif. Wujudnya ialah berupa peraturan-peraturan atau ketetapan-ketetapan baik tertulis atau tidak tertulis.
3. Sumber hukum yang dihubungkan dengan filsafat, sejarah dan masyarakat. (*Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, 2016: 21*).

Disamping itu juga **Joeniarto** mengatakan sumber hukum itu juga sebagai asal hukum yang berkaitan dengan kewenangan penguasa dalam membentuk dan mengeluarkan hukum, tempat ditemukan hukum baik bentuk dan jenis yaitu undang-undang, peraturan pemerintah, keputusan presiden dan yang terakhir

sumber hukum diartikan hal-hal yang dapat mempengaruhi penentuan hukum tata negara. (*Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, 2016: 23-24*).

Sumber hukum dalam bahasa Inggris adalah *Source Of Law*. Perkataan “sumber hukum” itu sebenarnya berbeda dari perkataan “dasar hukum”, “landasan hukum” ataupun “payung hukum”. Dasar hukum ataupun landasan hukum adalah *Legal Basis Atau Legal Ground*, yaitu norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah atau dapat dibenarkan secara hukum. Sedangkan, perkataan “sumber hukum” lebih menunjuk kepada pengertian tempat dari mana asal-muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal.

*Hans Kelsen dalam bukunya “General Theory of Law and State”* menyatakan bahwa istilah sumber hukum itu (*sources of law*) dapat mengandung banyak pengertian, karena sifatnya yang figurative and highly ambiguous. Pertama, yang lazimnya dipahami sebagai *sources of law* ada 2 (dua) macam, yaitu *custom dan statute*. Kedua, *sources of law* juga dapat dikaitkan dengan cara untuk menilai alasan atau the reason for the validity of law. Ketiga, *sources of law* juga dipakai untuk hal-hal yang bersifat non-juridis, seperti norma moral, etika, prinsip-prinsip politik, ataupun pendapat para ahli, dan sebagainya yang dapat mempengaruhi pembentukan suatu norma hukum, sehingga dapat pula disebut sebagai sumber hukum atau the sources of the law.

Menurut *E. Utrecht*, Sumber hukum dapat dibedakan antara yang bersifat formal (*source of law in formal sense*) dan material (*source of law in material sense*). Setiap negara memiliki sistem hukum yang berbeda-beda sehingga sumber hukum yang digunakan berbeda pula. Sumber Hukum Tata Negara tidak terlepas dari pengertian Sumber Hukum menurut pandangan ilmu hukum pada umumnya. Sumber Hukum Tata Negara mencakup dua hal, yaitu sumber hukum dalam arti formil ialah tempat formal dalam bentuk tertulis dari mana suatu kaedah hukum diambil, sedangkan sumber hukum dalam bentuk materiil adalah tempat dari mana norma itu berasal, baik berbentuk tertulis ataupun tidak tertulis. (*Putera Astomo, 2014: 17*).

#### **1. Sumber Hukum yang termasuk dalam artian materiil, diantaranya :**

- a. Dasar dan Pandangan hidup bernegara,

- b. Kekuatan-kekuatan politik yang berpengaruh pada saat merumuskan kaidah-kaidah hukum tata negara

**2. Sumber Hukum formal harus mempunyai salah satu bentuk sebagai berikut**

- a. Bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu (regels),
- b. Bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antar para pihak (contract, treaty)
- c. Bentuk-bentuk keputusan administratif tertentu dari pemegang kewenangan.

Dalam ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor. III/MPR/2000 pasal 1 menetapkan bahwa:

1. Sumber hukum adalah sumber yang dijadikan bahan untuk penyusunan peraturan perundang-undangan;
2. Sumber hukum terdiri atas sumber Hukum tertulis dan tidak tertulis;
3. Sumber hukum dasar nasional adalah:
  - a. Pancasila sebagaimana yang tertulis dalam pembukaan Undang Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 yaitu: Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat indonesia, dan
  - b. Batang Tubuh Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945.

Menurut *Jimly Assiddiqie* menyebutkan ada 7 (tujuh) bentuk sumber hukum tata negara yang berlaku, yaitu: (*H. Ahmad Sukardja, 2014: 20*).

1. Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis.
2. Undang-Undang Dasar baik pembukaan maupun pasal-pasalnya.
3. Peraturan perundang-undangan yang tertulis
4. Yurisprudensi pengadilan
5. Konvensi ketatanegaraan
6. Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius cominis opinion dectoorum*.
7. Hukum Internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional.

**B. Sumber Hukum Administrasi Negara**

**1. Sumber Hukum Dalam Arti Materil.**

Pengertian Sumber hukum dalam materiil ini selalu dilihat dari isi atau materi yang diatur dalam peraturan perundang-undangan berasal dari mana, materi materiil pertauran perundang-undang apakah berasal dari, ayitu

1. Materi materiil peraturan perundang-undang lahir dari hasil pemikiran manusia yang dilihat dari keadaan sosial masyarakat (*sumber materiil otonom*)
2. Materi materiil peraturan perundang-undang lahir dari keinginan negara atau pemerintah untuk mengatur kehidupan sosial dalam bernegara (*sumber materiil heteronom*)
3. Materi materiil dari peraturan perundang-undang bersumberkan nilai-nilai agama dan kitab suci suatu agama, nilai ini sering disebut hukum agama yang lahir dari tuhan (*sumber materiil Teonom*)

Sumber hukum materiil lebih pada pemahaman kepada isi dan materi dari peraturan perundang-undang yang akan dibuat oleh lembaga pembentuk undang-undang harus berasaskan tunggal yaitu Undang-Undang Dasar atau Konstitusi suatu negara. Setiap peraturan perundang-undang yang lahir dan akan dibentuk tidak boleh bertentangan dengan norma dasar suatu negara atau bertentangan dengan undang-undang yang lebih tinggi.

Di Indonesia adapun sumber hukum materiil yang tertulis yang paling tinggi yaitu Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945, dengan demikian setiap peraturan yang akan dibentuk semua isinya tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 dan apabila bertentangan dari sisi materiil maka dapat dibatalkan melalui *judicial review*. Sedang sumber materiil yang tidak tertulis adalah nilai-nilai kehidupan bernegara yaitu Pancasila.

## **2. Sumber Hukum Dalam Arti Formil**

Sumber hukum arti formal selalu dikaitkan dengan proses dan mekanisme dan kewenangan dalam pembuatan hukum. Artinya apakah hukum itu lahir dan buat oleh lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan. Dalam teori kekuasaan yang lebih dikenal dalam *teori trias politica dari Montesquieu* adapun lembaga pembentuk undang-undang adalah Legislatif. Menurut **Prof. Saldi Isra** dalam bukunya Lembaga Negara menjelaskan adapun lembaga pembentuk undang-undang yaitu DPR, DPD dan Presiden yang dikenal *istilah Tripartit* yaitu tiga

lembaga negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan , khususnya undang-undang (*Saldi Isra, 2020:34*)

Dapat diartikan bahwa sumber formil adalah bagaimana mekanisme dan prosedural dari lembaga negara membuat peraturan perundang-undangan. Adapun sumber hukum formil yang kita kenal, yaitu peraturan perundang-undangan dalam bentuk tertulis, yaitu:

1. Undang Undang Dasar
2. Ketetapan Majelis
3. Undang-Undang atau Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Keputusan Presiden
6. Peraturan Daerah termasuk Peraturan yang dikeluarkan oleh Pemerintah lainnya.

Menurut *Bagir Manan*, bahwa didalam ilmu dibedakan undang-undang dalam arti material dengan undang-undang dalam arti formil. Undang-undang dalam arti materiil adalah setiap keputusan tertulis yang dikeluarkan pejabat negara yang berisikan aturan langkah laku yang bersifat atau mengikat secara umum yang dimanakan peraturan perundang-undangan, sedangkan undang-undang dalam artian formil adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). (*Bagir Manan, 1992: 2*)

Atas dasar pemahaman terhadap undang-undang tersebut, maka jelas bahwa undang-undang dalam arti formal adalah bagian dari undang-undang dalam arti materiil. Karena peraturan perundang-undang mempunyai sifat abstrak dan mengikat secara umum, maka peraturan perundang-undangan lazim disebut berisikan abstrak umum atau umum abstrak. Jadi dengan demikian terhadap perundang-undang dapat diberikan rumusan sebagai berikut dimana undang-undang dapat diberikan suatu rumusan sebagai berikut, Undang-undang adalah salah satu peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh Lembaga Legislatif DPR bersama-sama Presiden yang bersifat abstrak dan berlaku secara umum. (*Saifudin, 2009: 24*).

#### **1. Peraturan Perundang-undangan.**

Undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama oleh Presiden. Undang-

undang memiliki kedudukan sebagai aturan main bagi rakyat untuk konsolidasi posisi politik dan hukum untuk mengatur kehidupan bersama dalam rangka mewujudkan tujuan dalam bentuk negara. Undang-undang dapat dikatakan sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak-hak rakyat dan hubungan antara pemerintah dengan rakyat termasuk hubungan antar lembaga-lembaga pemerintahan. (*Zulkarnaen dan Benni Ahmad Saebani, 2012: 185-186*).

Pasal 1 angka (3) Undang-undang Nomor. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, yang dimaksud dengan undang-undang adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden. Dengan kata lain dapat diartikan sebagai, peraturan-peraturan tertulis yang dibuat oleh pelengkapan negara yang berwenang dan mengikat setiap orang selaku warga negara.

Dalam pembentukan perundang-undangan yang akan diberlakukan memenuhi persyaratan tertentu. Undang-undang atau peraturan yang dibentuk oleh alat perlengkapan negara yang berwenang dan mengikat terhadap masyarakat. Undang-undang sebagaimana dikenal dalam peraturan perundang-undangan dapat dibagikan dalam arti luas yaitu undang-undang dalam arti materiil dan undang-undang dalam arti formil. yaitu: (*E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, 2015: 43-44*).

### **1. Undang-undang dalam arti Formil**

Undang-undang dalam arti formil adalah peraturan yang ditinjau dari sudut cara pembentukannya, dikeluarkan oleh badan perundang-undangan negara yang berwenang. Yang termasuk undang-undang formil adalah Undang-Undang Dasar, Kitab Undang-Undang dan Undang-undang. Dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat (*DPR*) berwenang membentuk undang-undang yang disahkan oleh Presiden (*Pasal 20 Undang-Undang Dasar 1994*).

Peraturan perundang-undangan dalam arti formil yang lain berupa Peraturan Pemerintah, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (*PERPU*), Keputusan Presiden (*KEPRES*), Peraturan Presiden (*Perpres*), Peraturan Daerah (*PERDA*), Peraturan Menteri (*Permen*), Keputusan Menteri (*Kepmen*), ini masuk dalam undang-undang dalam arti formil karena bukan undang-undang.

### **2. Undang-undang dalam arti materiil.**

Undang-undang dalam arti materiil adalah undang-undang (*dalam arti luas*) yang dilihat dari materinya yang berisi hak dan kewajiban yang mengikat dan mengatur kepentingan masyarakat secara umum (*algemene bindende regels*). Undang-undang tidak materiil adalah undang-undang yang substansinya tidak mengikat atau mengatur kepentingan masyarakat umum.

Undang-undang dalam arti materiil yaitu setiap peraturan perundangan yang isinya mengikat masyarakat secara umum. Kekuatan berlakunya undang-undang ini perlu dibedakan dari kekuatan mengikatnya undang-undang. Telah dikemukakan bahwa undang-undang mempunyai kekuatan mengikat sejak diundangkannya didalam lembaran negara. Ini berarti bahwa sejak dimuatnya dalam Lembaran Negara setiap orang terikat untuk mengakui eksistensinya. Kekuatan berlakunya undang-undang menyangkut berlakunya undang-undang secara operasional.

Undang-undang mempunyai persyaratan untuk dapat berlaku atau untuk mempunyai kekuatan berlaku. Ada tiga syarat kekuatan berlakunya undang-undang yaitu : kekuatan berlaku yuridis, sosiologis dan filosofis.

#### ***a. Kekuatan Berlaku Yuridis***

Undang-undang memiliki kekuatan berlaku yuridis apabila persyaratan formal terbunya undang-undang itu telah terpenuhi. Menurut ***Hans Kelsen*** suatu kaedah hukum mempunyai kekuatan berlaku apabila penetapannya didasarkan atas kaedah yang lebih tinggi tingkatannya. Suatu kaedah hukum merupakan system kaedah secara ***hierarchies***. Di dalam *Grundnorm* atau *norma dasar* terdapat dasar berlakunya semua kaedah yang berasal dari satu kata hukum. Dari *grundnorm* itu hanya dapat dijabarkan berlakunya kaedah hukum dan bukan isinya. Pertanyaan berlakunya hukum itu berhubungan dengan ***Dassollen***, sedangkan ***Dassein*** itu berhubungan dengan pengertian hukum.

Dasar Kekuatan berlaku Yuridis pada prinsipnya harus menunjukkan:

1. Keharusan adanya kewenangan dari pembuat peraturan perundang-undangan, dalam arti harus dibuat oleh badan atau pejabat yang berwenang.

2. Keharusan adanya kesesuaian bentuk atau jenis peraturan perundang-undangan dengan materi yang diatur, terutama kalau diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau sederajat.
3. Keharusan mengikuti tatacara tertentu, seperti pengundangan atau pengumuman setiap Undang-undang harus dalam Lembar Negara, atau peraturan daerah harus mendapatkan persetujuan dari DPRD bersangkutan.
4. Keharusan bahwa tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya.

**b. Kekuatan Berlaku Sosiologis**

Disini intinya adalah efektivitas atau hasil guna kaedah hukum didalam kehidupan bersama. Yang dimaksudkan ialah bahwa berlakunya atau diterimanya hukum didalam masyarakat itu lepas dari kenyataan apakah peraturan hukum itu terbentuk menurut persyaratan formal atau tidak. Jadi sini berlakunya hukum merupakan kenyataan dalam masyarakat.

Dasar kekuatan berlaku sosiologis harus mencerminkan kenyataan penerimaan dalam masyarakat. Menurut *Soejono Soekanto* dan *Purnadi Purbacaraka*, bahwa landasan teoritis sebagai dasar sosiologis berlakunya suatu kaidah hukum diddasarkan pada teori yaitu:

1. Teori kekuasaan bahwa secara sosiologis kaidah hukum berlaku karena paksaan penguasa, terlepas diterima atau tidak diterima oleh masyarakat.
2. Teori pengakuan bahwa kaidah hukum berlaku itu berdasarkan penerimaan dari masyarakat tempat hukum itu berlaku.

**c. Kekuatan Berlaku Filosofis**

Hukum mempunyai kekuatan berlaku filosofis apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum (*Rechtsidee*) sebagai nilai positif yang tertinggi. Dasar kekuatan berlaku filosofis menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat dari kaidah hukum itu, yaitu apa yang menjadi cita hukum yaitu apa yang mereka harapkan dari hukum, misalnya untuk menjamin keadilan, ketertiban, kesejahteraan dan sebagainya.

**d. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.**

Undang-undang sebagai sumber hukum positif yang berlaku dalam suatu wilayah negara untuk terwujudnya tujuan negara, terbentuknya peratutran

perundangan harus memenuhi asas sehingga peraturan bisa berlaku efektif, adapun asasnya:

1. *Asas lex posteriori derogat legi priori*, yaitu Undang-undang yang berlaku kemudian membatalkan undang-undang yang terdahulu
2. *Asas lex superior derogat legi inferiori*, yaitu Undang-undang yang dibuat oleh penguasa yang lebih tinggi mempunyai kedudukan yang lebih tinggi pula
3. Undang-undang tidak boleh berlaku surut yaitu *Kecuali ditetapkan oleh undang-undang itu sendiri*
4. *Asas lex specialis derogat legi generali* yaitu UU yang bersifat khusus menyampingkan UU yang bersifat umum artinya asas hukum yang menyatakan peraturan atau UU yang bersifat khusus mengesampingkan peraturan atau UU yang umum. kalau terjadi konflik/pertentangan antara undang-undang yang khusus dengan yang umum maka yang khusus yang berlaku.

Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 dalam membentuk peraturan perundang-undangan harus dilakukan berdasarkan pada asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik, yang meliputi:

- a. Kejelasan tujuan;
- b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat;
- c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan;
- d. Dapat dilaksanakan;
- e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan;
- f. Kejelasan rumusan; dan
- g. Keterbukaan.

Adapun sumber hukum secara formal dari perundang-undangan yang dilihat dari bentuk dan mekanisme pembentukannya, yaitu:

**1. Menurut TAP MPRS No. XX/MPRS/1966**

- a. UUD 1945
- b. Ketetapan MPRS/MPR
- c. UU/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah
- e. Keputusan Presiden

- f. Peraturan-praturan pelaksana lainnya, seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri dan lain-lainnya

**2. Menurut *Ketetapan MPR No. III/MPR/2000***

- a. Undang-Undang Dasar 1945
- b. Ketetapan MPR
- c. Undang-Undang
- d. Peraturan Pemerintah Pengganti UU (Perpu)
- e. Peraturan Pemerintah
- f. Keputusan Presiden
- g. Peraturan Daerah

**3. Menurut *Undang Undang Nomor. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan***

- a. Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945
- b. Peraturan Pemerintah Pengganti UU
- c. Peraturan Pemerintah
- d. Peraturan Presiden
- e. Peraturan Daerah
  - Perda Provinsi
  - Perda Kabupaten / Kota
  - Perdes / Peraturan setingkatnya

**4. Menurut *Undang Undang Nomor. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan pasal. 7 adapun Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan terdiri atas:***

- 1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- 3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
- 4. Peraturan Pemerintah;
- 5. Peraturan Presiden;
- 6. Peraturan Daerah Provinsi; dan
- 7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota.

Menurut *Jimly Asshiddiqie* dalam bukunya “Konstitusi” dalam arti khusus pengertian peraturan perundang-undangan adalah keseluruhan susunan hierarki

peraturan perundang-undangan yang berbentuk undang-undang kebawah, yaitu semua produk hukum yang melibatkan peran lembaga perwakilan rakyat (*DPR, RI dan DPRD*) bersama-sama dengan pemerintahan (*Pemerintahan Pusat dan Pemerintahan Daerah*) ataupun melibatkan peran pemerintah karena kedudukan politiknya dalam rangka melaksanakan produk legislatif yang ditetapkan oleh lembaga perwakilan rakyat bersama-sama dengan pemerintah. (*Jimly Asshiddiqie, 2011: 264*).

## **2. *Yurisprudensi atau Putusan Hakim.***

Yurisprudensi atau putusan hakim salah satu menjadi sumber hukum yang berlaku, adapun yurisprudensi menjadi sumber hukum dimana hakim dapat menggunakan atau memakai keputusan terdahulu sebagai landasan untuk mengambil keputusan, akan tetapi yurisprudensi tidak mengikat kepada hakim dalam mengambil keputusan walaupun objek sengketanya sama.

Yurisprudensi berasal dari kata *Jurisprudencia* (*bahasa latin*) yang berarti pengetahuan hukum (*rechtsgeleerdheid*) dan *yurisprudencia* dalam bahasa Belanda, *Jurisprudence* dalam bahasa Prancis yang berarti hukum peradilan atau peradilan tetap. Dalam bahasa Inggris terminology jurisprudence diartikan sebagai teori ilmu hukum, karena Inggris masuk dalam sistem hukum case law, common Law atau judge made law. Sedangkan dalam bahasa Jerman kata *Jurisprudence* diartikan sebagai ilmu hukum dalam arti sempit (*aliran ajaran hukum*). (*Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, 1970: 58*).

