



HUKUM ADMINISTRASI NEGARA INDONESIA

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

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA INDONESIA

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

Copyright © 2014

All right reserved

Desain Sampul: Tim Kreatif Penerbit

Perwajahan dan tataletak: Tim Kreatif Penerbit

Diterbitkan oleh

LoGoz Publishing

Office Residence:

Soreang Indah V-20 Bandung 40911

Telp/Fax : 022-85874472

e-mail: logoz_publishing@hotmail.com

Cetakan Kesatu, Januari 2014

ISBN 978-602-9272-10-9

Hak Cipta Dilindungi Undang-Undang.

Dilarang mengutip atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini tanpa izin tertulis dari penerbit.

Daftar Isi

SAMBUTAN

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

PENGANTAR PENULIS xv

BAB I

ISTILAH DAN PENGERTIAN HUKUM

ADMINISTRASI NEGARA	1
A. Mengetahui Istilah HAN (Hukum Administrasi Negara)	1
1. Pengertian dan Istilah HAN	1
2. Napak Tilas Sejarah Hukum Administrasi Negara	7
3. Paradigma Administrasi Negara	13
a. Paradigma Administrasi Negara Lama	16
b. Paradigma Administrasi Negara Baru	18
c. Paradigma <i>New Public Management</i>	19
d. Paradigma <i>New Public Service</i> <i>and Governance</i>	21
4. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara	22
B. Kedudukan Hukum Administrasi Negara	26
1. Teori Ekapraja (Ekatantra)	35
2. Teori Dwipraja (Dwitantra)	36
3. Teori Tripraja (Trias Politica)	37

4. Teori Catur Praja	38
5. Teori Panca Praja	39
6. Teori Sad Praja	40
C. Pendekatan Metodologi Studi Hukum Tata Negara	50
D. Sumber Hukum Administrasi Negara	53
1. Sumber Hukum materill	55
2. Sumber hukum formal	56
E. Hubungan HAN dengan Ilmu Hukum Lainnya	61

BAB II

LEMBAGA-LEMBAGA NEGARA	65
A. Memahami Lembaga Negara	65
1. Pengertian Lembaga Negara	65
2. Memahami eksistensi Dasar Lembaga Negara	70
3. Sejarah Kelembagaan Negara	75
4. Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945 ...	91
B. Prinsip-Prinsip Hubungan Antar Lembaga Negara	106
1. Supremasi Konstitusi	106
2. Sistem Presidentil	107
3. Pemisahan Kekuasaan dan Check and Balance ...	108
C. Kedudukan MPR sebagai Lembaga Negara.....	111
D. Kedudukan DPR sebagai Lembaga Negara	125
E. Kedudukan DPD sebagai Lembaga Negara	133
F. Presiden dan Wakil Presiden	150
G. Mahkamah Agung (MA)	159
H. Mahkamah Konstitusi (MK)	164
I. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK)	167
J. Komisi Yudisial (KY)	170

BAB III

LEMBAGA NEGARA INDEPENDEN	177
A. Perkembangan Lembaga-lembaga Independen	177
B. Komisi Pemilihan Umum (KPU)	180
C. Komisi Nasional HAM (Komnas HAM)	183
D. Tentara Nasional Indonesia dan Kepolisian Negara	189
E. Bank Indonesia	192

BAB IV

KEDUDUKAN DAN FUNGSI YUDIKATIF SEBAGI PEMEGANG KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM SISTEM NEGARA HUKUM DI INDONESIA	197
A. Latar Belakang Pemilihan Persoalan	197
B. Kedudukan Kekuasaan Kehakiman di Negara Republik Indonesia	203
C. Fungsi Kekuasaan Kehakiman di Negara Hukum Republik Indonesia	228

BAB V

KONSEP FRIES ERMESSEN DALAM AKUNTABILITAS ADMINISTRASI DAN HUKUM ATAS KEPUTUSAN ADMINISTRASI PEJABAT PEMERINTAHAN	241
A. Persoalan Yang Bertambah	241
B. Landasan Konsep: <i>Fries Ermessen, Diskresi</i>	243
1. Birokrasi Sebagai Instrumen Kekuasaan	243
2. Memahami Teori Kewenangan	249
3. Pengertian <i>Freies Ermessen</i>	263
4. Batasan Toleransi <i>Freies Ermessen</i>	270

5. Penerapan Asas <i>Freies Ermessen</i> dalam Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara	274
6. Alasan diperlukannya <i>Freis Ermessen</i>	276
7. Asas-asas Umum <i>Freies Ermessen</i>	278
8. Kelebihan dan Kekurangan <i>Freies Ermessen</i>	281
C. Akuntabilitas Administrasi dan Hukum (<i>Administrative Accountability and Legal Accountability</i>)	282

BAB VI

IMPLEMENTASI *GOOD GOVERNANCE*

DALAM PERSPEKTIF HUKUM ADMINISTRASI NEGARA ..	291
A. Konsep Dasar <i>Good Governance</i>	291
1. Pengertian dan Dasar <i>Good Governance</i>	291
a. Istilah dan Pengertian <i>Good Governance</i> sebagai Instrumen Preventif	291
b. Perkembangan Makna <i>Good Governanance</i> ..	294
2. Sejarah <i>Good Governance</i>	302
3. Karakteristik <i>Good Governance</i>	305
B. <i>Good Governance</i> dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara	309
C. Identifikasi Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik	312
D. <i>Good Governance</i> dalam Perspektif Sektor Ekonomi	316
1. Pemaknaan <i>Governance</i> dalam Dunia Usaha/Privat dan Transformasinya ke Sektor Publik	316
2. <i>Good Governance</i> (GG) sebagai Parameter Keberhasilan Pemanfaatan Sumberdaya	320

3. <i>Good Governance</i> dalam Perspektif <i>Best Practices</i>	324
E. Analisis Prospek Implementasi <i>Good Governance</i> di Lingkungan Departemen Keuangan	325
F. Kinerja Kebijakan Publik dari Perpektif Keuangan dan <i>Good Governance</i>	330

BAB VII

KEPUTUSAN TATA USAHA NEGARA	339
A. Memahami Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (<i>Beschikking</i>)	339
1. Pengertian Keputusan Tata Usaha Negara (<i>Beschikking</i>)	339
2. Macam-macam Keputusan Tata Usaha Negara ...	343
3. Ketetapan yang Menguntungkan dan Ketetapan yang Memberi Beban	344
4. Ketetapan yang Bebas dan Ketetapan yang Terikat	345
5. Ketetapan Perorangan dan Ketetapan Kebendaan ..	345
B. Syarat-syarat Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara	345
C. Kekuatan Hukum Keputusan Tata Usaha Negara	346
D. Akibat jika Ketetapan Tidak Sah	347
E. Aspek dan Implikasi Hukum Tata Usah Negara dalam Menyusun dan Publikasi Laporan Hasil Pemeriksaan BPK	348
1. Bentuk Keputusan BPK atas LHP dalam Perundang-undangan	349

2. Kewenangan Untuk Menandatangani dan Menyampaikan LHP BPK kepada Lembaga Perwakilan	351
a. Atribusi	351
b. Delegasi	352
c. Mandat	352
3. Keputusan BPK tentang LHP BPK Merupakan Keputusan Tata Usaha Negara yang Dapat di Gugat di PTUN	354
a. Surat penetapan tertulis	355
b. Dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN ...	356
c. Bersifat Konkret	357
d. Bersifat individual	358
e. Bersifat Final	358
f. Mempunyai akibat hukum	359
4. Pertanggungjawaban BPK atas LHP BPK Ketika Timbul Implikasi Hukum Berupa, Somasi, Tuntutan Maupun Gugatan	360
a. Kekebalan (<i>Immunity</i>) BPK	360
b. Tanggung Jawab Tata Usaha Negara	361

BAB VIII

REFLEKSI TERHADAP APLIKASI *GOOD GOVERNANCE*:

MEWUJUDKAN KINERJA APARATUR

PEMERINTAHAN YANG PROFESIONAL	369
A. Kritis dalam Memilih Persoalan	369
B. Birokrasi Mengidap Penyakit Kronis	371
C. Aparatur Pemerintah yang Profesional	381
D. Menciptakan Aparatur Pemerintah yang Profesional ...	388

BAB IX	
DARI KONSTITUSIONALISME,	
PEMISAHAN KEKUASAAN,	
MENUJU <i>CHECKS AND BALANCES SYSTEM</i>	
(ISU DASAR HUKUM ADMINISTRASI NEGARA)	397
A. Tinjauan Konseptual	397
1. Konsep Konstitusionalisme	397
2. Konsep Pemisahan Kekuasaan (<i>The Separation of Power</i>) dalam Negara	399
3. Konsep <i>Checks and Balances System</i>	401
B. Implementasi Konsep Pemisahan Kekuasaan dan <i>Checks and Balances System</i> dalam	
Undang Undang Dasar Republik Indonesia 1945	402
1. Pergeseran Terhadap Teori Montesquie dalam Perubahan UUD 1945	402
2. <i>Checks and Balances Sytems</i> dalam Amandemen UUD 1945	404
3. <i>Checks and Balances</i> dan Pengaturan Terhadap Lembaga Negara	406
DAFTAR PUSTAKA	411

Bab I

Istilah dan Pengertian Hukum Administrasi Negara

A. Mengetahui Istilah HAN (Hukum Administrasi Negara)

1. Pengertian dan Istilah HAN

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

1 Pengertian administrasi itu sendiri berasal dari bahasa latin '*ad*' dan '*ministrare*' yang berarti membantu, melayani dan memenuhi. Dalam bahasa Inggris '*administration*' yang merupakan segenap proses penyelenggaraan atau penataan tugas-tugas pokok pada suatu usaha kerjasama sekelompok orang untuk mencapai tujuan bersama. Hubungan administrasi dengan *managemen* dan tata usaha sering dikacaukan pengertiannya. *Managemen* merupakan bagian dari administrasi sedangkan tata usaha ialah kegiatan pengumpulan data dan informasi dengan pencatatan secara sistematis pada suatu organisasi. Istilah administrasi

terjemahan dari *'administratief rech'* (Bahasa Belanda). Namun istilah *'administrasi recht'* juga diterjemahkan menjadi istilah lain yaitu Hukum Tata Usaha Negara dan hukum pemerintahan.²

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

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

berasal dari bahasa latin *'administrate'* lebih mencerminkan fungsi daripada Negara modern sesudah perang dunia II. Untuk pengertian administrasi sendiri dapat dibandingkan dengan **Philipus M. Hadjon**, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press: Yogyakarta, 2002, hlm. 2-3. Dalam tulisan buku ini akan digunakan istilah hukum administrasi negara dengan pertimbangan tidak menutup kemungkinan pada fakultas hukum untuk menggunakan istilah lainnya, misalnya Hukum Tata Pemerintahan dan Hukum Tata Usaha Negara. Penggunaan istilah ini juga didasari pertimbangan bertambah luasnya lapangan pekerjaan administrasi negara, termasuk pelayanan publik dan perlindungan HAM terkait dalam perlindungan hukum.