Sedangkan menurut *Sudikno Mertokusumo* yurisprudensi adalah sebagai peradilan pada umumnya yaitu pelaksanaan hukum dalam hal konkret terhadap tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh suatu negara serta bebas dari pengaruh apa atau apapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa, dan Sudikno mengatakan juga yurisprudensi dapat diartikan sebagai ajaran hukum atau doktrin yang dimuatkan dalam putusan, sehingga yurisprudensi dapat pula diartikan sebagai putusan pengadilan. (*Sudikno Martokusumo, 1983: 179*).

Yurisprudensi sebagai sumber hukum formal sangat erat kaitannya dengan tugas hakim, pada dasarnya hakim harus menyatakan hukum berdasarkan undang-undang dan hakim berdalih apa saja tidak boleh menolak untuk memutuskan tiap-

tiap perkara yang dihadapkan kepadanya. Dalam daerah hukum seorang hakim memiliki kedudukan “soverein” oleh sebab itu didalam melaksanakannya tugas seorang hakim tidak berkewajiban mengikuti putusan-putusan hakim yang lebih tinggi. (*Sudarsono, 2004: 86*).

Secara umum yurisprudensi adalah peradilan yang artinya ajaran hukum yang tersusun dari dan dalam peradilan (putusan peradilan) yang kemudian dipakai sebagai landasan atau pertimbangan hakim untuk memutuskan putusan, tetapi tidak mengikat. (*Philipus M Hadjon, 1993: 62*).

Menurut *Algra* dan *Janssen*. Yurisprudensi secara khusus begitu penting untuk membentuk hukum, atau hukum hasil bentukan hakim yang terjadi pada putusan hakim pada pengadilan tinggi mengarah pada perubahan undang-undang, yurisprudensi yaitu kumpulan putusan-putusan pengadilan mengenai persoalan ketatanegaraan yang telah disusun secara teratur memberikan kesimpulan tentang adanya ketentuan-ketentuan hukum tertentu yang ditemukan atau dikembangkan oleh badan-badan pengadilan. (*Putera Astomo, 2014: 27*).

Dari pengertian yurisprudensi dapat diambil suatu kesimpulan bahwa tidak semua putusan hakim pengadilan dapat dijadikan sumber hukum formal hukum tata negara, yang menjadi sumber hukum tata negara adalah putusan hakim (*yurisprudensi*) yang objek putusan pengadilan ada hubungannya dengan peristiwa hukum ketatanegaraan atau objek merupakan kewenangan negara.

### **3. Traktat atau Perjanjian.**

Salah satu sumber hukum tata negara adalah traktat atau perjanjian yang dibuat oleh pejabat negara atau negara, perjanjian ini bisa bersifat bilateral atau multilateral. Traktat atau perjanjian adalah perjanjian yang diadakan oleh dua negara atau lebih, bisa juga perjanjian dibuat oleh pemerintah daerah.

Dalam lapangan hukum Internasional suatu proses pembuatan perjanjian sampai mengikat kedua belah pihak atau lebih harus dilakukan beberapa tahapan, adapapun tahapannya. (*Putera Astomo, 2014: 28-29*).

1. Perundingan atau pembicaraan diadakan mengenai hal-hal yang menyangkut kepentingan-kepentingan masing-masing kedua pihak (negara), pembicaraan atau perundingan tersebut merupakan tindakan persiapan sebelum terjadinya suatu traktat.

2. Jika para pihak telah memperoleh kata sepakat, substansi pokok yang dihasilkan dari perundingan itu diparaf sebagai tanda persetujuan sementara. Dikatakan sementara karena naskah itu masih memerlukan persetujuan lebih lanjut dari lembaga perwakilan rakyat atau parlemen masing-masing negara.
3. Sesudah memperoleh persetujuan dari masing-masing negara kemudian disusun dengan penguatan (*bekrachtiging*) oleh kepala negara masing-masing, setelah keputusan dicapai tidak mungkin lagi bagi kedua pihak untuk mengadakan perubahan karena perjanjian tersebut sudah mengikat kedua belah pihak.
4. Keputusan yang sudah disetujui dan ditandatangani oleh para pihak kemudian diumumkan. Kebiasaannya pengumuman itu dilakukan dalam suatu upacara kenegaraan dengan saling menukar piagam perjanjian.

Di Negara Republik Indonesia sudah banyak dilakukan perjanjian-perjanjian internasional oleh pemerintah, apakah dalam bentuk organisasi internasional midalnya PBB atau organisasi Asia dan Organisasi Asian termasuk juga organisasi bidang lingkungan hidup, migas dan lainnya.

Perjanjian ini banyak dilakukan terutama yang berhubungan dengan keamanan negara, teroris, kejahatan pidana termasuk juga masalah batas wilayah suatu negara.

#### **4. Doktrin atau Pendapat Ahli.**

Doktrin atau pendapat ahli adalah ilmu pengetahuan hukum juga dapat dijadikan sumber hukum (*the source of law*) karena pendapat seorang ilmuan terutama ilmuan hukum yang mempunyai otoritas dan kredibilitas dapat dijadikan rujukan yang mengikat dalam membuat keputusan hukum. Fatwa atau (*legal opinion*) merupakan pendapat hukum yang tidak mengikat, dan pendapat hukum ini dapat diajukan oleh ilmuan hukum mengenai suatu persoalan atau lembaga negara resmi, seperti Mahkamah Agung, atau Mahkamah Konstitusi. Doktrin syarat utamanya adalah sikap atau pendapat mengenai permasalahan itu memang tidak terdapat dalam peraturan-peraturan perundang-undangan yang tertulis yang berlaku. Pendapat hukum atau (*legal opinion*) dapat menjadi rujukan dalam membuat keputusan asalkan memenuhi beberapa persyaratan. (*Putera Astomo, 2014: 30-31*).

Menurut *Jimly Asshiddiqie*, doktrin diakui sebagai salah satu sumber hukum yang dapat dijadikan referensi dalam membuat keputusan-keputusan hukum, akan tetapi sumber hukum yang paling penting dalam lapangan hukum tata negara pada umumnya adalah undang-undang dasar dan peraturan perundang-undangan tertulis. yaitu yurisprudensi peradilan, konvensi ketatanegaraan dan hukum internasional tertentu. (*Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, 2016: 36-37*).

Doktrin merupakan pendapat atau ajaran para ahli hukum yang terkemuka dan mendapat pengakuan dari masyarakat, misalnya hakim dalam memeriksa perkara atau dalam pertimbangan putusannya yang menyebut pendapat ahli hukum tertentu, ini berarti hakim dianggap telah menemukannya dalam doktrin, sehingga doktrin yang demikian telah menjadi sumber hukum formil sesuai pasal 38 ayat (1) dalam piagam Mahkamah Internasional salah satunya menetapkan doktrin menjadi salah satu sumber hukum formil.

*Soedikno Mertokusumu* mengatakan bahwa pendapat para sarjana hukum yang merupakan doktrin adalah sumber hukum, tempat hakim menemukan hukumnya, ilmu hukum adalah sumber hukum, tetapi ilmu hukum bukanlah hukum karena tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum seperti undang-undang. Meskipun tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum namun tidak berarti bahwa ilmu hukum tidak mempunyai wibawa. Ilmu hukum mempunyai wibawa karena pendapat dari para sarjana mempunyai wibawa yang juga obyektif sifatnya. Oleh karena itu tidak jarang ilmu hukum digunakan oleh hakim dalam putusannya sebagai dasar pertimbangan untuk dapat mempertanggungjawab putusannya yang dimuat dan dipertahankan dalam putusan pengadilan, ilmu hukum itu adalah hukum yang menjadi sumber hukum. (*Putera Astomo, 2014: 31*).

##### **5. Konvensi atau Kebiasaan dalam Pemerintahan**

Konvensi atau kebiasaan ketatanegara salah satu sumber hukum tata negara, dimana konvensi ini syarat utama harus dilakukan secara terus menerus dan dilaksanakan dalam kegiatan kenegaraan, konvensi sipatnya tidak mengikat atau mempunyai akibat hukum terhadap pejabat negara kalau tidak melaksanakan, istilah konvensi berasal dari bahasa Inggris *convention*. Secara akademis seringkali

istilah *convention* digabungkan dengan perkataan *constitution* atau *constitutional* seperti *conventions of the constitution*. (**Dahlan Thaib dan Nimatul Huda, 2006: 129**).

Konvensi atau hukum kebiasaan ketatanegaraan adalah hukum yang tumbuh dalam praktik penyelenggaraan negara untuk melengkapi, menyempurnakan dan menghidupkan (*mendinamisasi*) kaedah-kaedah hukum perundang-undangan atau hukum ada ketatanegaraan. (**Putera Astomo, 2014: 23**). Secara umum konvensi sering diartikan sebagai *un written laws*, tetapi kadang-kadang dibedakan dan bahkan tidak dianggap sebagai hukum sama sekali.

Konvensi ketatanegaraan (*the conventions of the constitution*) dapat berbentuk kebiasaan dan dapat pula berbentuk praktik-praktik yang harus dilakukan dalam proses penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis. Adapun konvensi ketatanegaraan (*Conventions of the Constitution*) adalah:

1. Kewajiban raja harus mensahkan setiap rancangan undang-undang yang telah disetujui oleh kedua majelis dalam parlemen.
2. Majelis tinggi tidak akan mengajukan sesuatu rencana undang-undang keuangan (*money bill*).
3. Menteri-menteri meletakkan jabatan apabila mereka tidak mendapat kepercayaan dari majelis
4. Pidato kenegaraan Republik Indonesia yang dilakukan oleh Presiden setiap tanggal 16 Agustus sekaligus pengantar rancangan anggaran negara.
5. Proses pengamanan terhadap tamu kenegaraan.

Konvensi sebagai sumber hukum formal dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara berupa praktik pejabat-pejabat pemerintahan. Konvensi ini penting mengingat hukum administrasi senantiasa bergerak dan seringkali dituntut perubahannya oleh situasi, tuntutan situasi ini yang sering terjadi secara tiba-tiba dan sulit diimbangi dengan lahirnya hukum tertulis. Oleh karena itu diperlukan lembaga konvensi sebagai hukum yang tidak tertulis dalam penyelenggaraan negara. (**Nomensen Sinamo, 2004: 44**).

### ***C. Pengundangan dan Berlakunya Undang-Undang***

Pengundangan perundang-undangan adalah kewajiban dari Pemerintah terhadap berlaku atau dapatnya berlaku peraturan perundang-undangan harus diundangkan, cara pengundangan peraturan yang satu berbeda dengan peraturan yang lain. Pasal 81 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang, peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia harus diundangkan dengan menempatkannya pada:

1. Lembaga Negara Republik Indonesia,
2. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia,
3. Berita Negara Republik Indonesia
4. Tambahan Berita Negara Republik Indonesia
5. Lembaran Daerah
6. Tambahan Lembaran Daerah
7. Berita Daerah

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 diundangkan di dalam Berita Indonesia (*Berita Republik Indonesia II Nomor 7 Tahun 1945*). Undang-Undang, Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden diundangkan di dalam Lembaran Negara (*Pasal 82 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011*).

Dalam Undang-Undang nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, mengenai bentuk peraturan perundang-undangan mana yang harus diundangkan di dalam Berita Negara Republik Indonesia. Dari ketentuan dalam UU Nomor 12 tahun 2011 bahwa peraturan di tingkat daerah diundangkan di Lembaran Daerah dan Berita Daerah. (*E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, 2015: 51*).

Berlakunya peraturan perundang-undang ditentukan berlakunya pada hari dan tanggal diundangkan, kecuali ditentukan lain dalam peraturan perundang-undang yang berlaku (pasal 87 UU Nomor 12 tahun 2011) dan hal tertentu berlakunya suatu peraturan ditentukan secara khusus, misalnya berlaku dalam waktu tertentu setelah diundangkan, atau berlaku surut sampai tahun tertentu, atau masih akan ditentukan lagi dalam peraturan lain. Apabila tidak ada ketentuannya, maka menurut ketentuan peraturan berlaku tiga puluh hari setelah tanggal diundangkan.

Selain memiliki kekuatan mengikat, yaitu sejak diundangkan dan undang-undang juga mempunyai kekuatan berlaku. Kekuatan mengikat menyangkut waktu berlakunya undang-undang dan kekuatan berlaku ini menyangkut syarat agar undang-undang berfungsi di masyarakat. Adapun kekuatan berlakunya peraturan perundang-undangan, yaitu:

1. Kekuatan berlaku secara filosofis (*filosofische geltung*).
2. Kekuatan berlaku secara yuridis (*yuridis geltung*).
3. Kekuatan berlaku secara sosiologis (*soziologische geltung*).

## **BAB. III**

### **INSTRUMEN PEMERINTAHAN**

#### ***A. Pengertian Instrumen Pemerintahan***

Pengertian instrumen pemerintahan adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan suatu tugas. Instrument pemerintah merupakan bagian dari instrumen penyelenggaraan negara secara umum (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:69*). Jika berbicara tentang Instrumen Pemerintahan tidak lepas dari alat dan sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya, instrumen yuridis yang dipergunakan untuk mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan seperti perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijakan, perizinan, instrument hukum keperdataan dsb. Instrument Hukum ini akan menjadi dasar yang digunakan pemerintah dalam menjalakan tugas dan kewenangannya.

Instrumen pemerintahan dalam konteks ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas tugas pelayanan kepada anggota masyarakat (*Nomensen Sinamo, 2014:51*). Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan di berbagai aspek, yaitu baik pemerintah atau administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrumen yuridis dan instrument non-yuridis sebagai pendukung dalam bentuk sarana dan prasarana seperti alat transportasi dan komunikasi, gedung-gedung perkantoran dan lain-lain. Adapun instrument yuridis dalam menjalankan kegiatan, mengatur dan melaksanakan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, instrumen hukum keperdataan dan sebagainya (*Ridwan HR,2006:129*).

Menurut *Indroharto*, masih terkait dengan instrumen pemerintahan dimana dalam sistem hukum atau tata usaha negara kita mengenal sistem bertingkat-tingkat dimana norma-norma hukum yang harus mendapat perhatian, artinya hukum yang harus diterapkan tidak begitu saja kita temukan dalam undang-undang tetapi bisa jadi dalam kombinasi peraturan-peraturan dan keputusan-keputusan tata usaha negara yang satu dengan yang lain saling berkaitan. (*Nomensen Sinamo, 2014:52*).

1. Keseluruhan norma hukum tata usaha negara adalah bagian dari instrumen pemerintahan dimana dalam masyarakat itu memiliki struktur bertingkat dari yang sangat umum dikandung dalam ketetapan MPR, Undang-Undang dan

seterusnya sampai norma yang paling individual dan konkrit yang dikandung dalam penetapan tertulis (*beschikking*), jadi suatu penetapan tertulis itu juga dapat mengandung suatu norma hukum seperti halnya pada suatu peraturan yang bersifat umum.

2. Pembentukan norma-norma hukum tata usaha negara dalam masyarakat itu tidak hanya dilakukan pembuatan undang-undang (*kekuasaan legislatif*) dan badan-badan peradilan saja tetapi juga boleh aparat pemerintah yang dalam hal ini badan atau jabatan tata usaha negara. Adapun instrument dalam penyelenggara pemerintah menghasilkan empat macam sifat norma hukum, yaitu:
  1. Norma umum abstrak misalnya undang-undang.
  2. Norma individual konkret misalnya keputusan tata usaha negara.
  3. Norma umum konkret misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang ditempat tertentu (rambu itu berlaku bagi semua pemakai jalan namun hanya berlaku untuk tempat itu.
  4. Norma Individual abstrak misalnya izin gangguan (*Philipus M. Hadjon, 1998:125*).

Instrumen pemerintahan dalam penyelenggara negara memiliki fungsi yang sangat penting, yang bertujuan untuk menjaga tindakan pejabat negara (*besturen*) dalam melaksanakan hubungan hukum, apakah tindakan hubungan hukum publik dan tindakan hubungan hukum privat dalam menyelenggara pemerintahan. Instrument pemerintahan juga memberikan kepastian hukum dalam tindakan, sehingga tindakan pejabat tata usaha negara tidak disalahgunakan dalam menjalankan kekuasaan atau *Abuse of fower*. Instrumen pemerintahan boleh juga disebut sebagai asas atau patokan dan pedoman bagi pejabat TUN dalam penerapan asas legalitas, asas legalitas salah satu bagian tujuan adanya instrument penyelenggara negara yang taat akan aturan-aturan sesuai dengan tujuan lahirnya negara hukum.

Lembaga negara sebagai badan penyelenggara pemerintahan salah satunya tugasnya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai dengan kewenangannya, ini terlihat pada kewenangan dan produk dari lembaga negara sebagai berikut:

***Produk perundang-undangan  
yang di bentuk lembaga negara menurut kewenangannya***

*menurut Teori Trias Politica*

Kewenangan Legislatif	Kewenangan Eksekutif	Kewenangan Yudikatif
1. UUD 2. Ketetapan Majelis 3. UU 4. Peraturan Daerah	1. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang- Undang 2. Peraturan Pemerintah 3. Peraturan Presiden 4. Peraturan Menteri 5. Peraturan Gubernur 6. Peraturan Bupati/Walikota 7. Beschickking	1. Peraturan Mahkamah Agung 2. Surat Edaran Mahkamah Agung 3. Beschickking

**B. Bentuk Instrumen Pemerintahan**

Pada tulisan di atas sebelumnya telah dijelaskan dan disinggung bahwa instrument pemerintahan atau sarana mendukung bekerjanya pemerintahan ada dua bentuk, yaitu instrument dalam bentuk yuridis dan instrument dalam bentuk sarana dan pra-sarana yaitu alam bentuk alat komunikasi gedung-gedung pemerintahan ada lagi dalam bentuk soft piranti seperti dalam bentuk berbagai bentuk perundangan. Sedangkan instrument dalam bentuk norma yuridis atau peraturan, yaitu:

**1. Peraturan Perundang-Undangan**

Peraturan perundang-undang merupakan hukum yang *in abstracto* atau *general norm* yang sifatnya mengikat dan berlaku untuk umum yang isinya untuk mengatur hal-hal yang bersifat umum (*general*) (*Nomensen Sinamo. 2014*):53) Secara teoritis peristilahan pertauran perundang-undangan (*legislation, wetgeving, atau gestzgebung*) mempunyai dua pengertian, yaitu sebagai berikut:

1. Perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah.
2. Perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah. Berkenaan dengan perundang-perundangan,

Istilah peraturan perundang-undangan (*wetterlijkeregels*) mengandung dua makna, yaitu peraturan dan perundang-undangan. Pengertian peraturan atau *regeling* adalah keseluruhan aturan hukum yang mencakup di dalam undang-undang dalam arti materiil, peraturan dalam arti materiil merupakan hukum yang sifatnya mengikat dan berlaku umum dan tugasnya adalah mengatur hal-hal yang bersifat umum (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:69*). Secara harfiah dapat diartikan peraturan yang berkaitan dengan undang-undang, baik peraturan itu berupa undang-undang itu sendiri maupun peraturan lebih rendah yang merupakan atribusi ataupun delegasian undang-undang. Atas dasar atribusi dan delegasi kewenangan perundang-undangan, maka peraturan perundang-undangan di negara kita ialah undang-undang dan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari padanya seperti peraturan pemerintahan, keputusan presiden yang berisi pengaturan.

Peraturan perundang-undangan merupakan hukum positif yang tertulis yang berlaku secara umum, mengikat dan abstrak salah satu instrument pemerintahan memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Peraturan perundang-undangan bersifat umum dan komprehensif, yang demikian merupakan kebalikan dari sifat-sifat yang khusus dan terbatas.
2. Peraturan perundang-undangan bersifat universal, diciptakan peraturan perundang-undang untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang yang belum jelas bentuk konkretnya. Oleh karena peraturan perundang-undang tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.
3. Peraturan perundang-undang memiliki kekuatan untuk mengoreksi dan memperbaiki dirinya sendiri. Pencantuman klausul yang memuat kemungkinan dilakukan peninjauan kembali (*Nomensen Sinamo. 2014:54*)

Dibagian lain *Bagir Manan* berpendapat ketidak-mungkinan menindakan kewenangan eksekutif (pemerintahan) untuk dapat ikut membentuk peraturan perundang-undangan, yakni sebagai berikut:

- a. Paham pembagian kekuasaan yang lebih baik menekankan pada perbedaan fungsi daripada pemisahan organ terdapat dalam ajaran pemisahan kekuasaan. Dengan demikian, fungsi pembentukan perundang-undangan tidak harus terpisah dari fungsi penyelenggaraan pemerintah. Fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan dapat juga dilekatkan pada administrasi negara,

baik sebagai kekuasaan mandiri atau sebagai kekuasaan yang dijalankan secara bersama-sama dengan badan legislatif.

- b.** Paham yang memberikan kekuasaan pada negara atau pemerintah untuk mencampuri peri kehidupan masyarakat, baik sebagai negara kekuasaan atau negara kesejahteraan. Dalam paham negara kekuasaan, ikut campurnya negara atau pemerintah dilakukan dalam rangka mengatasi dan mengendalikan rakyat. Sebagai salah satu penunjang formal pelaksanaan kekuasaan semacam itu, maka diciptakan berbagai instrument hukum yang akan memberikan dasar bagi negara atau pemerintah untuk bertindak. Sebagai negara kesejahteraan, diperlukan berbagai instrument hukum yang tidak mungkin semata-mata diserahkan pada legislatif untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, administrasi negara memerlukan wewenang untuk mengatur tanpa mengabaikan asas-asas negara berdasarkan hukum dan asas-asas umum pemerintah yang layak. Dalam keadaan demikian, makin tumbuh kekuasaan administrasi negara dibidang pembentukan peraturan perundang-undangan.
- c.** Untuk menunjang perubahan masyarakat yang berjalan makin cepat dan kompleks diperlukan percepatan pembentukan hukum. Hal ini mendorong administrasi negara untuk berperan lebih besar dalam pembentukan peraturan perundang-undangan.
- d.** Berkembangnya berbagai jenis peraturan perundang-undangan, mulai dari UUD sampai pada peraturan perundang-undangan tingkat daerah. Badan legislatif tidak membentuk segala jenis peraturan perundang-undangan melainkan terbatas pada undang-undang dan UUD. Jenis-jenis lain dibuat oleh administrasi negara.

## **2. Ketetapan atau Keputusan (*Beschickking*)**

### ***a. Pengertian Ketetapan***

Menurut *A.M Donner* ketetapan atau keputusan adalah tindakan pemerintahan dalam jabatan secara sepihak dan disengajakan dalam suatu ikhwal tertentu, menetapkan merupakan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan atau menimbulkan suatu hubungan hukum baru. Ketetapan juga berarti pernyataan kehendak dari organ pemerintahan untuk melaksanakan hal khusus, ditunjuk untuk menciptakan hubungan hukum baru mengubah atau menghapus hubungan hukum yang ada. Selain itu ada yang menyatakan ketetapan

adalah suatu pernyataan kehendak yang disebabkan oleh surat permohonan yang diajukan, atau setidaknya tidaknya keinginan atau keperluan yang dinyatakan.

Di pihak lain ada yang merumuskan bahwa ketetapan adalah keputusan hukum publik yang bersifat konkret, individual, dan final, keputusan itu berasal dari organ pemerintahan yang didasarkan pada kewenangan hukum public. Dengan demikian keputusan itu memberikan suatu kewajiban pada seseorang (organisasi), pula memberikan kewenangan atau hak pada mereka. Singkatnya secara umum ketetapan dapat diartikan; keputusan yang berasal dari organ pemerintahan yang ditunjuk untuk menimbulkan akibat hukum.

Hal-hal lain yang perlu diperhatikan dalam *Beschikking* adalah keputusan tertulis dari administrasi negara yang mempunyai akibat hukum atau merupakan perbuatan hukum publik bersegi satu yang dilakukan oleh alat pemerintahan berdasarkan suatu kekuasaan istimewa. Bahkan *beschikking* merupakan suatu tindakan hukum yang bertindak sepihak dalam bidang pemerintahan yang dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa.

#### ***b. Unsur atau syarat-syarat ketetapan***

Menurut *A,M Donner* ketetapan atau keputusan dilihat dari unsur-unsurnya, yaitu;

##### 1. Tindakan pemerintahan dalam jabatan

Tindakan pemerintah tersebut berdasarkan kewenangan, sedangkan jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tugas tetap dalam hubungan dengan keseluruhan tugas negara

##### 2. Secara sepihak dengan sengaja

Dalam suatu penetapan yang berlalu adalah keinginan penerimanya berdasarkan kewenangan khusus dalam jabatan

##### 3. Dalam suatu ikhwal tertentu

Penetapan berhubungan dengan suatu ikhwal yang konkret pada waktu melakukan penetapan

##### 4. Penetapan menetapkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan

Merujuk dari pengertian diatas maka dapat dikatakan suatu ketetapan mengandung suatu unsur:

1. Pernyataan kehendak sepihak
2. Dikeluarkan oleh organ pemerintahan
3. Didasarkan pada kewenangan hukum yang bersifat publik
4. Ditunjukkan untuk hal khusus atau peristiwa konkret dan individual
5. Dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang administrasi

Sedangkan menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara unsur ketetapan atau keputusan itu ada 6 macam :

1. Suatu pernyataan kehendak tertulis
2. Diberikan berdasarkan kewajiban Atau kewenangan dari Hukum tata negara Atau Hukum administrasi
3. Bersifat sepihak
4. Dengan mengecualikan keputusan yang bersifat umum
5. Dimaksudkan untuk penentuan, penghapusan atau penghakhiran hubungan Hukum yang sudah ada, Atau menciptakan hubungan Hukum baru yang memuat Penilaian sehingga terjadi penetapan perubahan penghapusan atau penciptaan
6. Berasal dari organ pemerintahan.

Berkenaan dengan *Beschickking* tersebut muncul beberapa pendapat Antara lain: (*Nomensen Sinamo,2014:57-59*).

**a. Menurut W.F Prins**

Menjelaskan ketetapan (*Beschickking*) dapat dibedakan atas ketetapan positif dan ketetapan negatif.

1. Ketetapan positif berdasarkan akibat hukum yang dibagi dalam lima golongan :
  - a. Ketetapan yang umumnya melaporkan keadaan hukum baru.
  - b. Ketetapan yang melahirkan hukum baru bagi objek tertentu.
  - c. Ketetapan menyebabkan berdirinya (bubarinya suatu badan hukum).
  - d. Ketetapan yang memberikan hak-hak baru pada seseorang.
  - e. Ketetapan yang membebaskan kewajiban baru pada seseorang.
2. Ketetapan yang bersifat negatif adalah yang isi ketetapan :
  - a. Untuk menyatakan tidak berhak
  - b. Untuk menyatakan tidak berdasarkan Hukum
  - c. Untuk Melakukan Penilaian seluruhnya.

**b. Menurut E. Virecht**

Menyatakan ketetapan adalah suatu perbuatan hukum publik yang mempunyai kekuatan hukum yang berhubungan dengan kekuasaannya istimewa.

**c. Menurut Van der Pot**

Mengatakan ketetapan suatu perbuatan hukum yang di lakukan alat-alat pemerintahan dan pernyataan alat pemerintahan dalam menyelenggarakan hal-hal istimewa dengan maksud mengadakan perubahan dalam oerhubungan hukum.

Sementara itu *Van der Pot* mengatakan ada empat syarat untuk ketetapan agar sah yaitu :

1. Ketetapan harus dibuat oleh badan hukum yang berwenang
2. Karena ketetapan adalah pernyataan kehendak, maka pembentukan kehendak tidak boleh mengandung kekurangan yuridis atau mengandung paksaan, kekeliruan stay penipuan
3. Ketetapan harus diberi bentuk Atau form
4. Isi atau tujuan ketetapan harus sesuai dengan Isi Dan tujuan peraturan dasarnya.

**d. Menurut A.M Donner**

Ketetapan adalah tindakan pemerintahan dalam jabatan yang secara sepihak dan sengaja dalam suatu ihwal tertentu dalam suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang sedang berjalan atau menimbulkan suatu hubungan hukum baru atau menolak.

Dilihat dari bentuk, isi dan sifat ketetapan umumnya tertulis seperti surat izin mengemudi, surat izin bangunan, surat sertifikat tanah, surat nikah, dan lain-lain. Sedangkan yang sifat tidak tertulis berupa perintah lisan seorang polisi untuk memarkirkan mobil di tempat tertentu. Adapun unsur dalam ketetapan, yaitu:

**1. Bersifat kongkrit**

Ketetapan itu jelas terhadap peruntukan dan bentuknya dan langsung dapat dijalankan

**2. Bersifat individual**

Maksudnya ketetapan itu hanya berlaku bagi perseorangan baik masyarakat atau badan hukum swasta

### 3. *Bersifat final*

Suatu ketetapan tidak dapat dibanding atau di kasasi selain ketetapan ada pula yang dikenal dengan dispensasi, *vergunning*, lisensi dan konsesi.

Adapun lisensi misalnya berupa izin bioskop atau izin ekspor dan impor, sedangkan dispensasi memuat pengecualian dari ketentuan seperti penetapan umur kawin bagi seseorang, penetapan kepala daerah boleh tinggal di luar rumah jabatan. Selanjutnya dengan konsesi itu memberi fasilitas atau kewenangan sekaligus kewajiban menjadi misalnya konsesi pengeboran minyak atau konsesi perkebunan tebu untuk industri gula.

#### e. *Menurut E. Utrecht*

Pengertian *vergunning* adalah bila mana pembuat peraturan tidak mau umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asalkan saya diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkrit, maka perbuatan administrasi negara memperkenankan perbuatan tersebut bersifat suatu izin (*vergunning*).

#### f. *Menurut Diana Halim Koentjoro*

Menjelaskan berkenaan dengan suatu ketetapan sah, ia mengatakan ada beberapa hal yang harus dipertimbangkan, yaitu sebagai berikut :

##### a. Ada ketetapan yang mengandung kekurangan yuridis

Terhadap ketetapan dapat berlaku sebagai ketetapan sah, artinya sampai pada waktu pembatalannya, atau sampai pada waktu penarikan nya karena banding ditolak.

##### b. Ada ketetapan yang mengandung ketetapan yuridis

Ketetapan sempurna, yang berlaku sah hanya sementara waktu saja karena alat negara yang wajib mengadakan banding tidak hanya menyelidiki segi yuridis (*rechtmatigheid*) suatu ketetapan tetapi suatu juga tetapi, juga harus mempertimbangkan bijaksana/tidaknya pembuatan ketetapan itu (*doelmatigheid*).

Sering terjadi dalam penyelenggara negara suatu ketetapan yang tidak mengandung kekurangan yuridis, tetapi dibatalkan/ditarik kembali karena pembuatannya tidak bijaksana. Ada pula ketetapan sah, namun untuk berlakunya harus mendapat persetujuan dari instansi lain atau instansi yang

lebih tinggi, misalnya SK pengangkatan pegawai sebelum berlaku harus mendapat persetujuan dari badan kepegawaian Negara (BKN).

Sebuah ketetapan yang dikeluarkan ada dua macam kekuatan hukum yaitu: kekuatan hukum formal dan kekuatan hukum material suatu ketetapan mempunyai kekuatan hukum formal bilamana ketetapan itu tidak lagi dapat dibantah oleh suatu alat hukum, dengan demikian ketetapan itu sah. Suatu ketetapan mempunyai kekuatan hukum materiil bilamana ketetapan itu tidak lagi dapat ditiadakan oleh alat negara yang membuatnya.

### ***c. Jenis dan bentuk Ketetapan***

Untuk membedakan suatu ketetapan *Beschickking* yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara, dilihat dari isi dan sifat kekuatan pemberlakuannya, yaitu: (*Nomensen Sinamo, 2014:60-63*).

#### **1. Ketetapan Deklaratoir dan Ketetapan Kosntitutif.**

Ketetapan yang menyatakan atau menetapkan mengikatnya suatu hubungan hukum. Contoh : ketetapan yang menyatakan bangunan A melanggar garis sempadan; ketetapan yang me nyatakan bahwa B mendapat cuti 12 hari kerja. Sedang ketetapan konstitutif adalah ketetapan yang melahirkan/menghapus suatu hubungan hukum, antara lain :

- a. Ketetapan tentang pengangkatan/pemberhentian pegawai
- b. Ketetapan tentang perintah untuk berbuat sesuatu
- c. Ketetapan tentang pemberian suatu status
- d. Ketetapan tentang pemberian beasiswa subsidi
- e. Ketetapan tentang pemberian izin (izin, dispensasi lisensi dan konsesi)
- f. Ketetapan tentang pemberian persetujuan, penundaan pem batalan

Merujuk dari pasal 3 ayat 1 Undang-undang Nomot. 5 tahun 1986 menyebutkan apabila badan/pejabat TUN tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal itu disamakan dengan KTUN tentang penolakan.

Menurut *W.F. Prins* membedakan ketetapan atau *Beschickking* itu bisa dibagikan dalam bentuk:

#### ***a. Perizinan (izin)***

Izin adalah ketetapan yang ditujukan kepada suatu objek yang tidak dilarang dan hal yang tidak diizinkan adalah ter batas .

**d. Dispensasi**

Dispensasi adalah ketetapan yang ditujukan kepada suatu objek yang sebenarnya dilarang . Dengan pemberian dispensasi berarti suatu peraturan perundang - undangan tidak diberlakukan untuk objek tersebut . Hal yang diberikan dispensasi adalah terbatas

**e. Lisensi**

Lisensi adalah ketetapan yang memberikan izin usaha terhadap objek yang bukan termasuk pekerjaan pemerintah .

**f. Konsensi**

Konsensi adalah ketetapan yang memberikan izin terhadap suatu objek yang dikerjakan bersama antara swasta dan pemerintah . Objek mana ada kaitannya dengan kepentingan umum , misalnya hak pengusahaan hutan , pertambangan

**2. Ketetapan yang Menguntungkan dan yang Membebaskan**

Ketetapan yang menguntungkan adalah ketetapan yang memberikan hak-hak yang sebelumnya tidak ada, misalnya subsidi, pengangkatan pegawai, pemberian SIM. Sedangkan ketetapan yang membebaskan adalah ketetapan yang memberikan suatu beban yang sebelumnya tidak ada, misalnya penetapan pajak, pemberhentian pegawai, penolakan atas suatu permohonan ataupun pencabutan atas suatu hak.

**3. Ketetapan Eenmalig dan Ketetapan Permanen**

Ketetapan eenmalig adalah suatu ketetapan yang habis masa berlakunya setelah sekali dipergunakan , misalnya izin mendirikan bangunan , izin rapat umum , izin untuk demonstrasi .

**4. Ketetapan yang Terikat dan Ketetapan Bebas**

Ketetapan yang terikat adalah ketetapan yang sudah ditentukan oleh peraturan dasar. Contohnya ketetapan deklaratoir . Ketetapan bebas adalah ketetapan yang oleh peraturan dasar diberikan kebebasan kepada pejabat TUN untuk/tidak mengeluarkan suatu ketetapan , misalnya pemberian subsidi BBM tergantung kepada anggaran negara.

Selain ketetapan yang telah disebutkan, terdapat beberapa ketetapan lain berupa ketetapan fotografis yaitu ketetapan yang diberikan berdasarkan kejadian saat itu (*moment opname*). Contohnya ketetapan pemberian ijazah berdasarkan ujian saat itu, sifatnya permanen. Peringatan adalah ketetapan yang tidak menimbulkan kewajiban baru bagi yang terkena ketetapan, tetapi dapat terancam oleh sanksi yang sebelumnya tidak dapat dikenakan. Peringatan ini sama fungsinya dengan perintah.

Menurut *E. Utrecht* suatu ketetapan mempunyai kekuatan hukum materiil bila ketetapan itu tidak lagi dapat ditiadakan oleh alat negara yang membuatnya, kecuali peraturan perundang-undangan memberikan kemungkinan kepada pemerintah atau administrasi negara untuk meniadakan ketetapan tersebut. Ketetapan yang sah dan sudah dinyatakan berlaku, di samping mempunyai kekuatan hukum formal dan material, juga akan melahirkan prinsip praduga *rechmatig*. Prinsip ini mengandung arti bahwa setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah atau administrasi negara itu dianggap sah menurut hukum. Asas praduga *rechmatig* ini membawa konsekuensi bahwa setiap ketetapan yang dikeluarkan oleh pemerintah tidak untuk dicabut kembali, kecuali setelah ada pembatalan (*vernietiging*) dari pengadilan. Lebih lanjut, konsekuensi praduga *rechmatig* ini adalah bahwa pada dasarnya ketetapan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah itu tidak dapat ditunda pelaksanaannya, meskipun terdapat keberatan (*bezwaar*), banding (*beroep*), perlawanan (*bestreden*) atau gugatan terhadap suatu ketetapan oleh pihak yang dikenai ketetapan tersebut

Suatu ketetapan tata usaha negara yang berlaku dan mempunyai kekuatan hukum formil

1. Ketetapan tersebut telah mendapat persetujuan untuk berlaku dari alat negara yang lebih tinggi yang berhak memberikan persetujuan tersebut
2. Suatu ketetapan dimana permohonan untuk banding terhadap ketetapan itu ditolak atau karena tidak menggunakan hak bandingnya dalam jangka waktu yang ditentukan oleh undang-undang.

Sedangkan ketetapan tata usaha negara yang berlaku mempunyai kekuatan hukum materiil adalah pengaruh yang dapat diadakan oleh karena isi atau materi dari ketetapan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undang.

### 3. Diskresi (*Freies Ermessen*)

Secara hakiki tujuan dari tiap negara adalah menciptakan kesejahteraan dan keamanan bagi warganya. Untuk mencapai tujuan tersebut, pemerintah harus melakukan perlindungan dan pengaturan terhadap kegiatan-kegiatan masyarakat (*Samodra Wibawa, 2005:197.*) Dengan perkataan lain, pemerintah mempunyai kewajiban untuk menciptakan kesejahteraan umum dan keamanan bagi warga, sehingga pemerintah turut serta secara aktif dalam urusan masyarakat. Untuk dapat menjalankan kewajiban tersebut, terlebih dahulu tiap penyelenggara pemerintahan harus memiliki legitimasi, yakni kewenangan yang diberikan oleh undang-undang (hukum tertulis). Pemerintah atau administrasi negara adalah subjek hukum yang mewakili dua institusi, yaitu jabatan pemerintahan dan badan hukum.

Dengan demikian pemerintah memiliki dua kapasitas tersebut, membawa konsekuensi adanya dua macam tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh pemerintah, yaitu tindakan-tindakan hukum publik atau *publiek rechtshandelingen* dan tindakan-tindakan hukum privat atau *privaat rechtshandelingen* (*Ridwan. HR, 2015:117*) Dari kedua jenis tindakan hukum tersebut, pemerintah dapat melakukan dua macam peranan, yaitu:

1. Sebagai pelaku hukum publik yang menjalankan kekuasaan dan diijmakan sebagai penguasa.
2. Sebagai pelaku hukum privat yang dapat melakukan berbagai perbuatan hukum keperdataan, dalam hal ini diijmakan sebagai badan hukum (*rechtspersoon, legal person*).

Pemerintah sebagai pelaku hukum publik (penguasa) melalui badan atau pejabat tata usaha negara, memiliki wewenang “istimewa” untuk menggunakan dan menjalankan kekuasaan publik. Berdasarkan kekuasaan publik tersebut, badan atau pejabat tata usaha negara dapat secara sepihak menggunakan berbagai instrumen pemerintahan, baik instrumen dalam ranah *publiek domain* (barang-barang kepunyaan publik, penggunaannya ditujukan untuk umum) maupun instrumen yuridis (*Ridwan. HR, 2015:129*). Semua instrumen yang dapat digunakan tersebut, haruslah diarahkan dan didayagunakan untuk mencapai tujuan institusi negara.