- 2 **J.B. Daliyo**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Prenhallindo: Jakarta, 2001, hlm. 71-75.
- 3 **Bachan Mustafa**, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti: Bandung, 2001, hlm. 5.

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

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

Dengan demikian ilmu administrasi negara (*public administration*) dapat diartikan sebagai ilmu yang mempelajari kegiatan kerjasama dalam organisasi atau institusi yang bersifat publik yaitu negara.

Mengenai arti dan apakah yang dimaksud dengan administrasi, lebih lanjut **Liang Gie**, mengelompokkan menjadi tiga macam kategori definisi administrasi yaitu:

1. Administrasi dalam pengertian proses atau kegiatan; Sebagaimana dikemukakan oleh **Sondang P. Siagian** bahwa administrasi adalah keseluruhan proses kerjasama antara dua orang manusia atau lebih yang didasarkan atas rasio-

nalitas tertentu untuk mencapai tujuan yang telah ditentukan sebelumnya;

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

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

tindakan pemerintah dan mengatur hubungan antara pemerintah dengan warga negara atau hubungan antarorgan dengan pemerintah.

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

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

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

nistrasi Negara atau pemerintah dengan para warga negaranya.⁴

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

- a) **E. Utrecht**;⁵ Dalam bukunya yang berjudul *Pengantar Hukum Administrasi* pada cetakan pertama memakai istilah '*hukum tata usaha Indonesia*', kemudian pada cetakan kedua menggunakan istilah '*Hukum tata usaha Negara Indonesia*', dan pada cetakan ketiga menggunakan istilah '*Hukum Administrasi Negara Indonesia*';
- b) **Wirjono Prajokodikoro**, dalam tulisannya di majalah hukum tahun 1952, menggunakan istilah "*Tata Usaha Pemerintahan*";
- c) **Djuial Haesen Koesoemaatmadja** dalam bukunya *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, menggunakan istilah '*Hukum Tata Usaha Negara*' dengan alasan sesuai dengan Undang-undang Pokok Kekuasaan Kehakiman No. 14 tahun 1970;
- d) **Prajudi Armosudidjo**, dalam prasarannya di Musyawarah Nasional Persahi tahun 1972 di Prapat menggunakan istilah '*Peradilan Administrasi Negara*';
- e) **W.F. Prins** dalam bukunya *Inhiding in het Administratif recht van Indonesia*, menggunakan istilah, '*Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*';
- f) **Rapat Staf Dosen Fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia** bulan Maret 1973 di Cirebon, memutuskan sebaiknya

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

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

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

2. Napak Tilas Sejarah Hukum Administrasi Negara

Sejarah Hukum Administrasi Negara (HAN) atau Hukum Tata Usaha Negara (HTUN) atau Hukum Tata Pemerintahan (HTP) di Negeri Belanda disatukan dalam Hukum Tata Negara (HTN) yang disebut *Staats en Administratiefrecht*. Pada tahun 1946 di Universitas Amsterdam baru diadakan pemisahan mata kuliah Administrasi Negara dari mata kuliah Hukum Tata Negara, dan **Mr. Vegting** sebagai guru besar yang memberikan mata kuliah Hukum Administrasi Negara. Kemudian pada tahun 1948 Universitas Leiden mengikuti jejak Universitas Amsterdam memisahkan Hukum Administrasi Negara dari Hukum Tata Negara yang diberikan oleh **Kranenburg**. Di Indonesia sebelum perang dunia kedua pada *Rechtshogeschool* di Jakarta diberikan dalam satu mata kuliah dalam *Staats en administratiefrecht* yang

diberikan oleh **Mr. Logemann** sampai tahun 1941.⁶ Baru pada tahun 1946 Universitas Indonesia di Jakarta Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara diberikan secara tersendiri. Hukum Tata Negara diberikan oleh **Prof. Resink**, sedangkan Hukum Administrasi Negara diberikan oleh **Mr. Prins**.

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

Hukum administrasi negara telah berkembang sejalan dengan gerak pemerintah mulai menata masyarakat. Dalam kaitan itu pemerintah menggunakan sarana hukum sebagai instrumen pengaturan. Sebagai perwujudannya, pemerintah mengeluarkan/melaksanakan undang-undang, peraturan pemerintah, peraturan menteri, peraturan daerah, dan keputusan-keputusan yang mengandung suatu larangan maupun berupa kebolehan (izin). Oleh karena itu, sejak awal, bahkan, sejak dahulu kala pemerintah telah terlibat atau telah menggunakan sarana hukum dalam penataan dan pengelolaan masyarakat.

Dengan berkembangnya kehidupan masyarakat menyebabkan pula berkembangnya tugas-tugas pemerintahan yang dapat di lihat pada berbagai bidang urusan pemerintahan telah terjadi penumpukan aturan-aturan dan keputusan-keputusan

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

pemerintah yang saling melengkapi, bahkan dapat pula bersifat mengubah karena terjadinya perubahan situasi dan kondisi dalam masyarakat.

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

Suatu perkembangan telah terjadi dalam kajian hukum administrasi yakni timbulnya pemikiran tentang kebutuhan pengembangan secara ilmiah terhadap unsur-unsur bersama yang mewarnai setiap bagian dan setiap urusan pemerintahan yang bersifat khusus untuk suatu asas-asas umum pemerintahan⁷ Dapat dikatakan bahwa perkembangan hukum (pemerintahan) administrasi umum yang sedang giat dilaksanakan di banyak negara, bergerak dalam tiga taraf secara berturut-turut.

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

7 Efendi lutfi, *Pokok-pokok Hukum Administrasi*, Bayumedia: Malang, 2004.

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

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

- a) **R. Abdoel Djamali**;⁸ Hukum administrasi negara adalah peraturan hukum yang mengatur peraturan hukum yang mengatur tentang administrasi, yaitu hubungan antara warga negara dan pemerintahanya yang menjadi sebab hingga negara tersebut berfungsi;
- b) **Kusumadi Poedjosewojo**; Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan hukum, yang mengatur bagaimana negara sebagai penguasa menjalankan usaha-usaha untuk memenuhi tugasnya;
- c) **E.Utrecht**;⁹ Hukum administrasi negara adalah hukum yang menguji hubungan hukum istimewa yang diadakan, akan kemungkinan para pejabat melakukan tugas mereka yang khusus;

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

9 **E. Utrecht**, *Pengantar Hukum Administrsai Negara*, *op.cit.*, hlm. 5.

- d) **Van Apeldoorn**;¹⁰ Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan yang harus diperhatikan oleh para penguasa yang disertai tugas pemerintahan dalam menjalankan tugasnya;
- e) **Djokosusanto**; Hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur tentang hubungan-hubungan hukum antara jabatan-jabatan dalam negara dengan para warga masyarakat;
- f) **de La BassecourCaan**; bahwa yang dimaksud dengan hukum administrasi Negara adalah, himpunan peraturan-peraturan tertentu yang menjadi sebab maka negara berfungsi. Maka peraturan-peraturan itu mengatur hubungan-hubungan antara tiap-tiap warga negara dengan pemerintahannya;
- g) **Van Vollenhoven**; HAN adalah suatu gabungan ketentuan-ketentuan yang mengikat badan-badan yang tinggi maupun yang rendah apabila badan-badan itu menggunakan wewenangnya yang diberikan kepadanya oleh hukum tata negara;
- h) **J.H.A. Logemann**; hukum administrasi Negara adalah, hukum mengenai hubungan-hubungan antara jabatan-jabatan satu dengan lainnya, serta hukum antara jabatan-jabatan negara itu dengan para warga masyarakat.
- i) **Muchsan**;¹¹ hukum administrasi negara dirumuskan sebagai "hukum mengenai struktur dan kefungsiian administrasi Negara

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

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

- j) **Prajudi Atmosudirdjo**;¹² Hukum administrasi negara dibagi menjadi dua yaitu Administrasi dalam pengertian sempit dan administrasi dalam pengertian luas.