Menurut *Nonetdan Selznick*, fungsi utama kepemimpinan administratif oleh pejabat negara adalah pengejawantahan tujuan institusional *the institutional*

*embodiment of purpose (Philippe Nonet and Philip Selznick,1978:111)*. Ini didasari bahwa undang-undang sebagai hukum tertulis, tidak cukup mampu untuk merumuskan semua aspek kehidupan masyarakat yang kompleks dan perkembangan yang cepat di masyarakat. Sebagai mana disinggung di muka, agar pemerintah dapat menjalankan tugas penyelenggaraan kesejahteraan bagi warga (rakyat), di samping memiliki wewenang berdasarkan hukum tertulis, maka pejabat pemerintah (administrasi negara) memerlukan kemerdekaan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Kemerdekaan bertindak tersebut merupakan sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat secara kaku dengan undang-undang.

Kebebasan bertindak yang dilakukan pejabat administrasi disebut dengan *diskresi atau Freies Ermessen* mempunyai fungsi strategis bagi pejabat pemerintah administrasi negara, yakni diperlukan kemerdekaan dan kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama untuk penyelesaian soal-soal yang genting, memaksa dan mendesak, sedangkan pengaturannya belum ada, atau pengaturannya tidak jelas. Esensi dari diskresi yang diberikan oleh hukum (*terutama hukum administrasi*), adalah kebebasan untuk mengambil suatu keputusan yang tepat, cepat, dan berfaedah dalam (keadaan mendesak) terhadap sesuatu yang belum diatur oleh hukum, namun tindakan tersebut harus dibingkai oleh hukum. Kebebasan dalam arti diskresi adalah keleluasaan bagi pejabat pemerintah untuk mengambil suatu keputusan berdasarkan pendapatnya yang wajar. Istilah diskresi dalam kepustakaan hukum administrasi dikenal dengan berbagai istilah untuk diskresi, seperti *pouvoir discretionaire, discretionary power, freies Ermessen, dan vrije bestuur*. (A. Muin Fahmal,2006:44) Berdasarkan uraian di atas, ciri khas wewenang diskresi adalah muncul dalam lingkup penyelenggaraan wewenang pemerintahan yang tidak terikat (*vrijebevoegdheid*),

Diskresi (*freies Ermessen*) mempunyai fungsi dan hakikat yang strategis dalam penyelenggaraan pemerintahan sesuai dengan dinamika masyarakat. Secara tegas diskresi (*freies Ermessen*) dikatakan oleh A. Muin Fahmal berfungsi adalah agar administrasi negara sebagai aparat penyelenggara negara dapat menilai dan menentukan apa yang inkonkreto, yang pada nyatanya harus terjadi, sesuai dengan dinamika masyarakat. Karena itu kebebasan yang dimaksud adalah bebas

menentukan apa yang harus dilakukan, dengan ukuran apa wewenang itu digunakan, kapan tindakan itu dilakukan dan bagaimana caranya wewenang itu digunakan.

Jadi hakikat dari diskresi adalah kebebasan untuk bertidak demi kepentingan yang lebih besar, tetapi tetap dalam bingkai hukum, sehingga penggunaan diskresi oleh pejabat publik yang tetap terkawal dalam bingkai hukum tidak merugikan keuangan negara. Tindakan-tindakan diskresi oleh pejabat publik yang diidealkan tersebut, akan lebih mudah diwujudkan jika situasi ber hukum yang normal dan dinamis. Apabila keadaan yang hukum terpuruk tersebut, merupakan perjalanan hukum yang kacau (chaos), sehingga jauh dari suasana yang membahagiakan masyarakat (*Satjipto Rahardjo, 2007:85*).

Keberadaan peraturan kebijaksanaan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrijebevoegdheid*) dari pemerintah yang sering disebut dengan istilah *Freies Ermessen*. Oleh karena itu sebelum, menjelaskan peraturan kebijaksanaan, terlebih dahulu dikemukakan mengenai *Freies Ermessen* ini. Secara bahasa *Freies Ermessen* berasal dari kata *Frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. Sementara itu *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. *Freies Ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga dan mempertimbangkan sesuatu. Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam sidang pemerintahan sehingga *Freies Ermessen* (*diskresinare*) diartikan dalam salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang (*Nomensen Sinamo, 2014:64*).

Definisi lain terhadap diskresi yang hampir sama terhadap pandangan oleh *Nana Saputra*, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenalkan alat administrasi mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan atau (*doelmatigheid*) dari pada berpegang teguh kepada ketentuan hukum atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum. Sedangkan *Bahsan Mustafa* menyebutkan bahwa *Freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau fungsi

administrasi negara, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang berbeda. Keputusan dalam *diskresi* oleh pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarannya (*doel matigheid*) dari pada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechmatigheid*) (**Bahsan Mustafa. 1990:55**). Meskipun pemberian *Freies Ermessen* kepada pemerintah atau administrasi negara merupakan konsekuensi logis dari konsepsi *welfare state*, tetapi dalam kerangka negara hukum, *Freies Ermessen* ini tidak dapat digunakan tanpa batas.

**Sjacrhan Basah** mengemukakan unsur-unsur *Freies Ermessen* dalam suatu negara hukum, yaitu:

- a. Ditunjuk 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 dipertanggung jawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum. (**Sjacrhan Basan, 1985:154**).

*Freies Ermessen* ini muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekosongan dan kelemahan di dalam penerapan asa legeslatif (*wtematigheid van bestuur*). Bagi negara yang bersifat *welfare state*, asa legislative saja tidak cukup untuk berperan secara maksimal dan melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan pengembangan ilmu dan teknologi. Menurut **Laica Marzuki**, *Freies Ermessen* merupakan kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para negara yang kian kompleks. *Freies Ermessen* merupakan hal yang tidak terelakan dalam tatanan tipe negara kesejahteraan modern, terutama dikala menjelang akhir abad XX dwasa ini. Era globalisasi sesudah tahun 2000 menjadikan tata usaha negara semakin memperluas penggunaan *Freies Ermessen* yang melekat pada jabatan publiknya (**Laica Marzuki, 1996:7**).

Didalam praktek penyelenggaraan pemerintahan *Freies Ermessen* dilakukan oleh administrasi dilakukan oleh administrasi negara dalam hal - hal sebagai berikut :

- a. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian in *konkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menurut penyelesaian yang segera. Misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular , aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat , tindakan yang semata mata timbul atas prakarsa sendiri .
- b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar perbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya.
- c. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya . Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah (*Mucshan, 1981:27-28*).

*Freies Ermessen* ini bertolak dari kewajiban pemerintah dalam *welfare state*, dimana tugas pemerintah yang utama adalah memberikan pelayanan atau mengusahakan kesejahteraan bagi warga negara, di samping memberikan perlindungan bagi warga negara . Apabila dibandingkan dengan negara kita, *Freies Ermessen* muncul bersamaan dengan pemberian tugas kepada pemerintah untuk merealisasi tujuan negara seperti yang tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945. Karena tugas utama pemerintah dalam konsepsi *welfare state* itu memberikan pelayanan bagi warga negara, muncul prinsip “Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau belum/tidak ada peraturan perundang undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum .

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas atau *Freies Ermessen*, dalam suatu negara hukum menggunakan *Freies Ermessen* ini harus dalam batas-batas yang dimungkinkan oleh hukum berlaku. Penggunaan hukum *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku baik hukum

tertulis maupun tidak hukum tertulis. Menurut Mucshan pembatasan penggunaan *Freies Ermessen* adalah sebagai berikut :

- a. Penggunaan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah hukum positif).
- b. Penggunaan *Freies Ermessen* hanya ditujukan demi kepentingan umum (*Mucshan, 1981:28*).

Sementara itu, *Sjachran Basah* secara tersirat berpendapat bahwa pelaksanaan *Freies Ermessen* tersebut harus dapat di pertanggung jawabkan, secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa, Menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia serta nilai-nilai kebenaran dan keadilan, mengutamakan persatuan dan kesatuan, demi kepentingan bersama. Lebih lanjut *Sjachran Basah* mengatakan secara hukum terdapat dua batas, yaitu batas atas atau batas bawah. Batas atas dimaksudkan ketaatasasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan taat asas yaitu peraturan yang tingkat derajatnya lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Sementara itu batas bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga (*Sjachran Basah, 1985:4-5*).

Dalam ilmu hukum administrasi, *Freies Ermessen* ini diberikan hanya kepada pemerintah atau administrasi negara baik untuk melakukan tindakan-tindakan biasa tindakan hukum, dan ketika *Freies Ermessen* ini maupun diwujudkan dalam instrumen yuridis yang tertulis, jadilah ia sebagai peraturan kebijaksanaan. Sebagai sesuatu yang lahir dari *Freies Ermessen* dan yang hanya diberikan kepada pemerintah atau administrasi negara, kewenangan pembuat peraturan kebijaksanaan itu inheren pada pemerintahan (*inherent aan het bestuur*) (*A.M. Donner, 198:134*).

Mengomentari diskresi ini *Sunaryati Hartono* menyatakan dalam penerapan diskresi tidak boleh mengakibatkan masyarakat kehilangan pekerjaan atau penghidupan yang layak serta memungkinkan berkurangnya kesempatan menikmati kehidupan dan pekerjaan yang telah ada. Sementara *Prayudi Admosudirjo* menyatakan penerapan diskresi harus memperhatikan asas legalitas (*wetmatigheid*) dan asas yuridikitas (*rechmatigheid*). *Prayudi* membedakan

diskresi dua macam yaitu diskresi bebas bilamana undang undang hanya menentukan batas-batasnya; dan diskresi terikat bila mana undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang oleh pejabat administrasi negara dianggap paling dekat (*Prayudi Admosudirjo,194:89*).

Sementara ini menurut *Philipus M. Hadjon*, diskresi akan melahirkan peraturan kebijaksanaan yang pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis. Peraturan kebijaksanaan hanya berfungsi sebagai bagian dari operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan sehingga tidak dapat mengubah ataupun menyimpang dari peraturan perundang-undangan, peraturan ini semacam hukum bayangan dari undang-undang atau pun hukum .

Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) mengandung dua aspek pokok yaitu,

1. Kebebasan menafsirkan tentang ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya yang mana aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat objektif,
2. Kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bahaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan, yang mana aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subjektif (*Ridwan HR, 2006:183*).

Adapun ciri-ciri peraturan kebijaksanaan yang dikeluarkan pejabat negara (*beleidsregel*) antara lain:

- a. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang- undangan;
- b. Asas-asas pembahasan dan pengujian terhadap peraturan perundangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan;
- c. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut;
- d. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi negara bersangkutan membuat peraturan perundangan;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada

*doelmatigheid* sehingga batu ujian adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;

- f. Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan yakni keputusan, intruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan (*Bagir Manan, 1994:16-17*).

Sementara itu menurut *Marcus Lukman* suatu peraturan kebijaksanaan dapat difungsikan secara tepat guna dan berdaya guna, yang berarti:

- a. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana peraturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.
- b. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengetahuan bagi keadaan vakum peraturan perundang-undangan.
- c. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengetahuan bagi kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar dan adil dalam peraturan perundangan.
- d. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundangan yang sudah ketinggalan jaman.
- e. Tepat guna dan berdaya guna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi dibidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaruan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi, (*Marcus Lukman, 1996:467-468*).

Sedangkan mengenai kekuatan mengikat dari peraturan kebijaksanaan ini, *Ridwan HR* dengan mengutip beberapa pakar, mengatakan bahwa tidak ada kesepakatan tentang kekuatan mengikat peraturan kebijaksanaan. Menurut *Bagir Manan* sebuah peraturan kebijaksanaan sebagai “peraturan” yang bukan peraturan perundang-undangan tidak langsung mengikat secara hukum, tetapi, mengandung relevansi hukum. Peraturan kebijaksanaan pada dasarnya ditunjukan kepada administrasi negara sendiri. Jadi yang pertama-tama melaksanakan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijaksanaan adalah Badan atau pejabat administrasi negara. Meskipun demikian ketentuan tersebut secara tidak langsung akan dapat mengikat masyarakat umum.

Sedang *Indroharto* berpendapat bahwa peraturan kebijaksanaan itu bagi masyarakat menimbulkan keterikatan secara tidak langsung. Sedangkan menurut *Hamid Attamimi* peraturan kebijaksanaan mengikat secara umum, karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain, kecuali mengikutinya. Lebih jauh menurut *Marcus Lukman* kekuatan mengikat peraturan kebijaksanaan ini tergantung jenisnya. Peraturan kebijaksanaan *intra-legal* dan *kontra-legal* yang pembentukannya berdasarkan kebebasan mempertimbangkan *intra-legal* menjadi bagian integral dari hierarki peraturan perundang-undangan (*Ridwan HR,2006:190*).

## **BAB. IV**

### **KEKUASAAN DAN WEWENANG PEMERINTAHAN**

#### ***E. Pengertian Kekuasaan dan Kewenangan***

Kekuasaan dalam bahasa Inggris disebut *power*, atau *macht* (belanda) atau *pouvoir*, *puissance* (Perancis), sedangkan istilah kewenangan sering disebut *authority*, *gezag* atau *yurisdiksi* dan istilah wewenang disebut *competence* atau *bevoegdheid* (*Marbun,2015:142-143*). Secara sosiologis kekuasaan adalah kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain agar mengikuti kehendak pemegang kekuasaan, baik dengan sukarela maupun dengan terpaksa. Kekuasaan pada dasarnya memiliki sifat yang netral dan baik atau buruknya tergantung kepada cara dan tujuan penggunaannya. Adapun sumber kekuasaan dapat berasal antara lain, kekuatan, uang, kejujuran, *charisma*, moral dan senjata (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:22-23*).

Adapun pengertian kekuasaan menurut para ahli hukum dan berdasarkan ilmu pengetahuan, sebagai berikut:

1. Menurut Max Weber, kekuasaan adalah kemampuan untuk dalam hubungan sosial melaksanakan kemauan sendiri sekalipun mengalami perlawanan.

2. Menurut Harold D Laswel dan Abraham Kaplan, kekuasaan adalah suatu hubungan dimana seseorang atau sekelompok orang dapat menentukan tindakan kearah tujuan dikehendaki
3. Menurut Marian Budiarto, kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah lakunya seseorang atau kelompok lain sesuai dari keinginan yang memiliki kekuasaan.
4. Menurut Lewin, kekuasaan adalah kemampuan potensial dari seseorang atau kelompok untuk dapat mempengaruhi yang lain dalam sistem yang ada, atau kekuasaan kualitas yang melekat dalam satu interaksi antara dua atau lebih (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:24-25*).

Sedangkan dilihat dari sumber sebuah kekuasaan dalam pemerintahan menurut JRP. French dan Beatram Raven dibagi: (*Inu Kencana Syafii, 2014:34*).

1. *Coercive Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena sering menunjukkan kekerasan baik dalam kepemimpinan maupun dalam berbagai kepengurusan.

2. *Legitimate Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena surat keputusan, menjabat ijazah, mendapat kepangkatan sehingga sah untuk memimpin

3. *Expert Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang tersebut memiliki keahlian tertentu sehingga orang lain membutuhkan keahliannya, kecerdasannya, keterampilannya untuk memerintah dan menyuruh sebagai awal kekuasaan.

4. *Reward Power*

Kekuasaan yang diperoleh seseorang atau kelompok karena pemberian dari penguasa atau pemerintah

5. *Reverent Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang mempunyai daya tarik tertentu, seperti penampilan fisik yang menarik

6. *Connection Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang mempunyai hubungan silaturahmi yang luas dengan orang lain atau disebut koneksi nepotisme

7. *Informatien Power*

Kekuasaan yang diperoleh karena seseorang mempunyai data, informasi, fakta, dan sebagiannya sehingga pihak lain membutuhkannya.

Menurut *Inu Kencana Syafie* penggunaan istilah kekuasaan banyak digunakan dalam teori pembagian kekuasaan, apakah dalam *teori Trias Politica* dari *Montesquieu* atau *Catur Praja* dalam teori pembagian kekuasaan dari Van Vollen Hoven, yaitu *Regeling, Bestuur, Rechtspraak* dan *Politie* yaitu fungsi ketertiban, mereka menyamakan kekuasaan sama dengan kewenangan.

Sedangkan wewenang atau kewenangan merupakan bagian yang sangat penting dalam hukum administrasi, karena pemerintahan (*administrasi*) dapat menjalankan fungsi dan kewajiban berdasarkan adalah atas dasar wewenang yang di perolehnya, artinya keabsahan tindak pemerintahan atas dasar wewenang yang di atur dalam peraturan perundang-undangan atau *legalitied beginselen (Nomensen Sinamo, 2014:103)*. Istilah wewenang atau kewenangan sebenarnya tidak dapat disejajarkan atau disamakan dengan istilah *beveogdheid* dalam kepustakaan hukum belanda, karena kedua istilah tersebut memiliki perbedaan yang mendasar, terutama berkaitan dengan karakter hukumnya. Berdasarkan karakternya *beveogedheid* digunakandalam konsep hukum publik dan konsep hukum private, sedangkan wewenang hanya berlaku dalam konsep hukum publik saja (*Sadjijono,2008:49*).

Menurut *S.F. Marbun* pengertian wewenang dapat mengandung arti sebuah kemampuan untuk dapat melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum. Adapun sifat dari wewenang pemerintahan: (*S.F. Marbun, 1997:154-155*).

1. Expres ilplied
2. Jelas maksud dan tujuannya
3. Terikat pada waktu tertentu;
4. Tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis dan tidak tertulis ; dan
5. Isi wewenang dapat bersifat umum (Abstrak) dan konkrit.

Wewenang merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara, sebab di dalam wewenang tersebut mengandung hak dan kewajiban, bahkan di dalam hukum tata negara wewenang dideskripsikan sebagai

kekuasaan hukum (*Rechtskracht*). Berkaitan dengan kekuasaan hukum, ada dua hal yang perlu dideskripsikan, yakni berkaitan dengan keabsahan (*sahnya*) tindak pemerintahan dan kekuasaan hukum (*Rechtskracht*), kedua hal tersebut saling berkaitan. “Sah”, adalah pendapat atau pernyataan tentang sesuatu tindak pemerintahan, sedangkan “kekuasaan hukum”, adalah sesuatu yang mengenai kerjanya (lingkungan dan pengaruhnya). Sesuatu tindak pemerintah sah, bila mana dapat diterima sebagai suatu bagian dan ketertiban hukum, dan suatu tindakan pemerintahan mempunyai kekuasaan hukum bilamana dapat mempengaruhi pergaulan hukum. Konkritnya, bahwa wewenang itu dapat mempengaruhi terhadap terhadap pergaulan hukum setelah dinyatakan dengan tegas wewenang tersebut adalah sah, baru kemudian tindak pemerintahan tersebut mendapat kekuasaan hukum.

Secara teoritis, pengertian kekuasaan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yakni: kekuasaan hukum formil (*formele rechtskracht*) dan kekuasaan hukum materil (*materiele rechtskracht*).

1. Kekuasaan hukum formil (*formele rechtskracht*), adalah pengaruh yang timbul akibat adanya keputusan.
2. Kekuasaan hukum materil (*materiele rechtskracht*), adalah keputusan yang tidak lagi dapat dibantah oleh suatu alat hukum.

Pembedaan tentang kekuasaan hukum tersebut berdasarkan kekuatan mengikatnya dan sah nya suatu keputusan yang telah dinyatakan dengan tegas, sehingga keputusan yang dinyatakan tersebut memiliki pengaruh terhadap ketertiban hukum. Di dalam hukum publik konsep wewenang berkaitan erat dengan kekuasaan, namun tidak dapat diartikan sama. Menurut **Bagir Manan** di dalam bahasa hukum wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (**Ridwan HR., 2002:73**). Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

Pasal 1 ayat (5) Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa: wewenang adalah hak yang

dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan menurut *Philipus M. Hadjon* dalam hukum tata negara wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum public wewenang itu berkaitan dengan kekuasaan, dan kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:29*).

Menurut *Henc van Marseveen* sebagaimana dikutip *Philipus M. Hadjon* di dalam hukum publik wewenang sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu:

1. Komponen pengaruh, ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum.
2. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya.
3. Komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang, baik standard umum (semua jenis wewenang) maupun standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Dalam hukum administrasi istilah kekuasaan, kewenangan dan wewenang masih banyak diperdebatkan dalam penggunaan istilah kata dari ketiga kata yaitu kekuasaan, kewenangan dan wewenang yang tepat digunakan oleh lembaga negara dalam menjalankan administrasi pemerintahan. Oleh karena itu kita akan memfokuskan obyek kajian dalam sub bahasan ini difokuskan pada konsep wewenang pemerintahan (*bestuur sbevoeghdheid*), tidak meliputi semua komponen wewenang yang ada dalam hukum publik, karena wewenang hukum publik memiliki cakupan luas tidak hanya organ pemerintahan (*bestuurs orgaan*) saja, tetapi termasuk konsep wewenang pemerintahan membuat keputusan (*besluit*).

Di dalam kepustakaan hukum publik yang berhubungan wewenang dapat dibagikan sesuai fungsi dan tujuannya, yaitu:

#### ***1. Wewenang yang bersifat terikat:***

Yakni wewenang yang penyelenggaraan tugas pemerintahan. wewenang pemerintahan hukum administrasi negara, harus sesuai dengan aturan dasar yang menentukan waktu dan keadaan wewenang tersebut dapat dilaksanakan,

termasuk rumusan dasar isi dan keputusan yang harus diambil, Di sini ada aturan dasar yang mengatur secara rinci syarat-syarat digunakannya wewenang. Syarat tersebut mengikat bagi organ pemerintahan ketika akan menjalankan wewenangnya dan mewajibkan sesuai dengan aturan dasar dimaksud ketika wewenang dijalankan. Menghentikan penyidikan, penghentian penyidikan merupakan wewenang penyidik yang bersifat terikat, karena penyidik dapat melakukan penghentian penyidikan dengan syarat:

- A. Perkara bukan merupakan perbuatan pidana;
- B. Tidak cukup bukti unsur pidananya; dan
- C. Tersangka meninggal dunia.

Apabila ketiga syarat tersebut salah satu tidak terpenuhi, maka penyidik berwenang menghentikan penyidikan. Sifat mengikat dari wewenang dimaksud, ialah adanya aturan (*norma atau kaidah*) yang harus ditaati ketika wewenang tersebut akan dijalankan.

## **2. Wewenang bersifat fakultatif.**

Yakni wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat administrasi, namun demikian tidak ada kewajiban atau keharusan untuk menggunakan wewenang tersebut dan sedikit banyak masih ada pilihan lain walaupun pilihan tersebut hanya dapat dilakukan dalam hal dan keadaan tertentu berdasar bagi pelanggaran marka jalan. Tidak melakukan tilang ini adalah merupakan pilihan lain didasari alasan-alasan yang masih dalam lingkup wewenangnya.

## **3. Wewenang bersifat bebas:**

Yakni wewenang badan atau pejabat pemerintahan (*administrasi*) dapat menggunakan wewenangnya secara bebas untuk menentukan sendiri mengenai isi dan keputusan yang akan dikeluarkan, karena peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada penerima wewenang tersebut. Contoh: Polisi menentukan ditembak dan tidaknya tersangka ketika ditangkap. Tindakan ditembak atau tidaknya tersebut didasari penilaian bebas dari anggota polisi yang bertugas melakukan penangkapan. Keputusan untuk bertindak berdasarkan penilaiannya sendiri dengan bebas tersebut yang dimaksud wewenang yang bersifat bebas.

Menurut *N.M. Spelt* dan *J.B.J.M. ten Berge* sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon bahwa kewenangan bebas ini dibagi dalam dua kategori, yakni:

kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*). (*Philipus M. Hadjon, 2005:4-5*),

- a. Kebebasan kebijaksanaan (wewenang diskresi dalam arti sempit), yakni bila peraturan perundang-undangan memberikan aturan dasarnya. Contoh: Polisi tidak menjatuhkan tilang wewenang kepada organ tertentu pemerintahan, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakan meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi.
- b. Kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya ada), yakni wewenang menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.

Beranjak dan pemahaman tersebut *Philipus M. Hadjon* menyimpulkan adanya dua jenis kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi, yakni:

1. Kewenangan untuk memutus secara mandiri;
2. Kewenangan interpretasi terhadap norma yang kabur (*vage norm*).

Walaupun melekat adanya wewenang bebas, namun demikian wewenang bebas tersebut sebebaskan-bebasnya, karena di dalam negara hukum tidak ada wewenang dalam arti sebebaskan-bebasnya atau kebebasan tanpa batas. Wewenang selalu dijalankan dengan batasan-batasan hukum, mengingat wewenang hanya diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Karena itu legitimasi penyelenggaraan pemerintahan adalah wewenang yang diberikan oleh undang-undang (norma wewenang), dan substansi dan asas legalitas (*legalitiet beginselen*) dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah wewenang (*Sudjijono, 2008:54*).

### ***B. Dasar-Dasar Wewenang Pemerintahan***

Di muka telah dijelaskan, bahwa tindak pemerintahan harus didasarkan pada wewenang, norma norma wewenang menjadi dasar keabsahan atas tindak pemerintahan. Wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan merupakan legalitas formal, artinya yang memberi legitimasi terhadap tindak pemerintahan diperoleh dari peraturan perundang-undangan. Hal ini sesuai dengan prinsip negara hukum yang meletakkan undang-undang sebagai sumber kewenangan,

Oleh karena itu berbicara tentang dasar-dasar wewenang bersangkut paut dan tidak dapat dipisahkan dengan asas legalitas. Asas legalitas (*legalitiet beginsel*) merupakan satu prinsip utama yang dijadikan dasar penyelenggara pemerintahan dan negara, khususnya dalam negara hukum *asas legalitas* ini di dalam hukum administrasi negara mengandung makna, pemerintah tunduk kepada undang-undang, dan semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang, Oleh karena itu *asas legalitas* sebagai landasan kewenangan pemerintah.

Di Belanda asas legalitas merupakan salah satu unsur penting dari negara hukum, karenanya asas legalitas tersebut menempati hukum administrasi negara yang diwujudkan dalam asas *wetmatigheid van bestuur* yang kemudian berkembang menjadi *asas rechtmatigheid van bestuur*. Asas legalitas tersebut mengandung makna, bahwa setiap tindakan badan atau pejabat tata usaha negara harus berdasarkan atas undang-undang formal atau hukum (*hukum tidak tertulis*). Selanjutnya, dari asas legalitas tersebut lahir pengertian administrasi atau pemerintahan dalam arti yuridis, yakni sebagai pelaksana atau penyelenggara undang-undang dalam arti luas (*wet in ruine zin*).

Asas legalitas ini didalam hukum administrasi Indonesia diketemukan dalam pasal 1 angka 2 Undang-undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-undang Nomor. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan, "badan atau pejabat tata usaha negara melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku", dan sebagai alat ukur keabsahan tindak pemerintahan, sebagaimana disebutkan dalam pasal 53 ayat (2) huruf b. Penerapan asas legalitas ini menurut **Indroharto** akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan berlakunya persamaan perlakuan.

Kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan dengan melihat peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka pada dasarnya dapat dilihat atau diharapkan pemerintah itu dapat diperkirakan lebih dahulu apa yang harus dilakukan. Dengan demikian masyarakat akan dan menyesuaikan dengan keadaan persamaan perlakuan terjadi bila setiap orang yang berada dalam situasi sebagaimana yang ditentukan dalam ketentuan

undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam undang-undang tersebut (*Indroharto, 2004:83-84*).

Lebih tegas lagi *H.D. Stout* mengatakan, bahwa asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah. Dari uraian tersebut tampak jelas, bahwa wewenang pemerintahan didasarkan pada ketentuan undang-undang yang memberikan wewenang tersebut, atau dalam kata lain wewenang yang dijalankan berdasar pada ketentuan undang-undang yang memberi wewenang pemerintahan. Berpijak pada sumber hukum administrasi, dasar-dasar wewenang pemerintahan ini lazimnya diperoleh dari hukum positif, yakni peraturan perundang-undangan berdasarkan pasal 7 Undang-undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undngan, dimana peraturan perundang-undangan tersebut menjadi dasar wewenang pemerintah, antara lain:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
4. Peraturan Pemerintah
5. Peraturan Presiden
6. Peraturan Daerah Provinsi
7. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

Dari masing-masing tingkatan dimaksud yang tentang wewenang pemerintahan menjadi dasar hukum sahnya tindak pemerintahan, bahkan dapat dikatakan, bahwa peraturan perundang-undangan dimaksud menjadi sumber hukum formal dan hukum administrasi, disamping sumber sumber hukum yang lain.

### ***C. Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan***

Secara teori terdapat tiga cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yakni atribusi, delegasi, dan mandat. Di sisi lain ada yang berpendapat, bahwa dalam kepustakaan hukum administrasi ada dua cara utama untuk memperoleh wewenang pemerintahan, yakni atribusi dan delegasi, sedangkan mandat merupakan kadang-kadang saja, oleh karena itu ditempatkan

secara tersendiri, kecuali dikaitkan dengan gugatan tata usaha negara, mandat disatukan karena penerima mandat tidak dapat digugat secara terpisah.

Dua pendapat yang berbeda tersebut dapat ditelusuri dari beberapa kepustakaan hukum, antara lain pendapat *H.D. van Wijk* dan *Willem Konijnenbelt*, wewenang pemerintah diperoleh dari tiga cara, yakni atributie, delegatie, dan mandaat yang dimaknai, sebagai berikut:

1. Secara Atributie “*toekening van een bestuurs-bevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan; delegatie: overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander; mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namenshem uitoefenen door eer ander.*” (Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan)
2. Secara delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya;
3. Secara mandat adalah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

Wewenang atribusi ini oleh *H.D. van Wijk / Willem Konijnenbelt* dikatakan sebagai memperoleh wewenang pemerintahan, dan dikatakan juga, bahwa wewenang atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*beschikking*) yang langsung bersumber kepada undang-undang. Pendapat lain mengatakan, bahwa atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. Dengan demikian yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pembentukan wewenang dan distribusi utamanya harus ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar. Dengan demikian, pembentukan wewenang pemerintahan didasarkan pada wewenang yang ditetapkan dengan peraturan perundang-undangan tanpa terkecuali.

Di tempat terpisah *F.A.M. Stroink* dan *J.G. Steenbeek*, mengatakan bahwa hanya ada dua cara organ pemerintahan memperoleh wewenang, yakni atribusi dan delegasi, yakni atribusi berkenaan dengan penyerahan suatu wewenang baru, sedangkan delegasi adalah menyangkut pelimpahan wewenang dan wewenang yang telah ada. Untuk wewenang mandat dikatakan tidak terjadi perubahan

wewenang apapun, yang ada hanyalah hubungan internal. Dilihat dari beberapa pendapat tersebut dapat disimpulkan, bahwa secara teoritis pemerintah memperoleh wewenang melalui tiga cara dan sekaligus melekat sebagai wewenangnya, yakni wewenang atribusi, wewenang delegasi, dan wewenang mandat.

1. Wewenang atribusi (*atributie bevoegdheid*).

Adalah wewenang pemerintah yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan, artinya wewenang pemerintah dimaksud telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, wewenang ini kemudian yang disebut sebagai asas legalitas (*legalitietbeginsel*) sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, wewenang ini dapat didelegasikan maupun dimandatkan.

2. Wewenang delegasi (*delegatie bevoegdheid*), adalah wewenang yang diperoleh atas dasar pelimpahan wewenang dan badan/organ pemerintahan yang lain. Sifat wewenang delegasi adalah pelimpahan yang bersumber dan wewenang atribusi. Akibat hukum ketika wewenang dijalankan adalah menjadi tanggung jawab penerima delegasi (delegataris), dan wewenang tersebut tidak dapat digunakan lagi oleh pemberi wewenang, kecuali pemberi wewenang (delegans) menilai terjadi penyimpangan atau pertentangan dalam menjalankan wewenang tersebut, sehingga wewenang dicabut kembali oleh pemberi delegasi (mandans) dengan berpegang pada asas *contrarius actus*. Kesimpulannya wewenang delegasi dapat dicabut kembali oleh pemberi wewenang (delegans) apabila dinilai ada pertentangan dengan konsep dasar pelimpahan wewenang.

3. Wewenang mandat (*mandaat bevoegdheid*), adalah pelimpahan wewenang yang pada umumnya dalam hubungan rutin antara bawahan dengan atasan, kecuali dilarang secara tegas oleh peraturan perundang-undangan. Ditinjau dari segi tanggung jawab dan tanggung gugatnya, maka wewenang mandat tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat (mandans), penerima mandat (mandataris) tidak dibebani tanggung jawab dan tanggung gugat atas wewenang yang dijalankan. Setiap saat wewenang tersebut dapat digunakan atau ditarik kembali oleh pemberi mandat (mandans).

Lebih lanjut *S.F. Marbun* menjelaskan, bahwa pengertian mandat menurut hukum administrasi negara dengan mandat menurut hukum tata negara ada perbedaan yang prinsipil, hal ini jika dikaitkan dengan Penjelasan Undang-Undang

Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sebelum diamandemen yang merujuk kepada hubungan fungsional antara Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan Presiden, yakni Presiden sebagai mandataris MPR. Disini hubungan fungsional yang ada menggunakan istilah mandat (mandataris). Perbedaan yang sangat prinsipil, yakni berkaitan dengan tanggung jawab dan tanggung gugat pemberi mandat. Menurut hukum administrasi negara tanggung jawab dan tanggung gugat tetap ada pada pemberi mandat, sedangkan Presiden sebagai mandataris MPR dimaknai Presiden bertanggung jawab kepada MPR dan MPR bertanggung jawab kepada rakyat yang berdaulat, namun demikian tanggung gugat tetap berada pada Presiden, sebenarnya wewenang dimaksud cenderung wewenang delegasi (*SF. Marbun, 1997:154-155*).

Untuk memperjelas perbedaan yang mendasar antara wewenang atribusi, delegasi dan mandat, berikut dikemukakan skema tentang perbedaan tersebut, sebagai berikut:

Cara Perolehan	Atribusi Perundang-undangan	Delegasi Pelimpahan	Mandat Pelimpahan
Kekuatan mengikatnya:	Tetap melekat sebelum ada perubahan peraturan perundangan-undangan.	Dapat dicabut atau ditarik kembali apabila ada pertentangan atau penyimpangan ( <i>contrarius actus</i> )	Dapat ditarik atau digunakan sewaktu-waktu oleh pemberi wewenang (mandats)
Tanggung jawab dan tanggung gugat	Penerima wewenang bertanggung jawab mutlak akibat yang timbul dari wewenang	Pemberi wewenang (delegans) melimpahkan tanggung jawab dan tanggung gugat kepada penerima wewenang (delegateris).	Berada pemberi mandat (mandats)
Hubungan wewenang:	Hukum pembentuk undang-undang dengan organ pemerintah		Hubungan yang bersifat internal antara bawahan dengan.

*Skema: Perbedaan cara perolehan dan tanggung jawab wewenang pemerintahan (Philipus M. Hadjon, 2005:301).*

Di tempat terpisah *Philipus M. Hadjon* dkk, dalam tinjauan tentang *Algemene Wet Bestuursrecht* (AWB) mengartikan istilah mandat dan delegasi. Mandat adalah kewenangan yang diberikan suatu organ pemerintahan kepada organ lain untuk atas namanya membuat besluit. Sedangkan delegasi, adalah pelimpahan kewenangan dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain untuk dapat membuat besluit atas tanggung jawab

Bertolak dari uraian di atas, maka dapat disimpulkan bahwa secara teori wewenang pemerintahan diperoleh melalui tiga cara, yakni atribusi, delegasi, dan mandat. Masing-masing cara perolehan tersebut memiliki perbedaan tentang prosedur atau cara perolehan, kekuatan mengikatnya, tanggung jawab dan tanggungugat, hubungan wewenang antara pemberi wewenang dan penerima wewenang. Wewenang tersebut masing-masing memiliki batasan, sehingga batas-batas wewenang tersebut sebagai tolok ukur untuk menilai dan menentukan suatu organ pemerintahan berwenang dan tidaknya untuk melakukan tindak pemerintahan. Wilayah wewenang yang satu dengan yang lain tidak dapat saling melampaui. Oleh karena itu tindakan pemerintahan yang melampaui batas-batas kewenangan masuk pada kategori tidak berwenang (*incompetent*). Berkaitan dengan tidak berwenangnya suatu badan atau pejabat pemerintahan (*tata usaha negara*) untuk melakukan tindak pemerintahan tersebut menurut *Philipus M. Hadjon* dapat dibedakan menjadi tiga, yakni:

1. Tidak berwenang dari segi materi (*ratione materiae*), artinya seorang pejabat yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara tentang materi atau masalah tertentu yang sebenarnya materi atau masalah tertentu itu menjadi wewenang dari badan atau pejabat lain.
2. Tidak berwenang dari segi wilayah atau tempat (*ratione locus*), artinya keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh badan pejabat tata usaha negara mengenai sesuatu yang berada di luar wilayah jabatannya.
3. Tidak berwenang dari segi waktu (*ratione temporis*), artinya keputusan dikeluarkan karena melampaui tenggang waktu yang dikeluarkan

Untuk mengetahui tidak berwenang atau “berwenang”nya badan atau pejabat tata usaha negara dalam melakukan tindak pemerintahan, adalah melalui langkah interpretasi sistematis terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan

yang berlaku, khususnya yang mengatur tentang wewenang pemerintahan. Pangkal tolak penilaian kewenangan tindakan pemerintahan ini kembali pada asas legalitas (*ligalitet beginselen*) sebagai asas utama dalam negara hukum. Oleh karena itu dalam penilaian ini berlaku teori berbanding terbalik, yakni salah satu aspek dapat dinilai, maka aspek yang lain akan dapat dinilai juga, artinya jika tindakan yang menjadi “kewenangannya” dapat dinilai atau diketahui, maka akan dapat dinilai atau diketahui pula tindakan-tindakan yang tidak menjadi wewenangnya (tidak berwenang), atau sebaliknya.

#### ***D. Tindakan Pemerintah***

Pemerintah atau administrasi pemerintah merupakan subjek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban. Sebagai subjek hukum pemerintah dapat melakukan berbagai tindakan baik tindakan nyata maupun tindakan hukum lainnya. Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan oleh karenanya tidak menimbulkan akibat hukum. Sebaliknya tindakan hukum adalah tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu apakah menciptakan hak atau kewajiban.

##### **1. Unsur Tindakan Hukum Pemerintah**

Menurut *Muchsan* adapun unsur-unsur tindakan hukum pemerintah sebagai berikut :

- a. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan yang punya prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
- b. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- c. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
- d. Perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.
- e. Perbuatan itu mengedepankan asas legalitas yaitu sesuai peraturan perundangan yang berlaku.

##### **2. Macam Tindakan Hukum Pemerintah**

Tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya dapat dibedakan dalam dua tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat.

1. Tindakan hukum publik berarti tindakan hukum itu dilakukan dengan didasarkan pada hukum publik yang mana tindakan hukum yang dijalankan benar-benar berdasarkan hukum publik.
2. Tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum perdata.