Hukum Administrasi Negara dalam pengertian sempit berarti tata usaha, di Belanda pengertian *bestuur* dimaksudkan dalam pengertian *administrasi*. Sedang bagi Indonesia pengertian *bestuur* mengandung arti khusus dalam gerak aktivitas dalam negeri yang sering kita kenal dengan istilah "pamong praja", dahulu pada masa penjajahan dikenal dengan *departement van Binnenlands Bestuur*. Sementara itu administrasi dalam arti luas dapat ditinjau dari tiga sudut, yaitu:¹³

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

Selaras dengan **Prajudi Atmosudirdjo, Dimock dan Dimock**¹⁴ juga membagi hukum administrasi negara dalam 2 arti yaitu, *pertama* administrasi dalam arti luas yaitu aktivitas-aktivitas badan-badan *Legislative, Eksekutif, dan Yudikatif*. Sehingga ketika badan legislatif membuat undang-undang maka disebut Administrasi Negara, ketika Hakim menafsirkan undang-undang, memutus perkara, memeriksa perkara, mendengar sanksi juga disebut Administrasi Negara; *Kedua* administrasi dalam arti sempit, adalah aktivitas badan eksekutif dalam melaksanakan

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

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

14 **Bachan Mustafa**, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, *op.cit.*, hlm. 5.

pemerintahan. Misalnya aparat Direktorat Pajak memungut Pajak Bumi dan Bangunan juga disebut Administrasi Negara.

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

3. Paradigma Administrasi Negara

Dalam hubungannya dengan perkembangan ilmu administrasi publik, krisis akademis terjadi beberapa kali sebagaimana terlihat dari pergantian paradigma yang lama dengan yang baru. **Nicholas Henry** dengan mengutip pandangan **R.T Golembiewski**, Administrasi Publik akan dapat dikaji melihat perubahan paradigma ditinjau dari pergeseran *locus* dan *focus* suatu disiplin ilmu. *Lokus Fokus* mempersoalkan "*what of the field*" atau metode dasar yang digunakan atau cara-cara ilmiah apa yang dapat digunakan untuk memecahkan suatu persoalan. Sedangkan *locus* mencakup "*where of the field*" atau medan atau tempat dimana metode tersebut digunakan atau diterapkan.

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

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

Pada tahun 1956 jurnal penting *Administrative Science Quarterly* diterbitkan oleh seorang ahli administrasi negara atas premis adanya pemisahan yang salah antara administrasi negara, niaga dan kelembagaan. **Keith M. Henderson** pada tahun 1960 menyatakan sanggahannya bahwa teori organisasi telah atau seharusnya menjadi pusat pembahasan administrasi negara. **James March** dan **Hebert A. Simon** dalam buku mereka *Organizations* (1958), **Richard Cyert** dan **March** dalam bukunya *A Behavioral Theory of the Firm* (1963), **March** dalam *Handbook of Organizations* (1967) telah memberikan alasan kuat untuk memilih ilmu administrasi sebagai paradigma administrasi niaga.

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

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

Maka yang terpenting adalah fokus sedangkan locus bukan suatu persyaratan. Dengan prinsip ini teknik-teknik ilmu manajemen dan teori organisasi mulai dikembangkan sebagaibagian dari ilmu administrasi publik, dan seringkali memerlukan keahlian dan spesialisasi. Tetapi dimana dan pada institusi apa teknik-

teknik ini harus diterapkan bukanlah menjadi rumusan perhatian paradigma ini. Tokoh-tokoh administrasi publik yang dicatat termasuk dalam paradigma ini, antara lain **Keith Henderson**, **James March** dan **Herbert Simon**.

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

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

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

Untuk memberikan gambaran tentang perkembangan paradigma dalam teori administrasi negara, buku ini membatasi pada empat paradigma yaitu Paradigma Administrasi Negara Tradisional atau disebut juga sebagai paradigma Administrasi Negara Lama (*Old Public Administration*), Paradigma *New Public Administration*, Paradigma *New Public Management*, dan Paradigma *Governance/New Public Service*.

a. Paradigma Administrasi Negara Lama

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

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

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

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

Ide atau prinsip dasar dari Administrasi Negara Lama adalah:¹⁵

1. Fokus pemerintah pada pelayanan publik secara langsung melalui badan-badan pemerintah.
2. Kebijakan publik dan administrasi menyangkut perumusan dan implementasi kebijakan dengan penentuan tujuan yang dirumuskan secara politis dan tunggal.
3. Administrasi publik mempunyai peranan yang terbatas dalam pembuatan kebijakan dan pemerintahan, administrasi publik lebih banyak dibebani dengan fungsi implementasi kebijakan publik.
4. Pemberian pelayanan publik harus dilaksanakan oleh admi-

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

nistrator yang bertanggungjawab kepada "*elected official*" (pejabat/birokrat politik) dan memiliki diskresi yang terbatas dalam menjalankan tugasnya.

5. Administrasi negara bertanggungjawab secara demokratis kepada pejabat politik.
6. Program publik dilaksanakan melalui organisasi hierarkis, dengan manajer yang menjalankan kontrol dari puncak organisasi.
7. Nilai utama organisasi publik adalah efisiensi dan rasionalitas.
8. Organisasi publik beroperasi sebagai sistem tertutup, sehingga partisipasi warga negara terbatas.
9. Peranan administrator publik dirumuskan sebagai fungsi POSDCORB.

b. Paradigma Administrasi Negara Baru

Paradigma ini berkembang tahun 1970-an. Paradigma Administrasi Negara Baru (*New Public Administration*) muncul dari perdebatan hangat tentang kedudukan administrasi negara sebagai disiplin ilmu maupun profesi. **Dwight Waldo** menganggap administrasi negara berada dalam posisi revolusi (*a time of revolution*) sehingga mengundang para pakar ilmu administrasi negara dalam suatu konferensi yang menghasilkan kumpulan makalah "*Toward a New Public Administration: The Minnowbrook Perspective*" (1971). Tujuan konferensi ini adalah mengidentifikasi apa saja yang relevan dengan administrasi negara dan bagaimana disiplin administrasi negara harus menyesuaikan dengan tantangan tahun 1970-an. Salah satu artikel dalam kumpulan makalah ini adalah karya George Frederickson berjudul "*The New Public Administration*".¹⁶

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

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

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

c. Paradigma New Public Management

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

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

Ide atau prinsip dasar paradigma NPM, adalah:

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

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

d. *Paradigma New Public Service dan Governance*

Paradigma New Public Service (NPS) merupakan konsep yang dimunculkan melalui tulisan Janet V. Dernhart dan Robert B. Dernhart berjudul "*The New Public Service: Serving, not Steering*" terbit tahun 2003. Paradigma NPS dimaksudkan untuk meng"*counter*" paradigma administrasi yang menjadi arus utama (mainstream) saat ini yakni paradigma *New Public Management* yang berprinsip "*run government like a business*" atau "*market as solution to the ills in public sector*".¹⁸

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

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

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

18 Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart, *The New Public Service*, *ibid*, hlm. 230.

19 *Ibid*, hlm. 145.

Paradigma NPS memandang penting keterlibatan banyak aktor dalam penyelenggaraan urusan publik. Dalam administrasi publik apa yang dimaksud dengan kepentingan publik dan bagaimana kepentingan publik diwujudkan tidak hanya tergantung pada lembaga negara. Kepentingan publik harus dirumuskan dan diimplementasikan oleh semua aktor baik negara, bisnis, maupun masyarakat sipil. Pandangan semacam ini yang menjadikan paradigma NPS disebut juga sebagai paradigma *Governance*. Teori *Governance* berpandangan bahwa negara atau pemerintah di era global tidak lagi diyakini sebagai satu-satunya institusi atau aktor yang mampu secara efisien, ekonomis dan adil menyediakan berbagai bentuk pelayanan publik sehingga paradigma *Governance* memandang penting kemitraan (*partnership*) dan jaringan (*networking*) antar banyak stakeholders dalam penyelenggaraan urusan publik.

4. Ruang Lingkup Hukum Administrasi Negara

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

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

dan *complicated* dalam menentukan rumusan ruang lingkup HAN.

Secara historis pada awalnya tugas negara masih sangat sederhana, yakni sebagai penjaga malam (*natchwachter staad*) yang hanya menjaga ketertiban, keamanan, dan keteraturan serta ketentraman masyarakat. Oleh karenanya negara hanya sekedar penjaga dan pengatur lalu lintas kehidupan masyarakat agar tidak terjadi benturan-benturan, baik menyangkut kepentingan hak dan kewajiban, kebebasan dan kemerdekaan, dan atau benturan-benturan dalam kehidupan masyarakat lainnya. Apabila hal itu sudah tercapai, tugas negara telah selesai dan sempurna, pada suasana yang demikian itu HAN tidak berkembang dan bahkan statis.

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

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

sebagai pengarah dan jalan tempat berpijak kegiatan pembangunan untuk mencapai tujuan kehidupan bernegara.

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

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

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

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

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

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

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

B. Kedudukan Hukum Administrasi Negara

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

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

Dengan demikian menurut **Mac Iver**, hukum yang ada dalam negara pada garis besarnya dibagi menjadi dua golongan, yang pertama yaitu hukum konstitusi, hukum yang memerintah negara dan yang kedua yaitu hukum biasa (*ordinary law*) yang merupakan alat bagi negara untuk memerintah. Jadi ada ciri khas istimewa dari Hukum Administrasi Negara yang membedakan dengan hukum-hukum yang lain. Karena itu hukum Administrasi Negara dapat dikatakan mempunyai kedudukan sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

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

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

Sebagai contoh izin bangunan. Dalam memberikan izin penguasa memperhatikan segi-segi keamanan dari bangunan yang direncanakan. Dalam hal demikian, pemerintah menentukan syarat-syarat keamanan. Di samping itu bagi yang tidak mematuhi ketentuan-ketentuan tentang izin bangunan dapat ditegakkan sanksi pidana. **W.F. Prins** mengemukakan bahwa "hampir setiap peraturan berdasarkan hukum administrasi diakhiri *in cauda venenum* dengan sejumlah ketentuan pidana (*in cauda venenum* secara harfiah berarti ada racun di ekor/buntut).

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

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

Hukum konstitusi (Hukum Tata Negara) Hukum Perdata Formil Hukum Administrasi Formil		
		Hukum Pidana Formil
Hukum Perdata Materiil Hukum Administrasi Materiil Hukum Pidana Materiil		

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

Hukum publik adalah hukum yang mengatur hubungan antara penguasa dengan warganya yang didalamnya termasuk Pidana, Hukum Tata Negara dan Hukum Tata Pemerintahan (HAN). Pada mulanya, Hukum Administrasi Negara menjadi bagian dari Hukum Tata Negara, tetapi karena perkembangan masyarakat dan studi hukum dimana ada tuntutan akan munculnya kaidah-kaidah hukum baru dalam studi Hukum Admi-

nistrasi Negara maka lama kelamaan HAN menjadi lapangan studi sendiri, terpisah bahkan mencakup masalah-masalah yang jauh lebih luas dari HTN. Kecenderungan seperti ini tampak pula pada bagian-bagian tertentu dari HAN itu sendiri, seperti kecenderungan Hukum Pajak yang cenderung untuk menjadi ilmu yang mandiri, terlepas dari HAN.

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

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

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

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

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

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

memerintah menurut kehendaknya sendiri pemerintahan di Den Haag, membentuk dan mengubah kementerian-kementerian menurut orang-orang dalam pemerintahan.

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

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

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

Sebelum abad ke-17 adalah sukar untuk menentukan mana lapangan administrasi Negara dan mana termasuk lapangan

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

Sejak itu baru kita mengetahui apakah yang menjadi lapangan administrasi negara itu. Maka yang menjadi lapangan administrasi negara berdasarkan teori *Trias Politica* **John Locke** maupun **Montesquieu** adalah lapangan eksekutif yaitu lapangan yang melaksanakan undang-undang. Bahkan oleh **John Locke** tugas kehakiman dimasukkan ke dalam lapangan eksekutif karena mengadili itu termasuk melaksanakan undang-undang. Sejak adanya teori "pemisahan kekuasaan" ini lapangan administrasi negara mengalami perkembangan yang pesat.

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

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

Perbedaan Negara Hukum Klasik dan Modern

NEGARA HUKUM KLASIK	NEGARA HUKUM MODERN
<p>Corak Negara adalah Negara liberal yang mempertahankan dan melindungi ketertiban social dan ekonmi berdasarkan asas "<i>Laissez fair laissez passer</i>" yaitu asas kebebasan dari semua warga negaranya dan dalam persaingan diantara mereka</p>	<p>Corak Negara adalah "<i>Welfare State</i>", suatu negara yang mengutamakan kepentingan seluruh rakyat</p>
<p>Tugas Negara adalah sebagai "Penjaga Malam" (<i>Nachtwakerstaat</i>) karena hanya menjaga keamanan dalam arti sempit, yaitu keamanan senjata</p>	<p>Ekonomi liberal telah diganti dengan system ekonomi yang lebih dipimpin oleh pemerintah pusat (<i>central geleide ekonomie</i>).</p>
<p>Adanya suatu "<i>Staatsonthouding</i>" sepenuhnya, artinya "pemisahan antara negara dan masyarakat" Negara dilarang keras ikut campur dalam lapangan ekonomi dan lapangan-lapangan kehidupan sosial lainnya</p>	<p><i>Staatsonthouding</i> telah diganti dengan <i>staatsbemoeienis</i> artinya negara ikut campur dalam semua lapangan kehidupan masyarakat</p>
<p>Ditinjau dari segi politik suatu "<i>Nachtwakerstaat</i>" Negara sebagai penjaga malam, tugas pokoknya adalah menjamin dan melindungi kedudukan ekonomi dari <i>the rulling class</i> nasib dari mereka yang bukan <i>rulling class</i> tidak dihiraukan oleh alat-alat pemerintah dalam suatu <i>Nachtwakerstaat</i>.</p>	<p>Tugas dari suatu <i>Welfare State</i> adalah "<i>Bestuurszorg</i>" yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum</p>
	<p>Tugas Negara adalah menjaga keamanan dalam arti luas yaitu keamanan social disegala lapangan kehidupan masyarakat</p>

Bab II

Lembaga-Lembaga Negara

A. Memahami Lembaga Negara

1. Pengertian Lembaga Negara

Untuk memahami pengertian lembaga atau organ negara secara lebih dalam, kita dapat mendekatinya dari pandangan **Hans Kelsen** mengenai *The concept of the State-Organ* dalam bukunya *General Theory of Law and State*. **Hans Kelsen** menguraikan bahwa "*Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*".¹ Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata-hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Di samping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ,

1 **Hans Kelsen**, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961, p. 192.

asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm-creating*) dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). "These functions, be they of a norm-creating or of a norm-applying character, are all ultimately aimed at the execution of a legal sanction".²

Lembaga Negara adalah lembaga pemerintahan atau "*civilized organization*" di mana lembaga tersebut dibuat oleh negara, dari negara, dan untuk negara di mana bertujuan untuk membangun negara itu sendiri. Lembaga negara terbagi dalam beberapa macam dan mempunyai tugas nya masing-masing.

Berdasarkan pengamatan penulis, lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan *non-departemen*, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh UUD, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari UU, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan keputusan presiden. Heirarki atau *ranking* kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya. Demikian pula jika lembaga dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan peraturan daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya.

2 Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, *ibid.*, p. 195.

Dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara, ada dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu *organ* dan *functie*. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya; organ adalah status bentuknya, sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya. Dalam naskah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, organ-organ yang dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ yang disebut bahwa baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah. Dilihat dari segi fungsinya lembaga-lembaga negara ada yang bersifat utama/*primer* (*primary constitutional organs*), dan bersifat penunjang/*sekunder* (*auxiliary state organs*). Sedangkan dari segi hirarkinya lembaga negara itu dibedakan kedalam 3 (tiga) lapis yaitu:

1. Organ lapis pertama disebut sebagai lembaga tinggi negara, dimana nama, fungsi dan kewenangannya dibentuk berdasarkan UUD 1945;
2. Organ lapis kedua disebut sebagai lembaga negara saja, dimana dalam lapis ini ada lembaga yang sumber kewenangannya dari UUD, ada pula sumber kewenangannya dari undang-undang dan sumber kewenangannya yang bersumber dari regulator atau pembentuk peraturan di bawah undang-undang;
3. Organ lapis ketiga merupakan lembaga daerah yaitu merupakan lembaga negara yang ada di daerah yang ketentuannya telah diatur oleh uud 1945 yaitu pemerintah daerah provinsi, gubernur, DPRD provinsi, pemerintahan daerah kabupaten, bupati, DPRD kabupaten, pemerintahan daerah kota, walikota, DPRD kota.

Disamping itu di dalam UUD 1945 disebutkan pula adanya satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus dan istimewa yang diakui dan dihormati keberadaannya secara tegas oleh UUD, sehingga eksistensinya sangat kuat secara konstitusional.

Hans Kelsen menguraikan tentang pengertian organ negara dalam arti yang sempit, yaitu pengertian organ dalam arti materiil. Individu dikatakan organ negara hanya apabila ia secara pribadi memiliki kedudukan hukum yang tertentu (*he personally has a specific legal position*). Suatu transaksi hukum perdata, misalnya, kontrak, adalah merupakan tindakan atau perbuatan yang menciptakan hukum seperti halnya suatu putusan pengadilan.

Lembaga negara terkadang disebut dengan istilah lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan non-departemen, atau lembaga negara saja. Ada yang dibentuk berdasarkan atau karena diberi kekuasaan oleh UUD, ada pula yang dibentuk dan mendapatkan kekuasaannya dari UU, dan bahkan ada pula yang hanya dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden. Hierarki atau ranking kedudukannya tentu saja tergantung pada derajat pengaturannya menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk berdasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya. Demikian pula jika lembaga dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan Peraturan Daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya.

Dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara, ada dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu *organ* dan *functie*. *Organ* adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya; organ adalah status bentuknya (Inggris: *form*, Jerman: *vorm*), sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya. Dalam naskah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, organ-organ yang dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ yang disebut bahwa baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah.

Secara konseptual, tujuan diadakannya lembaga-lembaga negara atau alat-alat kelengkapan negara adalah selain menjalankan fungsi negara, juga untuk menjalankan fungsi pemerintahan secara aktual. Dengan kata lain, lembaga-lembaga itu harus membentuk suatu kesatuan proses yang satu sama lain saling berhubungan dalam rangka penyelenggaraan fungsi negara atau istilah yang digunakan **Prof. Sri soemantri** adalah *actual governmental process*.

Jadi, meskipun dalam praktiknya tipe lembaga-lembaga negara yang diadopsi setiap negara bisa berbeda-beda, secara konsep lembaga-lembaga tersebut harus bekerja dan memiliki relasi sedemikian rupa sehingga membentuk suatu kesatuan untuk merealisasikan secara praktis fungsi negara dan secara ideologis mewujudkan tujuan negara jangka panjang.

Sampai dengan saat ini, proses awal demokratisasi dalam kehidupan sosial dan politik dapat ditunjukkan antara lain dengan terlaksananya pemilihan umum presiden dan wakil presiden

tahun 2004 secara langsung, terbentuknya kelembagaan DPR, DPD dan DPRD baru hasil pemilihan umum langsung, terciptanya format hubungan pusat dan daerah berdasarkan perundang-undangan otonomi daerah yang baru, dimana setelah jatuhnya orde baru (1996-1997), pemerintah merespon desakan daerah-daerah terhadap sistem pemerintahan yang bersifat sangat sentralistis, dengan menawarkan konsep otonomi daerah untuk mewujudkan desentralisasi kekuasaan, selain itu terciptanya format hubungan sipil-militer, serta tni dengan polri berdasarkan peraturan perundangan yang berlaku, serta terbentuknya mahkamah konstitusi.