Di dalam praktek agak sulit membedakan kapan tindakan hukum pemerintah itu diatur oleh hukum publik dan kapan pula tunduk pada hukum privat, ini terjadi terutama karena ada dua macam tindakan hukum publik yaitu yang bersifat murni dan yang bersifat campuran antara hukum publik dan hukum privat.

### **3. Karakteristik Tindakan Hukum Pemerintah**

Berbicara tentang karakteristik dari tindakan hukum pemerintah Ini dapat dijelaskan dalam konteks yang bersifat sukarela atau terpaksa atau perbuatan hukum itu bersegi dua atau sepihak. Lebih jauh ada yang mengaitkannya dengan kebutuhan jangka pendek atau jangka panjang. Namun prinsipnya semua tindakan pemerintah punya karakteristik menyelenggarakan tugas-tugas publik yang lebih merupakan tindakan sepihak atau bersegi satu. Dikatakan bersegi satu (*sepihak*) karena dilakukan tidaknya suatu tindakan hukum tata usaha negara yang memiliki kekuatan hukum itu pada akhirnya tergantung kepada kehendak sepihak dari badan atau jabatan tata usaha negara yang punya wewenang pemerintahan untuk berbuat demikian.

Selain itu ada juga yang menyoroiti karakteristik ini dalam kaitannya dengan kedudukan badan hukum dengan pemerintah apakah bersifat *ordinatif* atau berlandaskan asas otonomi atau kebebasan berkontrak. Pada bagian lain menurut *E. Utrecht* menyebutkan cara melaksanakan urusan pemerintahan yaitu :

- a. Yang bertindak ialah administrasi negara sendiri.
- b. Yang bertindak ialah subjek hukum atau badan hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara.
- c. Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang menjalankan pekerjaannya berdasarkan suatu konsesi atau berdasarkan izin (*vergunning*).

- d.** Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang bukan administrasi negara dengan diberi subsidi oleh pemerintah.
- e.** Yang bertindak ialah pemerintah bersama-sama dengan subjek hukum secara bekerjasama.
- f.** Yang bertindak ialah yayasan yang didirikan oleh pemerintah dan diawasi oleh pemerintah pula.
- g.** Yang bertindak ialah subjek hukum lain yang bukan administrasi negara tetapi mendapat delegasi perundang-undangan.

## **BAB V**

### **PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA**

#### ***A. Kewenangan Pemerintah***

##### **1. Azas Legalitas**

Azas legalitas merupakan salah satu prinsip utama dalam penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan yang berbasis hukum. Asas legalitas adalah suatu jaminan dasar bagi kebebasan individu dengan memberi batas aktivitas apa yang dilarang secara tepat dan jelas. Asas ini juga melindungi dari penyalahgunaan wewenang pejabat negara, termasuk yudikatif dan legislatif, dan dapat menjamin keamanan individu dengan informasi yang boleh dan dilarang. Asas legalitas juga menjadi dasar legitimasi tindakan pemerintah dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat, setiap orang harus diberi peringatan sebelumnya tentang perbuatan-perbuatan ilegal dan hukumannya.

Berdasarkan asas ini, tidak satu perbuatan boleh dianggap melanggar hukum termasuk hakim sebagai penegak hukum, jika belum dinyatakan secara jelas oleh suatu hukum dan selama perbuatan itu belum dilakukan, selama belum ada ketentuan yang melarangnya, dan ia mempunyai kebebasan untuk melakukan perbuatan itu atau meninggalkannya. Ini berarti hukum tidak dapat berlaku ke belakang terhadap suatu perbuatan yang belum ada ketentuan aturannya, karena itu hukum harus berjalan ke depan.

Penerapan azas legalitas, menurut *Indroharto* akan memanjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam masi seperti yang ditentukan dalam ketentuan undang-undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam undang-undang tersebut. Sementara itu kepastian hukum

akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu bisa diramalkan atau diperkirakan terlebih dahulu. Dengan melihat kepada peraturan yang berlaku, dapat dilihat atau diharapkan apa yang akan dilakukan oleh aparat pemerintahan yang bersangkutan sehingga warga masyarakat bisa menyesuaikan dengan keadaan tersebut (**Juniarto Ridwan dkk, 2017:133-134**).

Asas legalitas merupakan acuan yang mendasar dalam menerapkan hukum atau biasa juga disebutkan sebagai pedoman dan jantung dalam hukum, banyak yang menggunakan asas legalitas sebagai sarana untuk membela kepentingan hukum dalam penyelenggara administrasi negara, atau untuk menentukan pertanggungjawaban atas perbuatan yang dilakukan. Penting untuk mengetahui makna asas legalitas menurut para ahli hukum agar kita dapat menentukan makna yang sesuai dengan maksud dan disiplin ilmu hukum pidana, sehingga kita akan mampu mengkaji suatu perbuatan atau tindakan apakah dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang dapat dipertanggungjawabkan atau tidak menurut asas legalitas.

Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan kepada undang-undang (*hukum tertulis*), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki dinamika yang tinggi. Hal ini dikarenakan hukum tertulis juga mengandung kelemahan. Menurut **Bagir Manan**, hukum ini memiliki berbagai kelemahan bawaan dan kelemahan buatan;

*"Sebagai ketentuan tertulis atau hukum tertulis, peraturan perundang-undangan memiliki jangkauan yang terbatas sekedar "moment opname" dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan. Oleh karena itu, mudah sekali bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat. Pembentukan peraturan perundang-undangan khusus undang-undang dapat dipersamakan sebagai pertumbuhan deret hitung, sedangkan perubahan masyarakat bertambah seperti deret ukur. Kelambanan pertumbuhan peraturan perundang-undangan yang merupakan cacat bawaan ini dapat pula makin diperburuk oleh berbagai cacat buatan, yang timbul akibat masuk atau dimasukkannya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu peraturan perundang undangan sebagai sebuah sistem."*

**Bagir Manan** menyebutkan tentang adanya kesulitan yang dihadapi hukum tertulis yaitu:

1. Hukum segi bagian dari kehidupan masyarakat mencakup semua aspek kehidupan yang sangat luas dan kompleks sehingga tidak mungkin seluruhnya dijabarkan dalam peraturan perundang-undangan.
2. Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis sifatnya statis (pada umumnya), tidak dapat dengan cepat mengikuti gerakan pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diembannya.

Oleh karena itu, dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan dalam suatu negara hukum diperlukan persyaratan lain agar kehidupan kenegaraan, pemerintahan dan kemasyarakatan berjalan dengan baik dan bertumpu pada keadilan. Menurut *Prajudi Atmosudirdjo* menyebutkan beberapa persyaratan yang harus dipenuhi dalam penyelenggaraan pemerintahan, yaitu: (*Juniarto Ridwan dkk, 2017:135*).

- a. Efektivitas, artinya kegiatannya harus mengenai sasaran yang telah ditetapkan
- b. Legitimitas, artinya kegiatan administrasi negara harus dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan harus jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak
- c. Yuriditas, yaitu syarat yang menyatakan bahwa perbuatan para pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum dalam arti luas.
- d. Legalitas, yaitu syarat yang menyatakan bahwa perbuatan atau keputusan administrasi negara yang tidak boleh dilakukan tanpa dasar undang-undang (tertulis) dalam arti luas, bila sesuatu dijalankan dengan dalil "keadaan darurat" kedaruratan tersebut wajib dibuktikan kemudian. Jika kemudian tidak terbukti, maka perbuatan tersebut dapat digugat diperadilan.
- e. Moralitas, yaitu salah satu syarat yang paling diperhatikan oleh masyarakat: moral dan etnik umum maupun kedinasan wajib dijunjung tinggi, perbuatan tidak senonoh, sikap kasar, tidak sopan, kata-kata yang tidak pantas dan sebagainya wajib dihindarkan
- f. Efisiensi wajib dikejar seoptimal mungkin, kehematan biaya dan produktivitas wajib diusahakan setinggi-tingginya.
- g. Teknik dan Teknologi yang setinggi-tingginya wajib dipakai untuk mengembangkan atau mempertahankan mutu prestasi yang sebaik-baiknya.

## **2. Wewenang Pemerintah**

Penerapan asas legalitas dalam penyelenggara negara sering menimbulkan kelemahan, tetapi asas ini tetap menjadi prinsip utama dalam setiap negara hukum, dan asas legalitas merupakan dasar dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki asas legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh undang-undang.

Wewenang bagian legalitas bagi penyelenggara negara untuk dapat bertindak, sehingga tindakan yang dilakukan tidak merugikan masyarakat dari aspek hukum, asas ini menggiring pejabatan administrasi negara yang memiliki wewenang tidak terjadi menimbulkan *abuse of power* sehingga tidak ada yang dirugikan terutama pihak-pihak tertentu. Adapun wewenang pemerintah dalam menjalankan asas legalitas, terlihat pada pendapat sebagai berikut:

**1. Menurut HD. Stout mengatakan:**

Wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik

**2. Menurut F.P.CL. Tonnaer menjelaskan**

Adapun kewenangan dalam pemerintahan berkaitan wewenang yang dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara.

Kewenangan memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kewenangan ini, maka konsep itu dapat dikatakan sebagai hal yang paling penting dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Selain hal tersebut dalam kewenangan terdapat hak dan kewajiban yang harus dijalankan.

**3. Menurut P Nicolai dikatakan**

Kewenangan kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu (yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum). Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menurut pihak lain

untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

#### **4. Menurut Bagir Manan menyatakan**

Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechtenen plichten*). Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbesturen*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan secara keseluruhan.

Dalam kerangka negara hukum wewenang pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang dimana pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintah, baik kepada organ pemerintah maupun kepada aparatur pemerintahan.

Berbeda dengan pemikiran barat yang mengandung makna bahwa kewenangan adalah kemampuan dari seseorang atau kelompok yang memiliki kekuasaan. Dalam konsep islam, manusia adalah mandataris (*khalifah*) yang ada dimuka bumi sehingga wewenang mutlak ada pada allah. Manusia hanya pengemban amanah dari allah. Dalam hukum islam digariskan kaidah bahwa adanya penguasa yang berwenang sebagai penanggungjawab dan pengatur (pemerintah) merupakan keharusan. Dalam era reformasi, kewenangan pemerintah dalam ajaran islam wajib pula digunakan demi peningkatan kesejahteraan masyarakat. Penguasa berkewajiban meniadakan jurang pemisah antara kaya dan miskin. Dengan demikian, semua wewenang dari pemerintah harus bertumpu pada prinsip dasar yang ditetapkan Allah dan Rasul-Nya.

#### **F. Pengertian perbuatan Administrasi Negara**

Perbuatan administrasi negara merupakan tindakan yang dilakukan oleh badan atau pejabat administrasi negara. Dalam melaksanakan perbuatan administrasi negara harus ada control dari lembaga yudikatif yang berwenang serta berlandaskan teori-teori yang ada, adapun alat atau instrumen pengawasan yang dilakukan yudikatif adalah peraturan perundang-undangan. Perbuatan administrasi negara memiliki macam-macam yang bergerak didalamnya, yaitu penetapan dan perencanaan tugas, dan terdapat norma-norma jabatan dan legislasi semu yang harus saling berkaitan. Perbuatan administrasi negara juga dituangkan dalam hukum privat dan hukum public, sementara hukum public terdapat dua macam, yaitu perbuatan bersegi satu dan bersegi dua:

Pengertian perbuatan administrasi negara menurut beberapa para ahli, yaitu:

### **1. Menurut Van Polje**

Mendefinisikan perbuatan hukum administrasi negara adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan.

### **2. Menurut Romeyn**

Perbuatan hukum administrasi negara (*bertuurhandeling*) adalah tiap-tiap tindakan/perbuatan dari satu alat kelengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*) dan juga diluar lapangan hukum administrasi negara, misalnya keamanan, peradilan dan lain-lain yang dimaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi negara.

### **3. Menurut Van Vollenhoven**

Mengemukakan bahwa bestuur yaitu bertugas pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah (prinsip hierarki). Spontan disini diartikan negara atas inisiatif sendiri menghadapi keadaan dan keperluan yang timbul satu demi satu (*individuele gevallen*) termasuk dalam bidangnya demi untuk kepentingan umum (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:78*).

## **G. Perbuatan Administrasi Negara**

Perbuatan dapat menjalankan tugas dan fungsinya menurut Lemaire menyebutkan sebagai “Bestuurszorg” yang menyelenggarakan kesejahteraan umum oleh pemerintah, maka administrasi negara melakukan berbagai macam

perbuatan atau kegiatan administrasi negara atau perbuatan administrasi negara (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:75*).

Perbuatan hukum identic dengan perilaku hukum (*legal behavior*). Menurut *Lawrence M Friedman*, perilaku hukum adalah perilaku yang dipengaruhi oleh aturan, keputusan, perintah, atau undang-undang yang dikeluarkan oleh pejabat dengan wewenang hukumnya. Perilaku hukum bukan hanya perilaku taat hukum, tetapi semua yang merupakan reaksi terhadap sesuatu yang terjadi dalam sistem hukum, secara khusus *Friedman* menjelaskan istilah perilaku hukum dalam normatif, meliputi: (*Ahmad Ali, 2015:143-145*).

**1. Perbuatan hukum (*rechtshandeling*)**

Perbuatan yang dilakukan oleh subyek hukum yang mempunyai akibat hukum, di mana akibat hukumnya dianggap memang dikehendaki oleh pelaku.

**2. Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*)**

Perbuatan melawan hukum sendiri yang dilakukan subyek hukum masing-masing dapat dibedakan atas:

- a. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum privat
- b. Perbuatan melawan hukum dalam bidang hukum pidana, dari segi normatif, perbuatan hukum sendiri masih dibedakan:

**1. Perbuatan hukum bersegi satu**

Perbuatan hukum bersegi satu ini, akibat hukumnya timbul dengan adanya pernyataan kehendak dari satu pihak saja.

**2. Perbuatan hukum bersegi dua**

Dalam perbuatan bersegi dua ini dalam dikelompokan atau dibedakan dari perbuatannya:

- a. Perjanjian, yaitu perbuatan hukum yang terjadi karena pernyataan kehendak yang lain dan saling bergantung dari dua subjek hukum,
- b. *Gesamtakt*, merupakan tindakan bersama yang bukan perjanjian, karena tanpa pernyataan kehendak yang dilahirkan yang bergantung satu sama lain dan menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan subjek hukum yang menyatakan kehendaknya, atas beban subjek hukum lainnya (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:76*).

***H. Macam-Macam Perbuatan Hukum Administrasi***

### **1. Menurut Sahya Anggara**

Dalam bukunya Hukum Administrasi Negara menjelaskan perbuatan administrasi negara atau pemerinatahan secara garis besar dapat dibagikan atas:

- a. Perbuatan membuat peraturan perundang-undangan
- b. Perbuatan menjalankan peraturan perundang-undangan.

### **2. Menurut Van Poelje**

Dia merincikan adapun perbuatan hukum administrasi negara atau pemerintahan sebagai berikut:

- a. Perbuatan administrasi berdasarkan factor (*feitlijke handeling*)
- b. Perbuatan hukum (*rechts handeling*) yang dapat dibagi
  1. Perbuatan hukum privat
  2. Perbuatan hukum publik, yang kemudian dibagi dalam dua perbuatan yaitu perbuatan hukum publik yang sepihak dan perbuatan hukum public berbagai pihak.

### **3. Menurut Prajudi ATmosudirjo**

Perbuatan hukum administrasi negara menurutnya dibagi beberapa jenis dan bentuk, yaitu:

#### **a. Penetapan**

Perbuatan sepihak yang dilakukan oleh pejabat atau penguasa negara yang berwenang khusus untuk itu.

#### **b. Rencana**

Salah satu bentuk baru dari perbuatan hukum administrasi negara yang menciptakan hubungan hukum yang mengikat penguasa dan masyarakat.

#### **c. Norma jabaran**

Perbuatan hukum dari penguasa administrasi negara untuk membuat ketentuan undang-undang yang mempunyai isi konkret, praktis dan dapat diterapkan menurut keadaan waktu dan tempat

#### **d. Legislasi semu**

Disebut juga pseudo wetgeving yang merupakan penciptaan dari aturan hukum oleh pejabat administrasi negara yang berwenang sebagai garis pedoman pelaksanaan policy (*kebijaksanaan suatu ketentuan undang-undang*) yang di publikasikan secara luas

#### **4. Menurut Bachsan Mustafa**

Perbuatan administrasi negara dalam menjalankan pemerinatahan dibagi, antara lain:

##### **1. Peraturan perundang-undangan**

Secara kualitatif, teori Donner dalam praktik administrasi negara dalam pembuatan hukum administrasi negara dapat dibagi kedalam

- a. Perbuatan membentuk peraturan perundang-undangan dan peraturan lainnya (*taakstelling*) atau tugas politik adalah pekerjaan elit politik pemerintah.
- b. Perbuatan melaksanakan undang-undang dan peraturan tersebut (*taakverwezenlijking*) atau tugas teknik adalah pekerjaan Aparat Pemerintah

##### **2. Keputusan/ketetapan**

Keputusan atau ketepatan yang bersifat administrasi negara (*administratieve Beschikking*) merupakan keputusan dari pemerintah sebagai administrator (*bestuur rule application*) untuk penyelenggaraan atau realisasi (*materiele data*) peraturan perundang-undangan.

Ketetapan menurut Utrecht dibentuk oleh beberapa unsur yang terdiri dari:

- a. Adanya perbuatan hukum
- b. Bersifat sebelah pihak
- c. Dalam lapangan kewenangan pemerintahan
- d. Berdasarkan kekuasaan yang khusus

Berdasarkan jenisnya sebuah ketetapan atau keputusan (*beschikking*) dapat dibedakan dua jenis, yaitu:

- a. Ketetapan positif

Ketetapan ini pada umumnya menimbulkan keadaan hukum baru baik yang membebaskan kewajiban-kewajiban hukumbaru, maupun yang memberikan hak-hak kepada subjek tertentu

- b. Ketetapan negative

Merupakan ketetapan untuk menyatakan tidak berhak atau tidak berdasarkan hukum dan untuk melakukan penolakan seluruhnya.

### **3. Dispensasi, vergunning, lesensi dan konsesi**

- a. Dispensasi, adalah perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan undang-undang menjadi tidak berlaku bagi suatu hal yang istimewa.
- b. Vergunning atau izin yaitu bilamana pembuat peraturan tidak umumnya melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan oleh masing-masing hal kongkret, maka perbuatan administrasi negara yang memperkenankannya perbuatan tersebut berupa perizinan.
- c. Lesensi, adalah tetap kiranya untuk izin guna menjalankan sesuatu perusahaan dengan leluasa
- d. Konsensi, adalah bilamana orang-orang partikelir setelah berdamai dengan pemerintah melakukan sebagai dari pekerjaan pemerintah, atau disebut juga suatu delegasi kekuasaan dari pemerintah kepada seseorang partikelir/swasta untuk melakukan suatu pekerjaan atau tugas dari pemerintah.

### **4. Perintah, panggilan, dan undangan**

Di antara perintah, panggilan, dan undangan tidak dapat ditarik batas yang tegas, karena ketiga-tiganya menimbulkan kesan adanya kewajiban tertentu pada berat dan ringannya sanksi yang menyertai ketiganya, kalau tidak dipenuhi artinya sanksi pada yang satu dapat lebih berat atau lebih lunak dari yang lain (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:81-82*).