2. Memahami Eksistensi Dasar Lembaga Negara

Lembaga negara, organ negara atau badan negara merupakan *nomenklatur* yang diberikan pada pengemban fungsi dalam sistem penyelenggaraan negara, yang harus bekerja sama dalam mencapai tujuan bersama yang ditetapkan. Setiap kali dirasakan kebutuhan untuk membentuk satu organ negara atau lembaga negara dalam rangka penyelenggaraan kekuasaan negara, maka kita akan menghadapi beberapa persoalan yaitu:

1. Pengadaan lembaga negara, dalam arti siapa yang membentuk dan mengadakan lembaga tersebut;
2. Bagaimana mekanisme pengisian lembaga dimaksud apakah melalui pemilihan atau melalui pengangkatan;
3. Apa tugas dan wewenangnya, dan;
4. Bagaimana pengaturan hubungan kekuasaan antar lembaga negara satu sama lain.

Salah satu gejala yang sangat umum dewasa ini di seluruh dunia, adalah banyaknya lahir organ-organ atau lembaga baru yang menjalankan juga tugas dan kewenangan pemerintahan dan penyelenggaraan negara, di luar organisasi atau struktur kekuasaan yang lazim atau utama, baik disebut secara khusus dalam UUD, maupun dalam undang-undang atau hanya dengan peraturan yang lebih rendah. Hal ini terjadi karena semakin luasnya tugas-tugas pemerintahan dalam penyelenggaraan kepentingan umum, akan tetapi yang dirasakan perlu dilakukan melalui partisipasi publik yang luas dan demokratis maupun sebagai mekanisme pengawasan yang lebih luas. Badan-atau organ yang bertumbuh tersebut sering disebut sebagai komisi negara atau lembaga negara pembantu (*auxiliary state organ*). Bahkan sebelum reformasi pun, organ seperti ini, sudah sangat banyak dan sering dibentuk sebagai jawaban atas permasalahan yang dihadapi, meskipun dalam kenyataan jawaban dengan organ baru demikian, di samping menjadi beban secara keuangan, justru menambah kerumitan dalam penyelesaian masalah. Organ atau badan atau lembaga-lembaga independen ini, baik di negara maju maupun negara berkembang, bertumbuh dengan kewenangan yang bersifat regulatif, pengawasan dan monitoring, bahkan tugas-tugas yang bersifat eksekutif. Bahkan kadang-kadang lembaga independen demikian menjalankan ketiga fungsi sekaligus.

Hal tersebut dimaksudkan untuk memenuhi kebutuhan untuk merampingkan organisasi Pemerintahan akibat tuntutan zaman untuk mengurangi peran Pemerintahan yang sentralistis tetapi penyelenggaraan negara dan pemerintahan dapat berlangsung efektif, efisien dan demokratis dalam memenuhi pelayanan publik. **Jimly Asshiddiqie** mencatat bahwa di Amerika Serikat

lembaga-lembaga independen dengan kewenangan regulasi, pengawasan atau *monitoring* ini lebih dari 30-an.³ Akan tetapi, seperti ditulis oleh **Kenneth F. Warren**, pada awal Pemerintahan di Amerika tidak ada badan independen yang memiliki kewenangan mengatur, namun karena sentimen masyarakat terhadap penyalahgunaan ekonomi pasar bebas yang terjadi pada 1800-an, Pemerintah menjawab tuntutan masyarakat dengan pertama kalinya membentuk *Interstate Commerce Commission*, dan sejak itu sampai abad kedua puluh, badan-badan independen demikian telah bertumbuh seperti raksasa dan sangat berkuasa, yang mencerminkan problema dan tantangan yang kompleks dari satu perubahan masyarakat Amerika pada abad baru eksplorasi ruang angkasa.⁴

Di Indonesia kurang lebih terdapat 44 lembaga, badan atau komisi-komisi negara semacam ini, yang kemungkinan banyak diantaranya sudah tidak aktif lagi karena memang ada yang dibentuk oleh Pemerintahan masa lalu, yang mungkin tidak memperoleh anggaran yang cukup lagi untuk mendukung kegiatannya, atau barangkali tidak dipandang relevan lagi.

Semua badan, organ atau lembaga demikian, apakah bernama dewan, komisi atau badan, yang menyelenggarakan (sebagian) fungsi pemerintahan, secara umum disebut juga lembaga negara, yang dibedakan dengan lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang kerap pula disebut dengan nama *non-governmental organization* (NGO). Istilah-istilah lembaga, badan atau organ sering dianggap identik, sehingga meskipun sesungguhnya dapat berbeda makna dan hakikatnya satu sama lain, orang dapat

3 Jimly Asshidiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI*, 2006, hlm. 8.

4 Kenneth F. Warren, *Administrative Law In The Political System*, Prentice hall, Upper Saddle River, New Jersey 07458, Third Edition, 1996, hlm. 78.

menggunakan satu istilah untuk arti yang lain. Dalam pembicaraan kita sekarang ini, yang penting untuk dibedakan apakah lembaga atau badan itu merupakan lembaga yang dibentuk oleh dan untuk negara atau oleh dan untuk masyarakat. Lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat kita sebut sebagai lembaga negara.⁵

Dalam topik pembicaraan kita mengenai "Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara", maka kata Lembaga Negara termuat hanya dalam pasal 24C ayat(1) UUD 1945, yang mengatur tentang kewenangan Mahkamah Konstitusi, di mana satu diantaranya adalah "*Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar*".

Dengan kata-kata yang sama hal tersebut diulangi lagi dalam Pasal 10 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kejelasan tentang organ mana yang disebut sebagai lembaga negara menurut UUD 1945 sebelum perubahan, baru dapat terlihat secara tegas dalam ketetapan MPRS, baik nomor XX/MPRS/1966, Nomor XIV/MPRS/1966, nomor X/MPRS/1969 dan nomor III/MPR/1978. Dari ketetapan MPRS dan MPR tersebut kita dapat melihat adanya kualifikasi lembaga negara yang berbeda yaitu Lembaga Tertinggi Negara yang disebut MPR dan Lembaga Tinggi Negara yaitu Presiden, DPA, DPR, BPK, dan Mahkamah Agung.

MPR dalam UUD 1945 sebelum perubahan adalah penjumlahan seluruh rakyat sebagai pemegang kedaulatan, dan dalam realitasnya MPR lah yang memegang kekuasaan negara yang

5 Jimly Asshidiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, *op.cit.*, hlm. 33-36.

tertinggi.⁶ Setelah UUD 1945 mengalami perubahan, kita juga tidak dapat menemukan kejelasan definisi lembaga negara. Kalau dilakukan inventarisasi dalam UUD 1945 setelah perubahan kita memang menemukan lembaga-lembaga negara yang disebut, baik secara tegas yang dibentuk dan menerima kewenangan dari UUD 1945, atau yang hanya disebut adanya satu lembaga untuk fungsi tertentu, yang kemudian nama dan wewenangnya diatur dalam undang-undang mengenai lembaga negara tersebut. Misalnya pasal 22 ayat (5) yang mengatur bahwa "*pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri*" dan ayat (6) menentukan bahwa "*ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang*". Demikian juga pasal 23D UUD 1945 hanya menyebut adanya satu bank sentral, yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang.

Dari ketentuan tersebut juga dapat diketahui bahwa penyebutan adanya lembaga negara dalam UUD belum dengan sendiri menentukan bahwa lembaga yang akan dibentuk itu merupakan organ konstitusi sebagai lembaga negara yang memperoleh kewenangnya dari UUD 1945. Ada kalanya penyebutan dalam UUD 1945 merupakan penugasan kepada pembuat undang-undang untuk membentuk lembaga negara tersebut yang menyangkut kewenangan, susunan, kedudukan dan tanggung jawabnya dalam satu undang-undang. Dalam hal demikian dia menjadi organ atau lembaga negara yang memperoleh kewenangnya dari undang-undang.

6 Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan.

3. Sejarah Kelembagaan Negara

Sejak dasawarsa 70-an abad XX, muncul gelombang liberalisasi politik, ekonomi dan kebudayaan besar-besaran di seluruh penjuru dunia. Di bidang politik, muncul gerakan demokratisasi dan hak asasi manusia yang sangat kuat di hampir seluruh dunia. Penggambaran yang menyeluruh dan komprehensif mengenai hal ini dapat dibaca dalam tulisan **Samuel Huntington** dalam tulisannya "*Will More Countries Become Democratic?*"⁷

Huntington menggambarkan adanya tiga gelombang besar demokrasi sejak revolusi Amerika Serikat tahun 1776, gelombang yang digambarkan oleh Huntington adalah sebagai berikut:

1. Gelombang pertama berlangsung sampai dengan tahun 1922 yang ditandai oleh peristiwa-peristiwa besar di Amerika Serikat, Inggris, Perancis, Jerman, dan Italia. Setelah itu, gerakan demokratisasi mengalami *backlash* dengan munculnya *fasisme*, *totalitarianisme*, dan *stalinisme* terutama di Jerman (**Hitler**), Italia (**Musolini**), dan Rusia (**Stalin**);
2. Gelombang kedua terjadi sejak berakhirnya Perang Dunia Kedua, *fasisme dan totalitarianisme* berhasil dihancurkan, pada saat yang sama muncul pula gelombang *dekolonisasi* besar-besaran, menumbang *imperialisme dan kolonialisme*. Karena itu, dikatakan bahwa Perang Dunia II berakhir bukan hanya dengan kemenangan negara pemenangnya sendiri, melainkan dimenangkan oleh ide demokrasi, baik di negara-negara pemenang Perang Dunia Kedua itu sendiri maupun di negara-negara yang kalah perang dan semua negara

7 **Samuel P. Huntington**, *Political Science Quarterly*, 1984, yang ditulis untuk diterbitkan dalam **David J. Goldsworthy** (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, Radio Australia-Monach Development Studies Centre, 1991.

bekas jajahan di seluruh dunia, terutama di benua Asia dan Afrika;⁸

3. Gejala otoritarianisme itu berlangsung beberapa dasawarsa, sebelum akhirnya ditembus oleh munculnya gelombang demokrasi ketiga, terutama sejak tahun 1974, yaitu dengan munculnya gelombang gerakan pro demokrasi di Eropa Selatan seperti di Yunani, Spanyol, dan Portugal, dilanjutkan oleh negara-negara Amerika Latin seperti di Brazil dan Argentina. Gelombang ketiga ini berlangsung pula di Asia, seperti di Filipina, Korea Selatan, Thailand, Burma, dan Indonesia. Terakhir, puncaknya gelombang demokrasi melanda pula negara-negara Eropa Timur dan Uni Soviet yang kemudian berubah dari rezim komunis menjadi demokrasi.

Sementara itu, gelombang perubahan di bidang ekonomi juga berlangsung sangat cepat sejak tahun 1970-an. Penggambaran mengenai terjadinya *Mega Trends* seperti yang ditulis oleh **John Naisbitt** dan Patricia Aburdene memperlihatkan dengan jelas bagaimana di seluruh dunia, negara-negara intervensionis di seluruh dunia dipaksa oleh keadaan untuk mengurangi campur tangannya dalam urusan-urusan bisnis. Sejak tahun 1970, terjadi gelombang privatisasi, deregulasi, dan debirokratisasi besar-besaran di Inggris, di Perancis, di Jerman, di Jepang, dan di Amerika Serikat. Bahkan hampir semua negara di dunia dipaksa

8 Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve: Jakarta 1994, hlm. 231-232. Pada gelombang kedua ini, mulai terhambat laju perkembangannya sejak tahun 1958 dengan munculnya fenomena rezim "*bureaucratic authoritarianism*" di mana-mana di seluruh dunia. *Backlash* kedua ini timbul karena dinamika internal yang terjadi di masing-masing negara yang baru merdeka yang memerlukan konsolidasi kekuasaan yang tersentralisasi dan terkonsentrasi di pusat-pusat kekuasaan negara.

oleh keadaan untuk mengadakan privatisasi terhadap badan usaha yang sebelumnya dimiliki dan dikelola oleh negara.

Di bidang kebudayaan, yang terjadi juga serupa dengan gelombang perubahan di bidang politik dan ekonomi. Dengan semakin meningkatnya perkembangan teknologi transportasi, komunikasi, telekomunikasi, dan informasi, dunia semakin berubah menjadi satu, dan semua aspek kehidupan mengalami proses globalisasi. Cara berpikir umat manusia dipaksa oleh keadaan mengarah kepada sistem nilai yang serupa. Bahkan, dalam persoalan selera musik, selera, makanan, dan selera berpakaian pun terjadi proses penyeragaman dan hubungan saling pengaruh mempengaruhi antar negara. Sementara itu, sebagai respons terhadap gejala penyeragaman itu, timbul pula fenomena perlawanan budaya dari berbagai tradisi lokal di setiap negara, sehingga muncul gelombang yang saling bersitegang satu sama lain, antara globalisasi versus lokalisasi, sehingga secara berseoroh melahirkan istilah baru yang dikenal dengan *glokalisasi*.

Perubahan-perubahan itu, pada pokoknya, menuntut respons yang lebih adaptif dari organisasi negara dan pemerintahan. Semakin demokratis dan berorientasi pasar suatu negara, semakin organisasi negara itu harus mengurangi perannya dan membatasi diri untuk tidak mencampuri dinamika urusan masyarakat dan pasar yang mempunyai mekanisme kerjanya sendiri. Dengan perkataan lain, konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) yang sebelumnya mengidealkan perluasan tanggungjawab negara ke dalam urusan-urusan masyarakat dan pasar, pada masa kini dituntut untuk melakukan liberalisasi dengan mengurangi peran untuk menjamin efisiensi dan efektivitas pelayanan umum yang lebih memenuhi harapan rakyat.

Jika dibandingkan dengan kecenderungan selama abad XX, dan terutama sesudah Perang Dunia Kedua,⁹ ketika gagasan *welfare state* atau negara kesejahteraan¹⁰ sedang tumbuh sangat populer di dunia, hal ini jelas bertolak belakang. Sebagai akibat kelemahan-kelemahan paham liberalisme dan kapitalisme klasik, pada abad XIX muncul paham sosialisme yang sangat populer dan melahirkan doktrin *welfare state* sebagai reaksi terhadap doktrin *nachwachtaersstaat* yang mendalilkan doktrin *the best government is the least government*. Dalam paham negara kesejahteraan, adalah tanggung jawab sosial negara untuk mengurus nasib orang miskin dan yang tak berpunya. Karena itu, negara dituntut berperan lebih, sehingga format kelembagaan organisasi birokrasinya juga menjangkau kebutuhan yang lebih luas. Saking luasnya bidang-bidang yang mesti ditangani oleh pemerintahan *welfare state*, maka dalam perkembangannya kemudian muncul sebutan *intervensionist state*.¹¹

Dalam bentuknya yang paling ekstrim muncul pula rezim negara-negara komunis pada kutub yang sangat kiri. Semua urusan ditangani sendiri oleh birokrasi negara sehingga ruang kebebasan dalam kehidupan masyarakat (*civil society*) menjadi

9 Menurut **Ian Gough**, "*The twentieth century, and in particular the period since the Second World War, can fairly be described as the era of the welfare state*", *The Political Economy of the Welfare State*, London and Basingstoke: The Macmillan Press, 1979, p. 1.

10 **Bung Hatta** dalam sidang-sidang BPUPKI dalam rangka penyusunan UUD 1945, menyebut konsepsi negara kesejahteraan ini dengan istilah "*negara pengurus*". Lihat penjelasan umum tentang UUD 1945 dalam naskah UUD 1945 sebelum perubahan, Berita Repoeblik Tahun II No.7, Percetakan Repoeblik Inodnesia, 15 Febroeari 1946. Lihat juga *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI*, Sekretariat Negara Republik Indonesia: Jakarta, 1995. Bandingkan dengan **RM. A.B. Kusuma**, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2004.

11 **Jimly Asshiddiqie**, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, *op.cit.*

sangat sempit. Akibatnya, birokrasi negara-negara kesejahteraan itu di hampir seluruh dunia mengalami inefisiensi.¹² Di satu sisi, bentuknya terus berkembang menjadi sangat besar, dan cara kerjanya pun menjadi sangat lamban dan sangat tidak efisien. Di pihak lain, kebebasan warga negara menjadi terkungkung dan ketakutan terus menghantui kehidupan warga negara. Sementara itu, karena perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi serta dinamika kehidupan nasional, regional, dan internasional yang cenderung berubah sangat dinamis, aneka aspirasi ke arah perubahan meluas pula di setiap negara di dunia, baik di bidang ekonomi maupun politik. Tuntutan aspirasi itu pada pokoknya mengarah kepada aspirasi demokratisasi dan pengurangan peranan negara di semua bidang kehidupan, seperti yang tercermin dalam gelombang ketiga demokratisasi yang digambarkan oleh **Samuel P. Huntington** tersebut di atas.¹³

Dengan adanya tuntutan perkembangan yang demikian itu, negara modern dewasa ini seakan dituntut untuk berpaling kembali ke doktrin lama seperti dalam paham *nachwachtersstaat* abad XVIII dengan mengidealkan prinsip *the best government is the least government*.¹⁴ Tentu saja, negara modern sekarang tidak mungkin kembali ke masa lalu begitu saja. Dunia terus berkembang. Jarum jam tidak mungkin kembali ke masa lalu. Namun demikian, meskipun negara modern sekarang tidak mungkin lagi kembali ke doktrin abad XVIII, keadaan obyektif yang harus dihadapi dewasa ini memang mengharuskan semua pemerin-

12 **Donald C. Hodges**, *The Bureaucratization of Socialism*, The University of Massachusetts Press, 1981, p. 177.

13 **Samuel P. Huntington**, *Political Science Quarterly*, 1984, juga dalam David J. Goldsworthy (ed.), *Development and Social Change in Asia: Introductory Essays*, *op.cit.*, 1991.

14 **Miriam Budiardjo**, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Gramedia Pustaka Utama: Jakarta, 1992, hlm. 58.

tahan negara-negara di dunia melakukan perubahan besar-besaran terhadap format kelembagaan yang diwarisi dari masa lalu. Perubahan dimaksud harus dilakukan untuk merespons kebutuhan nyata secara tepat. Semua negara modern sekarang ini tidak dapat lagi mempertahankan format lama kelembagaan negara dan birokrasi pemerintahannya yang makin dirasakan tidak efisien dalam memenuhi tuntutan aspirasi rakyat yang terus meningkat.

Semua negara dituntut untuk mengadakan pembaruan di sektor birokrasi dan administrasi publik. Sebagai gambaran, setelah masing-masing melakukan pembaruan tersebut secara besar-besaran sejak dasawarsa 1970-an dan 1980-an, hampir semua negara anggota *Organization for Economic Cooperation and Development* (OECD),¹⁵ mengembangkan kebijakan yang sama. **Alice Rivlin**,¹⁶ dalam laporannya pada tahun 1996 ketika menjabat *Director of the U.S. Office of Management and Budget* menyatakan bahwa sebagian terbesar dari 24 negara¹⁷ anggota OECD sama-sama menghadapi tekanan fundamental untuk melakukan perubahan, yaitu karena faktor ekonomi global, ketidakpuasan warganegara, dan krisis fiskal. Dalam laporan itu, **Alice Rivlin** menyatakan bahwa respons yang diberikan oleh hampir semua negara relatif sama, yaitu dengan melakukan tujuh agenda sebagai berikut:

-
- 15 *Organization for Economic Cooperation and Development*. Semula organisasi ini berasal dari "The Organization for European Economic Cooperation" yang dibentuk setelah Perang Dunia Kedua dengan maksud utamanya "to administer the Marshall Plan for the Reconstruction of Europe". Setelah penandatanganan konvensi di antara 20 negara anggotanya pada 14 Desember 1960, OEEC tersebut berubah menjadi OECD. Lihat <http://www.oecd.org/>.
- 16 **David Osborne and Peter Plastrik**, *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government*, A Plume Book, 1997, p. 8.