## **BAB VI**

### **PERADILAN ADMINISTRASI NEGARA**

#### ***G. Peradilan Administrasi Negara***

Secara umum, ada tiga macam instrumen hukum yang digunakan untuk mengevaluasi perbuatan pemerintah, yaitu melalui peraturan perundang-undangan, melalui keputusan, maupun perbuatan pemerintah di bidang keperdataan. Perundang-undangan dan keputusan terjadi dalam bidang publik, karena itu tunduk dan diatur berdasarkan hukum publik, sedangkan yang terakhir khusus dalam bidang perdata dan karenanya tunduk dan diatur berdasarkan hukum perdata. Di Indonesia, perlindungan hukum bagi rakyat akibat dikeluarkannya peraturan perundang-undangan oleh pemerintah ditempuh melalui Mahkamah Agung, dengan cara hak uji materil. Sedangkan perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan oleh pemerintah ditempuh melalui dua kemungkinan, yaitu peradilan administrasi dan upaya administrasi. (*Ridwan HR, 2016:27*)

Menurut *Freidrich Julius Stahl* dalam teorinya tentang konsep *rechtsstaat* atau *the rule of law* memaparkan gagasan negara hukum, yang salah satu unsurnya adanya peradilan administrasi. Adapaun unsur-unsur negara hukum itu terdiri dari:

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu.
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan.
4. Adanya Peradilan Administrasi dalam perselisihan. (*Ridwan HR, 2016:3*)

Peradilan administrasi negara (PTUN) adalah peradilan khusus, seperti peradilan khusus lainnya yaitu Peradilan Militer, Peradilan Agama termasuk juga peradilan-peradilan khusus lainnya yang menangani sengketa perselisihan industrial dan sengketa dagang yang harus memenuhi syarat-syarat peradilan pada

umumnya, masih pula diperlukan syarat-syarat lain bersifat khusus. Untuk peradilan lain yang bersifat khusus ini adalah:

1. Dalam peradilan administrasi negara, maka aturan hukum materiil yang akan ditetapkan, haruslah aturan-aturan hukum yang letaknya dalam lapangan HTN dan/atau HAN. Dengan perkataan lain untuk dapat disebut peradilan administrasi negara, maka aturan hukum materiil yang akan diterapkan pada perselisian yang konkrit terjadi, harus aturan hukum yang bersifat ketatanegaraan atau ketatapemerintahan.
2. Dalam peradilan administrasi negara, maka salah satu pihaknya adalah administrasi negara. (*Aris Prio Agus Santoso, 2019:105-106*).

Adapun pengertian Peradilan Administrasi negara menurut para ahli hukum, sebagai berikut:

### **1. Menurut Prajudi Atmosudirdjo**

Mendefinisikan peradilan administrasi adalah peradilan yang menyangkut pejabat-pejabat dan instansi-instansi administrasi negara baik yang bersifat perkara pidana, perkara perdata, perkara agama dan perkara administrasi negara

### **2. Menurut Sjacran Basah**

Peradilan administrasi digolongkan menjadi dua, yaitu:

- a. Peradilan administrasi dalam arti luas mencakup peradilan yang sesungguhnya dan peradilan administrasi semu
- b. Peradilan administrasi dalam arti sempit yaitu peradilan administrasi murni *eigenlijk administrative rechtspraak*, sedangkan peradilan administrasi yang tidak murni disebut *administrative beroep* atau *oneigenlijke administrative rechtspraak*.

Indonesia yang merupakan negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat(1) UUD 1945 yang berbunyi bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai negara hukum, maka perwujudannya adanya kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh setiap lembaga peradilan. Sebagaimana tercantum dalam Pasal 24 UUD Tahun 1945 yang berbunyi sebagai berikut:

1. Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

2. Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Agung
3. Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

### **1. Dasar Hukum Pembentukan Peradilan Administrasi**

Peradilan administrasi negara merupakan bukti penting wujud Indonesia sebagai negara hukum, yang terdapat dalam sistem hukum Indonesia yang dikenal dengan istilah Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Dengan dasar hukum pembentukannya:

1. Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor II/MPRS/1960. Semu dalam arti peradilan administrasi Indonesia bersifat tidak bebas karena tidak lepas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan pembuat undang-undang.
3. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan perubahan melalui Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman
4. Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dengan perubahan pertama melalui Nomor 9 Tahun 2004 dan perubahan kedua melalui Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Eksistensi keberadaan PTUN di negara Indonesia sebagai bentuk peradilan administrasi yang secara khusus bertujuan untuk menyelesaikan perselisian atau sengketa di bidang Tata Usaha Negara (TUN) antara warga negara atau Badan Hukum Swasta dengan Pejabat TUN sesuai dengan pasal 1 ayat (8) UU Nomor. 15 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 5 tahun 1986.

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa administrasi melalui peradilan tata usaha negara itu terdapat dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-undang Nomor. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berbunyi,

*“Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu keputusan tata usaha negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.”*

Keberadaan peradilan administrasi negara merupakan salah satu jalur yudisial dalam rangka pelaksanaan asas perlindungan hukum kepada masyarakat atas tindakan pemerintahan. (*Wicipto Setiadi, 1995:7-10*)

## **2. Unsur-unsur peradilan administrasi**

Menurut Marbun adapun unsur-unsur terhadap peradilan administrasi negara yang harus dipenuhi dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Adanya suatu instansi atau badan yang netral dan dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan, sehingga mempunyai kewenangan untuk memberikan keputusan
2. Terdapat suatu peristiwa hukum konkrit yang memerlukan suatu kepastian hukum
3. Terdapat suatu peristiwa hukum yang abstrak dan mengikat untuk umum
4. Adanya sekurang-kurangnya dua pihak
5. Adanya hukum formal dalam rangka menerapkan hukum dan menemukan hukum untuk menjamin ditaatinya hukum materil (*Marbun,2015:60*).

## **3. Asas-asas Peradilan Administrasi**

Untuk menjamin terciptanya keadilan dan kepastian hukum dalam peradilan, menurut Sjahran Basah dan Indroharto merumuskan asas-asas peradilan administrasi sebagai berikut:

- Asas negara hukum Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945
- Asas Demokrasi
- Asas kekeluargaan
- Asas serasi, seimbang dan selaras
- Asas persamaan dipekan hukum
- Asas peradilan yang netral
- Asas sederhana, cepat, adil, mudah, dan murah
- Asas kesatuan beracara

- Asas keterbukaan dalam persidangan
- Asas musyawarah dan perdamaian
- Asas hakim aktif
- Asas pembuktian yang bebas
- Asas *audi et alteram partem*
- Asas *het vermoeden van rechtmatigheid* atau *asas presumptio justea causa*
- Asas pemeriksaan segi *rechtmatigheid* dan larangan pemeriksaan segi *doelmatigheid*
- Asas pengujian *ex-tunc*
- Asas kompensasi atau *asa ongelijkheids compentatie*
- Asas hak uji materiil
- Asas *ultra petita*
- Asas putusan bersifat *erga omner* (Aris Prio Agus Santoso,2019:110-111).

## **H. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara**

Dalam hukum acara untuk menjamin hak-hak masyarakat dari tindakan Pejabat Tata Usaha Negara, dikenal dengan istilah kompetensi (*kewenangan*) suatu badan lembaga peradilan untuk memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara, (*Fatria Khairo,2016:48*) kompetensi peradilan Tata Usaha Negara dapat dibedakan atas Kompetensi Absolut dan Kompetensi Relatif. Adapun Kompetensi Relatif terhadap lembaga peradilan yang berhubungan dengan kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara sesuai dengan wilayah hukum. Sedangkan Kompetensi Absolut adalah kewenangan pengadilan untuk mengadili suatu perkara menurut objek atau nateri pokok suatu sengketa.

### **1. Kompetensi Relatif**

Kompetensi relatif suatu badan peradilan ditentukan oleh batas daerah hukum yang menjadi kewenangan untuk memeriksa suatu sengketa apabila salah satu pihak yang bersengketa (penggugat dan tergugat) berkediamaan di salah satu daerah hukum yang menjadi wilayah hukum pengadilan itu. Untuk pengadilan Tata Usaha Negara pengaturan masalah kompetensi terdapat dalam pasal 6 dan pasal 54 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 6 menentukan batas daerah hukum suatu peradilan Tata Usaha Negara, batas daerah hukum itu dibedakan atas kabupaten dan wilayah Provinsis, yaitu:

2. Pengadilan Tata Usaha Negara berkedudukan di Kotamadya atau ibu kota Kabupaten dan daerah hukumnya meliputi wilayah Kabupaten atau Kotamadia
3. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara berkedudukan di ibu kota Provinsi dan daerah hukumnya meliputi wilayah Provinsi

Adapun kompetensi yang berkaitan dengan tempat kedudukan atau tempat kediaman para pihak, yaitu pihak penggugat dan pihak tergugat diatur tersendiri, yaitu pada pasal 54 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986:

1. Gugatan Sengketa Tata Usaha Negara diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan tergugat
2. Apabila tergugat lebih dari satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan berkedudukan tidak dalam satu daerah hukum Pengadilan, gugatan dalam satu daerah hukum pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kedudukan salah satu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara
3. Dalam hal tempat kedudukan Tergugat tidak berada dalam wilayah hukum pengadilan tempat kediaman Penggugat, maka gugatan dapat diajukan kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat untuk selanjutnya diteruskan kepada pengadilan yang bersangkutan
4. Dalam hal-hal tertentu sesuai dengan sifat sengketa Tata Usaha Negara yang bersangkutan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah, penggugat dapat diajukan kepada Pengadilan yang berwenang yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman Penggugat
5. Apabila penggugat dan tergugat berkedudukan atau berada diluar negeri gugatan diajukan kepada Pengadilan di Jakarta
6. Apabila tergugat berkedudukan di dalam negeri dan penggugat diluar negeri, gugatan diajukan kepada Pengadilan di tempat kedudukan tergugat

Sesuai dengan tujuan Pengadilan Tata Usaha Negara yang berfungsi untuk memberikan perlindungan kepada masyarakat dan Badan Hukum Swasta dan sekaligus untuk memberikan kemudahan bagi masyarakat dan badan hukum swasta untuk mencari keadilan, maka dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 telah menggariskan ketentuan-ketentuan yang menyatakan antara lain:

- a. Tempat kedudukan Pengadilan Tata Usaha Negara terdapat di Kotamadya atau Ibukota Kabupaten, sehingga dengan kedudukan itu akan lebih mempermudah rakyat mencapainya
- b. Penggugat dapat mengajukan gugatannya kepada Pengadilan Tata Usaha Negara yang paling dekt dengan tempat kediamannya untuk kemudian mengadilinya
- c. Bahkan dalam hal-hal tertentu gugatan dimungkinkan untuk diadili oleh Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat.

### **1. Kompetensi Absolut**

Kompetensi Absolut berkaitan dengan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara untuk mengadili suatu perkara menurut obyek sengketa Peradilan Tata Usaha Negara adalah perbuatan hukum pemerintah yang mengeluarkan *Surat Keputusan (Beschikking)*. Sedangkan perbuatan pemerintah yakni melakukan perbuatan materiil (materiil daad) dan mengeluarkan peraturan (*regeling*) masing merupakan kewenangan Pengadilan Umum dan Mahkamah Agung.

Kompetensi Absolut PTUN adalah sengketa Tata Usaha Negara yang timbul akibat hubungan hukum dalam bidang tata usaha negara antara orang atau Badan hukum Perdata yang sering disebut pihak penggugat dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang sering disebut pihak tergugat baik pejabat pusat maupun pejabat daerah sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara dalam hubungan hukum pejabat negara, termasuk Sengketa Kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (***Pasal 1 (4) UU No.5 Tahun 1986***)

Pasal 1 ayat 4 menyebutkan bahwa timbulnya Sengketa Tata Usaha Negara adalah bagian akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, pengertian keputusan tata usaha negara secara stipulatif dirumuskan dalam pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang berbunyi:

*“Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.*

Disamping keputusan yang tertulis yang masuk ke dalam Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara ada juga ketentuan sebagaimana yang diatur pada pasal 3

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yaitu dalam suatu hal Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan suatu keputusan yang dimohonkan kepadanya, sedangkan hal itu merupakan kewajibannya. Sedangkan apabila tidak ada ketentuan masalah tenggang waktu (*daluwarsa*) untuk mengambil Keputusan Tata Usaha Negara yang dimohon, maka tenggang waktu 90 (sembilan puluh) hari itu di hitung setelah lewat 4 (empat) bulan sejak permohonan yang bersangkutan diterima. (*Indroharto, 1996:61*)

### ***1. Upaya Penyelesai Sengketa Administrasi Negara***

Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan berwenang agar KTUN itu dinyatakan batal atau tidak sah. Gugatan dapat dilayangkan dengan alasan KTUN bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. (*Pasal 35 UU 9 Tahun 2004*) Batas waktu pengajuan gugatan paling lama 90 hari sejak diterima atau diumumkan KTUN oleh Badan atau Pejabat TUN (*Pasal 55 UU No.5 Tahun 1986*) Kemudian, dalam jangka waktu 30 hari setelah gugatan dicatat, hakim menentukan hari, jam, dan tempat persidangan, serta memanggil kedua belah pihak untuk hadir pada waktu dan tempat yang ditentukan. (*Pasal 59 (3) UU No.5 Tahun 1986*) Jangka waktu pemanggilan dan hari sidang tidak boleh kurang dari enam hari, kecuali sengketa diperiksa dengan acara cepat. (*Pasal 6 (2) UU No.5 Tahun 1986*) Gugatan oleh penggugat tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya KTUN yang digugat. Namun, penggugat dapat mengajukan permohonan agar pelaksanaan KTUN itu ditunda selama pemeriksaan sengketa TUN sedang berjalan sampai ada putusan pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap. Permohonan itu dapat dikabulkan ataupun tidak oleh pengadilan. Permohonan dikabulkan hanya apabila terdapat keadaan sangat mendesak yang mengakibatkan kepentingan penggugat sangat dirugikan jika KTUN yang digugat itu tetap dilaksanakan, dan permohonan tidak dikabulkan apabila kepentingan umum dalam rangka pembangunan mengharuskan dilaksanakannya keputusan tersebut. (*Pasal 67 UU No.5 Tahun 1986*)

Ketua Pengadilan berwenang memutuskan gugatan yang diajukan itu dinyatakan tidak diterima, dengan pertimbangan: pokok gugatan tidak termasuk dalam wewenang pengadilan, syarat-syarat gugatan tidak dipenuhi oleh penggugat sekalipun sudah diperingatkan, gugatan tidak berdasarkan pada alasan-alasan yang layak, apa yang dituntut dalam gugatan sebenarnya sudah terpenuhi oleh KTUN yang digugat, gugatan diajukan sebelum waktunya atau lewat waktu. (*Pasal 62 UU No.5 Tahun 1986*) Tentu saja Ketua Pengadilan juga berhak menyatakan gugatan diterima atau belum lengkap dan diminta untuk dilengkapi. Pemeriksaan gugatan di tingkat pertama terdiri dari pemeriksaan dengan acara biasa dan pemeriksaan dengan acara cepat. Pada pemeriksaan dengan acara biasa, pemeriksaan sengketa dimulai dengan membacakan isi gugatan dan surat yang memuat jawabannya. Penggugat dapat mengubah alasan yang mendasari gugatan hanya sampai dengan replik, begitu pula tergugat dapat mengubah alasan yang mendasari jawabannya hanya sampai duplik. (*Pasal 75 UU No.5 Tahun 1986*)

Guna kepentingan pemeriksaan, hakim dapat memeriksa surat yang dipegang oleh Pejabat TUN atau pejabat lain yang menyimpan surat. (*Pasal 85 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Hakim juga dapat memerintahkan seorang saksi untuk didengar keterangannya dalam persidangan. (*Pasal 86 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Saksi yang hadir di persidangan wajib mengucapkan sumpah atau janji sebelum didengar keterangannya di persidangan. (*Pasal 94 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Setelah pemeriksaan sengketa sudah selesai, kedua belah pihak diberi kesempatan untuk mengemukakan pendapat terakhir berupa kesimpulan masing-masing. Setelah itu, sidang ditunda untuk memberi kesempatan kepada Majelis Hakim bermusyawarah guna putusan sengketa tersebut. Putusan pengadilan dapat berupa gugatan ditolak, diterima, tidak diterima, atau gugur. (*Pasal 97 UU No.5 Tahun 1986*) Pemeriksaan dengan acara cepat dilakukan apabila terdapat kepentingan penggugat yang cukup mendesak. Dalam hal ini, penggugat dapat memohon kepada pengadilan supaya pemeriksaan sengketa dipercepat. Kemudian, 14 hari setelah diterimanya permohonan, Ketua Pengadilan mengeluarkan penetapan tentang dikabulkan atau tidaknya permohonan itu. Penetapan tentang permohonan pemeriksaan dengan acara cepat ini tidak dapat dilakukan upaya hukum. (*Pasal 98 UU No.5 Tahun 1986*)

Pemeriksaan dengan acara cepat dilakukan dengan hakim tunggal. Apabila permohonan dikabulkan, Ketua Pengadilan dalam jangka waktu 7 hari menentukan hari, tempat, dan waktu sidang. Tenggang waktu jawaban dan pembuktian kedua pihak tidak boleh melebihi empat belas hari. (*Pasal 99 UU No.5 Tahun 1986*) Alat bukti yang diakui dalam Peradilan Tata Usaha Negara adalah berupa surat atau tulisan, keterangan ahli, keterangan saksi, pengakuan para pihak, dan pengetahuan hakim. (*Pasal 100 (1) UU No.5 Tahun 1986*) Surat terdiri dari tiga jenis: akta otentik, akta di bawah tangan, dan surat-surat lainnya yang bukan akta. (*Pasal 101 UU No.5 Tahun 1986*) Pengetahuan hakim adalah hal yang diyakini kebenarannya oleh hakim itu, termasuk menilai suatu alat bukti maupun saksi yang dihadapkan di persidangan. (*Indroharto, 2005:203*) Hakim yang menentukan apa yang harus dibuktikan, beban pembuktian beserta penilaian pembuktian, dan untuk sahnya pembuktian diperlukan sekurang-kurangnya dua alat bukti berdasarkan keyakinan hakim. (*Pasal 107 UU No.5 Tahun 1986*)

Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dikirimkan kepada para pihak selambat-lambatnya dalam waktu 14 hari. Apabila dalam jangka waktu 60 hari setelah putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap dan tergugat tidak mencabut KTUN yang dimaksud, KTUN itu tidak mempunyai kekuatan hukum lagi. Dan apabila tergugat dinyatakan oleh pengadilan harus menerbitkan KTUN baru dan tidak dilaksanakan setelah 90 hari kerja, maka penggugat dapat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan agar memerintahkan tergugat untuk melaksanakan putusan pengadilan tersebut. (*Pasal 116 (1 dan 3) UU No.51 Tahun 2009*) Apabila tergugat tidak bersedia sama sekali melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pejabat TUN tersebut dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif. Tindakan pejabat TUN itu diumumkan pada media massa cetak setempat oleh panitera. Selain itu, ketua pengadilan pun harus mengajukan hal ini kepada Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi untuk memerintahkan pejabat tersebut melaksanakan putusan pengadilan. (*Pasal 116 (4 dan 6) UU No.51 Tahun 2009*)

Dalam hal ini, mungkin saja tergugat masih tidak melaksanakan putusan pengadilan. Hal itu bisa disebabkan karena perubahan keadaan yang terjadi setelah

putusan pengadilan dijatuhkan atau memperoleh kekuatan hukum tetap. (*Philipus M. Hadjon, dkk. 2015:364*) Perubahan keadaan dimaksud biasanya berkaitan dengan sengketa di bidang kepegawaian. (*Pasal 97 (11) UU No.5 Tahun 1986*) Apabila hal itu terjadi, tergugat harus memberitahukannya kepada ketua Pengadilan Tata Usaha Negara. Sebagai gantinya, ketua pengadilan mengeluarkan penetapan agar tergugat dibebani kewajiban membayar sejumlah uang atau kompensasi lain. (*Philipus M. Hadjon, dkk. 2015:364*) Meskipun begitu, Philipus M. Hadjon menambahkan, pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi) terhadap pejabat tata usaha negara bukan berarti tidak ada hambatan. Hambatan yang muncul bisa dari sisi psikologi, bisa pula asas-asas hukum administrasi yang menjadi penghambatnya. Asas-asas tersebut, yaitu asas bahwa terhadap benda publik tidak dapat diletakkan sita jaminan; asas kewenangan, yaitu pejabat atasan tidak bisa menerbitkan KTUN yang menjadi wewenang pejabat tertentu di bawahnya; asas kebebasan pejabat pemerintahan tidak bisa dirampas (tidak mungkin dikenai tahanan rumah karena tidak melaksanakan putusan PTUN), serta asas bahwa pemerintah selalu harus dianggap mampu membayar. (*Philipus M. Hadjon, dkk. 2015:366*)

## ***J. Jenis Pemeriksaan di Sidang Peradilan Tata Usaha Negara***

Pemeriksaan adalah suatu prosen yang dilakukan di pengadilan untuk mencari kebenaran, baik itu kebenaran formil dan kebenaran materil untuk mengambil kesimpulan yaitu keputusan. Adapun jenis pemeriksaan dalam sidang Tata Usaha Negara, yaitu:

### **1. Dismissal Process**

*Dismissal process* adalah penelitian terhadap hal-hal yang bersifat formal administrasi yang harus dipenuhi dalam suatu gugatan seperti identitas para pihak, alamat para pihak dan alamat pengadilan yang dituju. Dismissal process tersebut merupakan prosedur khusus yang dilakukan PTUN dalam pemeriksaan perkara. Dalam *Dismissal Process* tersebut ketua pengadilan berwenang memanggil kedua belah pihak untuk mendengarkan ketetapan *Dismissal Process*.