1. *Decentralisation of authority within governmental units and devolution of responsibilities to lower levels of government;*
2. *A re-examination of what government should both do and pay for, what it should pay for but not do, and what it should neither do nor pay for;*
3. *Downsizing the public service and the privatisation and corporatisation of activities;*
4. *Consideration of more cost-effective ways of delivering services, such as contracting out, market mechanisms, and users charges;*
5. *“Customer orientation, including explicit quality standards for public services”;*
6. *Benchmarking and measuring performance; and*
7. *Reforms designed to simplify regulation and reduce its costs.*

Menurut Laporan OECD yang dikemukakan oleh **Alice Rivlin** tersebut, untuk menghadapi tantangan ekonomi global dan ketidakpuasan warganegara yang tuntutan kepentingannya terus meningkat, semua negara OECD dipaksa oleh keadaan untuk melakukan serangkaian agenda pembaruan yang bersifat sangat mendasar, perubahan yang sangat mendasar itu adalah sebagai berikut:

1. Unit-unit pemerintahan harus *mendesentralisasikan* kewenangan dan devolusi pertanggung-jawaban ke lapisan pemerintahan yang lebih rendah;
2. Semua pemerintahan perlu mengadakan penilaian kembali mengenai:
 - a) Apa yang pemerintah harus dibiayai dan lakukan oleh pemerintah,
 - b) Apa yang harus dibiayai tetapi tidak perlu dilakukan sendiri, dan

- c) Apa yang tidak perlu dibiayai sendiri dan sekaligus tidak perlu dilakukan sendiri;
3. Semua pemerintah perlu memperkecil unit-unit organisasi pelayanan umum, dan memprivatisasikan serta mengkorporatisasikan kegiatan-kegiatan yang sebelumnya ditangani pemerintah.
 4. Semua pemerintahan dianjurkan untuk mengembangkan kebijakan yang pelayanan yang lebih *cost-effective*, seperti kontrak *out-sourcing*, mekanisme percaya, dan biaya konsumen (*users charges*);
 5. Semua pemerintahan berorientasi kepada konsumen, termasuk dalam mengembangkan pelayanan umum dengan kualitas yang pasti;
 6. Melakukan *benchmarking* dan penilaian kinerja yang terukur; dan
 7. Mengadakan reformasi atau pembaruan yang didesain untuk menyederhanakan regulasi dan mengurangi biaya-biaya yang tidak efisien¹⁸.

Semua kebijakan tersebut penting dilakukan untuk maksud mengadakan apa yang oleh **David Osborne** dan **Ted Gaebler**

-
- 17 Sekarang, jumlah negara anggota OECD ini sudah bertambah menjadi 30 negara, yaitu: (i) Austria (1961), (ii) Belgium (1961), (iii) Greece (1961), (iv) Denmark (1961), (v) Canada (1961), (vi) Finland (1961), (vii) France (1961), (viii) Germany (1961), (ix) Norway (1961), (x) Netherlands (1961), (xi) Hungary (1996), (xii) Ireland (1961), (xiii) Iceland (1961), (xiv) Luxembourg (1961), (xv) Sweden (1961), (xvi) Switzerland (1961), (xvii) United Kingdom (1961), (xviii) United States of America (1961), (xix) Italy (1962), (xx) Japan (1962), (xxi) Australia (1971), (xxii) Mexico (1994), (xxiii) Czech Republic (1995), (xxiv) South Korea (1996), (xxv) New Zealand (1973), (xxvi) Poland (1996), (xxvii) Portugal (1961), (xxviii) Slovak Republic (2000), (xxix) Norway, dan (xxx) Turkey. Lihat <http://www.oecd.org>, dan http://www.minagric.gr/en/agro_pol/OECD-EN-310804.htm
- 18 <http://www.oecd.org>, dan http://www.minagric.gr/en/agro_pol/OECD-EN-310804.htm.

disebut *reinventing government*.¹⁹ Buku terakhir ini malah sangat terkenal di Indonesia. Sejak pertama diterbitkan, langsung mendapat perhatian masyarakat luas, termasuk di Indonesia. Bahkan sejak tahun 1990-an, buku ini dijadikan standar dalam rangka pendidikan dan pelatihan pejabat tinggi pemerintahan untuk menduduki jabatan eselon 3, eselon 2, dan bahkan eselon 1 yang diselenggarakan oleh Lembaga Administrasi Negara (LAN).

Ide pokoknya adalah untuk menyadarkan penentu kebijakan mengenai bobroknya birokrasi negara yang diwarisi dari masa lalu, dan memperkenalkan ke dalam dunia birokrasi itu sistem nilai dan kultur kerja yang lebih efisien, seperti yang lazim dipraktikkan di dunia usaha dan di kalangan para *enterpreneurs*.

Di Inggris,²⁰ gejala perkembangan organisasi *non-elected agencies* ini telah muncul sejak sebelum diperkenalkannya

19 **David Osborne and Ted Gaebler**, *Reinventing Government*, William Bridges and Associates, Addison Wesley Longman, 1992. Selain buku-buku **David Osborne** dan **Ted Gaebler** ini bahkan banyak lagi buku-buku lain yang mengkritik kinerja birokrasi negara modern yang dianggap tidak efisien. Misalnya, seorang psikolog sosial, **Warren G. Bennis**, menggambarkan dalam tulisannya "*The Coming Death of Bureaucracy*" (1966) bahwa *bureaucracy has become obsolete*. Untuk mengatasi gejala *the death of bureaucracy* tersebut, baik di tingkat pusat maupun di daerah di berbagai negara dibentuk banyak lembaga baru yang diharapkan dapat bekerja lebih efisien. Dalam studi yang dilakukan **Gerry Stoker** terhadap pemerintah lokal Inggris, misalnya, ditemukan kenyataan bahwa: "*Prior to the reorganisation in 1972-4, local authorities worked through a variety of joint committees and boards to achieve economies of scale in service provision (for example in bus operation); to undertake the joint management of a shared facility (for example, a crematorium); or to plan transport and land-use policies across a number of authorities (Flynn and Leach, 1984) Central government too created a number of powerful single-purpose agencies including Regional Hospital Boards (and later in 1974, Area and Regional Health Authorities);*"

20 Pemerintah Inggris menciptakan beraneka ragam lembaga baru yang sangat kuat kekuasaannya dalam urusan-urusan yang sangat spesifik. Misalnya, pada mulanya dibentuk *Regional Hospital Board* dan kemudian pada tahun 1974 menjadi *Area and Regional Health Authorities*. *New Town Development Corporation* juga dibentuk untuk maksud menyukseskan program yang diharapkan

kebijakan reorganisasi antara tahun 1972-1974. Pemerintahan lokal di Inggris sudah biasa bekerja dengan menggunakan banyak ragam dan bentuk organisasi yang disebut *joint committees, boards*, dan sebagainya untuk tujuan mencapai prinsip *economies of scale* dalam rangka peningkatan pelayanan umum. Misalnya, dalam pengoperasian transportasi bus umum, dibentuk kelembagaan tersendiri yang disebut *board* atau *authority*.

Perkembangan yang terjadi di negara-negara lain kurang lebih juga sama dengan apa yang terjadi di Inggris. Sebabnya ialah karena berbagai kesulitan ekonomi dan ketidakstabilan akibat terjadinya berbagai perubahan sosial dan ekonomi memaksa banyak negara melakukan eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien, baik di tingkat nasional atau pusat maupun di tingkat daerah atau lokal.

Perubahan-perubahan tersebut, terutama terjadi pada *non-elected agencies* yang dapat dilakukan secara lebih fleksibel dibandingkan dengan *elected agencies* seperti parlemen. Tujuannya tidak lain adalah untuk menerapkan prinsip efisiensi agar pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar efektif. Untuk itu, birokrasi dituntut berubah menjadi *slimming down bureaucracies*²¹ yang pada intinya diliberalisasikan sedemikian rupa untuk memenuhi tuntutan perkembangan di era liberalisme baru.

akan menghubungkan kota-kota satelit di sekitar kota-kota metropolitan seperti London dan lain-lain. Demikian pula untuk program pembangunan perdesaan, dibentuk pula badan-badan otoritas yang khusus menangani *Rural Development Agencies* di daerah-daerah Mid-Wales dan the Scottish Highlands.

21 Stephen P. Robbins, *Perilaku Organisasi*, Indeks: Jakarta, 2004, hlm. 322. Biasanya *agencies* yang dimaksudkan disini disebut dengan istilah dewan (*council*), komisi (*commission*), komite (*committee*), badan (*board*), atau otorita (*authority*).

Di berbagai negara juga terbentuk berbagai organisasi atau lembaga yang disebut dengan rupa-rupa istilah seperti dewan, komisi, badan, otorita, lembaga, *agencies*, dan sebagainya. Namun, dalam pengalaman di banyak negara, tujuan yang mulia untuk efisiensi dan efektifitas pelayanan umum (*public services*) tidak selalu belangsung mulus sesuai dengan yang diharapkan. Karena itu, kita perlu belajar dari kekurangan dan kelemahan yang dialami oleh berbagai negara, sehingga kecenderungan untuk latah di negara-negara sedang berkembang untuk meniru negara maju dalam melakukan pembaharuan di berbagai sektor publik dapat meminimalisasi potensi kegagalan yang tidak perlu. Bentuk-bentuk organisasi, dewan, badan, atau komisi-komisi yang dibentuk itu, menurut **Gerry Stoker** dapat dibagi ke dalam enam tipe organisasi, yaitu:

1. Tipe pertama adalah organ yang bersifat *central government's arm's length agency*;
2. Tipe kedua, organ yang merupakan *local authority implementation agency*;
3. Tipe ketiga, organ atau institusi sebagai *public/private partnership organisation*;
4. Tipe keempat, organ sebagai *user-organisation*.
5. Tipe kelima, organ yang merupakan *inter-governmental forum*;
6. Tipe Keenam, organ yang merupakan *Joint Boards*.