### **2. Pemeriksaan dengan Acara Singkat**

Terhadap penggugat merasa tidak puas terhadap hasil penetapan dismissal process sesuai dengan Pasal 62 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, bahwa penggugat dapat mengajukan perlawanan kepada pengadilan dalam tenggang waktu empat belas hari setelah diucapkan, setelah itu pengadilan akan memeriksa dan memutus perlawanan dengan acara singkat sesuai dengan ketentuan pasal diatas.

### **3. Pemeriksaan Persiapan**

Acara pemeriksaan persiapan dalam Hukum Acara tata Usaha Negara diatur dalam Pasal 63 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, , bahwa:

1. Sebelum pemeriksaan pokok sengketa dimulai Hakim wajib mengadakan pemeriksaan persiapan untuk melengkapi gugatan yang kurang jelas
2. Dalam pemeriksaan persiapan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) Hakim:
  - a. Wajib memberi nasihat kepada penggugat untuk memperbaiki gugatan dan melengkapi dengan data yang diperlukan dalam rangka waktu tiga puluh hari.
  - b. Dapat memintak penjelasan kepada Badan atau Pejabat tata Usaha Negara yang bersangkutan
3. Apabila dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) hurup a penggugat belum menyempurnakan gugatan, maka Hakim menyatakan dengan putusan bahwa gugatan tidak dapat diterima.
4. Terhadap putusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) tidak dapat digunakan upaya hukum, tetapi dapat diajukan gugatan baru

Tujuan diadakannya pemeriksaan persiapan ini adalah untuk dapat melektakkan sengketanya dalam peta formal materi gugatan, baik mengenai obyeknya serta fakta-fakta maupun mengenai problema hukum yang harus dijawab nanti.

### ***K. Pembuktian atau alat bukti***

Pembuktian merupakan suatu yang sangat penting untuk membuktikan apa yang terjadi dalam suatu peristiwa atau hubungan hukum, dengan tujuan dapat memperoleh kepastian hukum. Pembuktian sangat menentukan sikap Majelis Hakim untuk meyakinkan agar dapat menerapkan hukum yang tepat.

Pembuktian dalam peradilan administrasi negara sama dengan Peradilan Tata Usaha Negara adalah pembuktian bebas yang terbatas. Dikatakan bebas dan terbatas karena alat-alat bukti yang boleh digunakan dalam pembuktian sesuatu sudah ditentukan secara limitative dalam pasal 100. Adapun alat-alat dalam bukti Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara dicantumkan dalam Pasal 100 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang meliputi:

### ***1. Surat atau Tulisan***

Menurut Pasal 101 bahwa alat bukti yang digunakan dalam Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara meliputi:

- a. Akta Otentik, merupakan surat yang dibuat oleh atau dihadapan seorang pejabat yang berwenang sebagai alat bukti tentang peristiwa hukum
- b. Akta di Bawah Tangan, merupakan surat yang dibuat dan ditandatangani oleh pihak-pihak yang bersangkutan dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum didalamnya
- c. Surat-suar lainnya yang bukan Akta, merupakan surat-surat lain yang dapat dijadikan sebagai pendukung bukti-bukti yang diajukan. Kekuatan bukti surat yang bukan Akta diserahkan kepada kebijaksanaan Majelis Hakim, apakah mempunyai kekuatan bukti sempurna atau menganggapnya sebagai permulaan bukti tertulis bila surat bukan Akta diajukan ke muka sidang pengadilan

### ***2. Keterangan Ahli***

Untuk memperoleh kepastian tentang kebenaran suatu hal yang tidak mungkin diketahui oleh hakim berdasarkan ilmu yang dimiliki, hakim dapat memerintahkan kepada seseorang ahli dalam bidangnya agar memberikan keterangan/pendapatnya tentang peristiwa yang diperkarakan. Sebelum memberikan keterangan/pendapat lebih dahulu dia harus mengucapkan sumpah promisor, sehingga keterangan yang diberikannya sah menurut undang-undang

### **3. Keterangan Saksi**

Dalam pembuktian keterangan saksi hendaknya digunakan lebih dari satu saksi, karena keterangan saksi seseorang saksi saja tanpa alat bukti lain tidak dapat dipercaya atau unus testis nullus testis. Artinya keterangan saksi harus dilengkapi dengan alat bukti,

### **4. Pengakuan Para Pihak**

Pengakuan yang diucapkan di persidangan dapat berupa pengakuan lisan dan dapat pula pengakuan tertulis yang dibacakan di persidangan. Pengakuan sifatnya membenarkan seluruh atau salah satu hak atau hubungan hukum yang dikemukakan oleh penggugat. Sebagaimana pada pasal 105 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menjelaskan, bahwa pengakuan para pihak tidak dapat ditarik kembali kecuali berdasarkan alasan yang kuat dan dapat diterima oleh Hakim.

### **5. Pengetahuan Hakim**

Menurut Pasal 106 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menjelaskan pengetahuan hakim adalah hal yang olehnya diketahui dan diyakini kebenarannya. Salah satu daripadanya adalah hal-hal yang terjadi selama pemeriksaan oleh hakim tersebut, atau hakim lain yang ditunjuknya seperti hasil pemeriksaan setempat guna melakukan penilaian yang tepat mengenai perkara yang sedang diperiksa.

## **L. Upaya Hukum Peradilan Tata Usaha Negara**

Permohonan pemeriksaan banding diajukan secara tertulis oleh pemohon atau kuasanya kepada Pengadilan Tata Usaha Negara yang menjatuhkan putusan tersebut dalam jangka waktu 14 hari setelah putusan pengadilan itu diberitahukan kepadanya secara sah. (**Pasal 123 (11) UU No.5 Tahun 1986**) Selambatnya 30 hari setelah permohonan banding, panitera memberitahukan kepada kedua belah pihak agar mereka melihat berkas perkara di kantor PTUN. Tenggang waktunya 30 hari sejak mereka menerima pemberitahuan dari panitera tersebut. (**Pasal 126 (1) UU No.5 Tahun 1986**) Salinan putusan, berita acara, dan surat lain yang bersangkutan harus dikirimkan kepada panitera Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara selambat-lambatnya 60 hari setelah pernyataan permohonan pemeriksaan banding. Para pihak dapat menyerahkan memori banding dan/atau kontra memori banding serta

surat keterangan dan bukti kepada panitera Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dengan perantaraan panitera pengadilan tingkat pertama. (*Pasal 126 (2 dan 3) UU No.5 Tahun 1986*)

Undang-undang No. 5 Tahun 1986 tidak mengatur batas waktu pemeriksaan perkara di Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Setelah majelis hakim pada Pengadilan Tinggi memutuskan perkara itu, dalam jangka waktu 30 hari, panitera Pengadilan Tinggi TUN harus mengirimkan salinan putusannya kepada PTUN yang memutus dalam pemeriksaan tingkat pertama (*Pasal 127 (3) UU No.5 Tahun 1986*) Pemeriksaan tingkat banding bersifat devolutif, artinya seluruh pemeriksaan perkara pada pengadilan tingkat pertama, dipindahkan dan diulang oleh Pengadilan Tinggi yang bersangkutan. (*Indroharto, 2005:223*) Pengadilan Tinggi seperti duduk di tempat hakim tingkat pertama.

PTUN juga mengatur upaya hukum kasasi dan peninjauan kembali. Kedua upaya hukum ini diajukan kepada Mahkamah Agung. Upaya hukum Peninjauan Kembali dapat dilakukan terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Acara pemeriksaan upaya hukum kasasi diatur dalam Pasal 55 Ayat (1) Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, sedangkan acara pemeriksaan upaya hukum peninjauan kembali diatur pada Pasal 77 Ayat (1) undang-undang yang sama. (*Pasal 131-132 UU No.5 Tahun 1986*) Pasal 55 Ayat (1) Undang-undang tentang Mahkamah Agung menentukan bahwa pemeriksaan kasasi untuk perkara yang diputus oleh Pengadilan di Lingkungan Peradilan TUN dilakukan menurut ketentuan undang-undang ini. Dan undang-undang itu sebenarnya hanya mengatur mengenai peradilan umum. (*Indroharto, 2005:228*) Sedangkan upaya hukum Peninjauan Kembali diatur dalam Pasal 67-75 Undang-undang No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. (*Indroharto, 2005:235*) Permohonan Peninjauan Kembali hanya dapat diajukan satu kali saja dan diajukan secara tertulis. Jangka waktunya selama 180 hari. Permohonan ini tidak menangguhkan atau menghentikan pelaksanaan putusan pengadilan yang terhadapnya dimohonkan pemeriksaan peninjauan kembali. (*Indroharto, 2005:236*)

## **DAFTAR PUSTAKA**

### **Buku Bacaan**

A. Muin Fahmal, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Yogyakarta: UII Press, 2006

- Abdul Hamid, *Teori Negara Hukum Modern*, Pustaka Setia, Jakarta, 2016
- A M Donner, *Nedherlands Bestuursrecht*, Samsom H D Tjeenk Willink, Alphen aan Rijn, 1987.
- Ahmad Ali, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Gunung Agung, Jakarta, 2002
- Abu Daud Busroh, *Sistem Pemerintahan Republik Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1989.
- Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh, *Azas-azas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1991
- Aris Prio Agus Santoso, *Hukum Administrasi Negara sebuah pengantar bagi Mahasiswa*, Parama Publishing, Jakarta 2019
- Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia*, Grafifi, Jakarta, 1995.
- H. Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif fikih Siyasah*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama, Jakarta, 2014,
- Ahmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi dalam Tanya Jawab*, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.
- Andrian Sutedi, *Implikasi Hukum Atas Sumber Pembiayaan Daerah Dalam Kerangka Otonomi Daerah*, Sinar Grafika Cetakan pertama. Jakarta. 2009
- Ani Sri Rahayu, *Pengantar Pemerintahan Daerah Kajian Teori, Hukum dan Aplikasinya*. Sinar Grafikas, Jakarta, 2018
- Azhary, *Ilmu Negara Pembahasan Buku Prof Kranenbug*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, 1974.
- , *Negara Hukum Indonesia (Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya)*, Universitas Indonesia: UI Press, Jakarta, 1995
- Amrah Muslimin, *Aspek-Aspek Hukum Otonomi Daerah*, Penerbit Alumni, Cetakan ketiga, Bandung, 1986.
- , *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Alumni Bandung. Bandung. 1985.
- Anwar Arifin. *Pencitraan dalam politik*, Pustaka Indonesia, Jakarta, 2006.
- Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, CV. Armico, Bandung, 1987.

- , *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, Cetakan Pertama, Jakarta, Indonesia. 1992.
- , *Lembaga Kepresidenan*, Penerbit Fakultas Hukum UII Press, Yogyakarta, 2003.
- , *Perkembangan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945*, FH-UII Press, Yogyakarta, 2004.
- , *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Citra Aditya Bhakti, Bandung. 1994
- Bambang Yudhoyono, *Otonomi Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2001
- C.F. Strong, *Modern Political Constitutions*, Sidgwick & Jackson, London, 1966.
- C.S.T, Kansil, , *Pengantar Ilmu Hukum dan Pengantar Tata Negara Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1997.
- Dahlan Thaib dan Nimatul Huda, *Tiori dan Hukum Konstitusi*, PT, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006.
- Djokosoetono, *Hukum Tata Negara*, Himpunan oleh Harun Alrasid, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982,
- E. Sundari dan M.G. Endang Sumiarni, *Politik Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Penerbit Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2015.
- Eka NAM Sihombing, *Hukum Pemerintahan Daerah*, SETARA PRESS Bandung, 2020.
- Fatkurohman, Dian Aminudin dan Sirajudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004.
- Fatria Khairo, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cintya Press, Jakarta, 2016
- G.J. Wolhoff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, Timun Mas, Jakarta, 1960.
- H. Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif fikih Siyasah*, Sinar Grafika, Cetakan Pertama. Jakarta, 2012,
- H.R.Otje Salman S. dan Anthon F. Susanto. *Teori Hukum “Mengingat, Mengumpulkan dan Membuka Kembali”* Cetakan ke-enam, Bandung, Refika Aditama, 2019

- HAW. Widjaya, *Otonomi Daerah dan Daerah Otonom*, PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Perss, Jakarta, 2004.
- Indriharto. *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II Beracara di Pengadilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2005.
- Inul Kencana Syafiie, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2002.
- Indroharto, *Perbuatan Pemerintahan Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*, UI Perss, Jakarta, 2004.
- Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak di Lingkungan Peradilan Administrasi Indonesia*, Citra Aditya Banti, Bandung, 1999.
- Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Cetakan kedua, Sinar Grafika, Jakarta, 2011.
- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan kebijakan Pelayanan Publik*, cetakan I, Nuansa Cendekia, Bandung, 2017
- Khelda Ayunita dan Abd Rais Asman, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, 2016,
- , *Pengantar Hukum Konstitusi dan Acara Mahkamah Konstitusi*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, 2017
- M. Solly Lubis, *Perkembangan Garis Politik Dan Perundang-Undangan Pemerintah Daerah*. Alumni Bandung Cetakanan kedua. Bandung: 1983
- , *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Bandung, Cetakan ketiga. Alumni Bandung. 1980.
- , *Serba-serbi Politik dan Hukum*, Mandar Madu, Bandung, 1989
- Samidjo, *Imu Negara*, Penerbit Amico, Jakarta, 1989
- Koerniatmanto Soetoprawiro, *Konstitusi Pengertian dan Perkembangannya*, Pro-Justitia, Jakarta, 1987.
- Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1981
- , *Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1986
- , *Seri Hukum Administrasi Negara : Peradilan Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1981

- , *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997
- M. Laica Marzuki, *Berjalan-jalan di Ranah Hukum*, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, LP3ES, Jakarta. 1999
- , *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Cetakan kedua, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- , *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan keenam, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014
- Mariam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan ketiga belas, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1991
- Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, cetakan kelima, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983
- Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, *Ilmu Negara (edisi revisi)*, Gaya Media, Cetakan keempat, Jakarta, 2000.
- Miftah Thona, *Birokrasi Dan Dinamika Kekuasaan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2014.
- Marcus Lukman. *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah*. Bandung: Universitas Padjajaran. 1996
- Marbun SF, *Pengaruh Kompetensi, Independensi, Profesionalisme, Pengalaman Kerja dan Komitmen Organisasi terhadap Kualitas Audit*. Jom FEKON Vol.2 No.2. 2015
- , *Peradilan administrasi Negara dan Upaya Hukum Administrasi di Indonesia*, Liberty Yogyakarta, 2015.
- Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara Suatu Kajian Kritis Tentang Birokrasi Negara*, Penerbit Jala Permata Aksara, Bekasi, 2014
- Nur Yanto, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Mitra Wacana Media, Jakarta, 2017
- Ni'matul Huda, *Penataan Demokrasi dan Pemilu di Indonesia Pasca Reformasi*, Kencana, Jakarta, 2017.
- , *Gagasan Negara Hukum Yang Demokratis*, FH UII Press, Yogyakarta, 2016.

- , *Hukum Tata Negara Indonesia* Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2015.
- Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984
- , *Negara Republik Indonesia*, CV. Rajawali Press Cetakan Kedua, Jakarta, 1986,
- Prajudi S. Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia. 1981
- Pamudji, *Perbandingan Pemerintahan*, Bina Aksara, Jakarta, 1982.
- Putera Astomo, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktek*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014
- Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekamto, *Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Bandung Alumni, Bandung, 1970.
- Philippe Nonet and Philip Selznick. *Law and Society in Transition; Toward Responsive Law*. New York: Harper & Row, Publisher, 1978.
- Philipus Mandiri Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya. 1987
- Philipus Mandiri Hadjon DKK, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2005.
- Putera Astomo, *Hukum Tata Negara teori dan Praktek*, Thafa Media, Yogyakarta, 2014.
- Ridwan HR, *Hukum Administraasi di Daerah*, RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2015
- Ridwan HR, *Hukum Administraasi Negara Edisi Revisi*, RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, Jakarta, 2016
- Safri Nugraha, Anna Erliyana, dkk, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007
- Suharizal, dan Sumlim Chaniago, *Hukum Pemerintah Daerah Setelah Perubahan UUD 1945*, Thafa Media, Yogyakarta. 2017
- Saldi Isra, *Lembaga Negara "Konsep, Sejarah, Wewenang dan Dinamikan Konstitusional"* Depok, PT. RajaGrafindo Persada Rajawali Pers, 2020
- Sadjijono, *Memahami Nenerapa Bab Hukum Administrasi*, Laksbang Yogyakarta, 2008.

Samudra, Wibawa, *Kebijakan Publik Proses dan Analisis*. Yogyakarta: Gava Media, 2004

-----, *Reformasi Administrasi: Bunga Rampai Pemikiran Adminisstrasi Negara/Publik*. Yogyakarta: Gava Media, 2005

Sahya Anggara, *Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Setia, Bandung. 2014

Sjachran Basah, *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985.

Soehino, *Ilmu Negara*. Cetakan kedua, Liberty Yogyakarta. Yogyakarta, 1980.

Saifudin, *Partisipasi Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, Cetakan Pertama., Yogyakarta UUI Press, 2009

Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Bandung Alumni, Bandung, 1992

S.F. Marbun, *Dimense-Dimensi Pemikiran Hukum Admnistrasi Negara*, UUI Press, Yogyakarta, 2001

Sri Soemantri, *Susunan Ketatanegaraan Menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dalam Ketatanegaraan Indonesia dalam Kehidupan Politik Indonesia*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993

-----, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987

Sudikno Martokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia sejak 1942*, Liberti, Yogyakarta, 1983

Satjipto Rahardjo. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2007.

Sudarsono, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan keempat, PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2004

Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, Jakarta, 1991

Wiryo Projodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989

Wicipto Setiadi, *Hukum Acara Pengadilan Tata Usaha Negara Suatu Perbandingan*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 1995.

Zulkarnaen dan Benni Ahmad Saebani, *Hukum Konstitusi*, CV. Pustaka Setia, Bandung, 2012

**Peraturan Perundang-undangan**

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2014 Tentang Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang Republik Indonesian Nomor 7 Tahun 2017 Tentang Pemilihan Umum