Ragam bentuk organ pemerintahan mencakup struktur yang sangat bervariasi, meliputi pemerintah pusat, kementerian-kementerian yang bersifat teritorial (*territorial ministeries*), ataupun *intermediate institutions*. Organ-organ tersebut pada umumnya berfungsi sebagai *a quasi-governmental world of appointed*

bodies, dan bersifat *non-departmental agencies*, *single purpose authorities*, dan *mixed public-private institutions*. Sifatnya quasi atau semi pemerintahan, dan diberi fungsi tunggal ataupun kadang-kadang fungsi campuran seperti di satu pihak sebagai pengatur (*regulator*), tetapi juga menghukum seperti yudikatif yang dicampur dengan legislatif.

Di negara-negara demokrasi yang telah mapan, seperti di Amerika Serikat dan Perancis, pada tiga dasawarsa terakhir abad ke-20, juga banyak bertumbuhan lembaga-lembaga negara baru. Lembaga-lembaga baru tersebut biasa disebut sebagai *state auxiliary organs*, atau *auxiliary institutions* sebagai lembaga negara yang bersifat penunjang. Di antara lembaga-lembaga itu kadang-kadang ada juga yang disebut sebagai *self regulatory agencies*, *independent supervisory bodies*, atau lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi campuran (*mix-function*) antara fungsi-fungsi regulatif, administratif, dan fungsi penghukuman yang biasanya dipisahkan tetapi justru dilakukan secara bersamaan oleh lembaga-lembaga baru tersebut.

Di antaranya, ada pula lembaga-lembaga yang hanya bersifat *ad hoc* atau tidak permanen. Badan-badan atau lembaga-lembaga yang bersifat *ad hoc* itu, betapa pun, menurut **John Alder**, tetap dapat disebut memiliki alasan pembenaran konstitusionalnya sendiri (*constitutional justification*). Menurutny²²:

"Ad hoc bodies can equally be used as a method of dispersing power or as a method of concentrating power in the hands of central government nominees without the safeguard of parliamentary or democratic accountability. The extent of governmental control can be manipulated according to the particular circumstances."

22 Alder and English, *op.cit.*, hlm. 225.

Lembaga-lembaga negara yang bersifat ad hoc itu di Inggris, menurut **Sir Ivor Jennings**,²³ biasanya dibentuk karena salah satu dari lima alasan utama (*five main reasons*), yaitu:

1. *The need to provide cultural or personal services supposedly free from the risk of political interference.* Berkembangnya kebutuhan untuk menyediakan pelayanan budaya atau pelayanan yang bersifat personal yang diidealkan bebas dari risiko campur tangan politik, seperti misalnya the BBC (*British Broadcasting Corporation*);
2. *The desirability of non-political regulation of markets.* Adanya keinginan untuk mengatur dinamika pasar yang sama sekali bersifat non-politik, seperti misalnya *Milk Marketing Boards*;
3. *The regulation of independent professions such as medicine and the law.* Keperluan mengatur profesi-profesi yang bersifat independen seperti di bidang hukum kedokteran;
4. *The provisions of technical services.* Kebutuhan untuk mengadakan aturan mengenai pelayanan-pelayanan yang bersifat teknis (*technical services*) seperti antara lain dengan dibentuknya komisi, the *Forestry Commission*;
5. *The creation of informal judicial machinery for settling disputes.* Terbentuknya berbagai institusi yang berfungsi sebagai alat perlengkapan yang bersifat semi-judisial untuk menyelesaikan berbagai sengketa di luar peradilan sebagai '*alternative dispute resolution*' (ADR).

Kelima alasan tersebut ditambah oleh **John Alder** dengan alasan keenam, yaitu adanya ide bahwa *public ownership of key sectors of the economy is desirable in itself*.²⁴ Pemilikan oleh

23 Sir Ivor Jennings, *Cabinet Government*, (London), hlm. 76-76.

24 John Alder and Peter English, *op.cit.*, hlm. 225.

publik di bidang-bidang ekonomi atau sektor-sektor tertentu dianggap lebih tepat diorganisasikan dalam wadah organisasi tersendiri, seperti yang banyak dikembangkan akhir-akhir ini, misalnya dengan ide Badan Hukum Milik Negara (BHMN).

Karena demikian banyak jumlah dan ragam corak lembaga-lembaga ini, oleh para sarjana biasa dibedakan antara sebutan *agencies*, *institutions* atau *establishment*, dan *quango's* (*quasi autonomous NGO's*). Dari segi tipe dan fungsi administrasinya, oleh **Yves Meny** dan **Andrew Knapp**, secara sederhana juga dibedakan adanya tiga tipe utama lembaga-lembaga pemerintahan yang bersifat khusus tersebut (*three main types of specialized administration*), yaitu:

1. *Regulatory and monitoring bodies* (badan-badan yang melakukan fungsi regulasi dan pemantuan);
2. *Those responsible for the management of public services* (badan-badan yang bertanggungjawab melakukan pengelolaan pelayanan umum); *and*
3. *Those engaged in productive activities* (badan-badan yang terlibat dalam kegiatan-kegiatan produksi).²⁵

Dari pengalaman di berbagai negara, dapat diketahui bahwa semua bentuk organisasi, badan, dewan, komisi, otorita, dan *agencies* yang dikemukakan di atas tumbuh begitu saja bagaikan cendawan di musim hujan. Ketika ide pembaruan kelembagaan diterima sebagai pendapat umum, maka dimana di semua lini dan semua bidang, orang berusaha untuk menerapkan ide pembentukan lembaga dan organisasi-organisasi baru itu dengan

25 **Yves Meny and Andrew Knapp**, *Government and Politics in Western Europe: Britain, France, Italy, Germany*, 3rd edition, (Oxford University Press, 1998), hlm. 280.

idealisme, yaitu untuk modernisasi dan pembaruan menuju efisiensi dan efektivitas pelayanan. Akan tetapi, yang menjadi masalah ialah, proses pembentukan lembaga-lembaga baru itu tumbuh cepat tanpa didasarkan atas desain yang matang dan komprehensif.

Timbulnya ide demi ide bersifat sangat reaktif, sektoral, dan bersifat dadakan, tetapi dibungkus oleh idealisme dan heroisme yang tinggi. Ide pembaruan yang menyertai pembentukan lembaga-lembaga baru itu pada umumnya didasarkan atas dorongan untuk mewujudkan idenya sesegera mungkin karena adanya momentum politik yang lebih memberi kesempatan untuk dilakukannya demokratisasi di segala bidang. Oleh karena itu, trend pembentukan lembaga-lembaga baru itu tumbuh bagaikan cendawan di musim hujan, sehingga jumlahnya banyak sekali, tanpa disertai oleh penciutan peran birokrasi yang besar.

Upaya untuk melakukan *slimming down bureaucracies* seperti yang dikemukakan oleh **Stephen P. Robbins**,²⁶ belum lagi berhasil dilakukan, lembaga-lembaga baru yang demikian banyak malah sudah dibentuk di mana-mana. Akibatnya, bukan efisiensi yang dihasilkan, melainkan justru menambah inefisiensi karena meningkatkan beban anggaran negara dan menambah jumlah personil pemerintah menjadi semakin banyak. Kadang-kadang ada pula lembaga yang dibentuk dengan maksud hanya bersifat *ad hoc* untuk masa waktu tertentu. Akan tetapi, karena banyak jumlahnya, sampai waktunya habis, lembaganya tidak atau belum juga dibubarkan, sementara para pengurusnya terus menerus digaji dari anggaran pendapatan dan belanja negara ataupun anggaran pendapatan dan belanja daerah.

26 Stephen P. Robbins, *op.cit.*, hlm. 322.

Dengan perkataan lain, pengalaman praktek di banyak negara menunjukkan bahwa tanpa adanya desain yang mencakup dan menyeluruh mengenai kebutuhan akan pembentukan lembaga-lembaga negara tersebut, yang akan dihasilkan bukanlah efisiensi, tetapi malah semakin inefisien dan mengacaukan fungsi-fungsi antar lembaga-lembaga negara itu sendiri dalam mengefektifkan dan mengefisienkan pelayanan umum (*public services*). Apalagi, jika negara-negara yang sedang berkembang dipimpin oleh mereka yang mengidap penyakit *inferiority complex* yang mudah kagum untuk meniru begitu saja apa yang dipraktekkan di negara maju tanpa kesiapan sosial-budaya dan kerangka kelembagaan dari masyarakatnya untuk menerapkan ide-ide mulia yang datang dari dunia lain itu.

Perubahan-perubahan dalam bentuk perombakan mendasar terhadap struktur kelembagaan negara dan birokrasi pemerintahan di semua lapisan dan di semua sektor, selama sepeuluh tahun terakhir dapat dikatakan sangat luas dan mendasar. Apalagi, dengan adanya perubahan UUD 1945, maka desain makro kerangka kelembagaan negara kita juga harus ditata kembali sesuai dengan cetak biru yang diamanatkan oleh UUD 1945 hasil empat rangkaian perubahan pertama dalam sejarah republik kita. Kalau dalam praktek, kita mendapati bahwa ide-ide dan rancangan-rancangan perubahan kelembagaan datang begitu saja pada setiap waktu dan pada setiap sektor, maka dapat dikatakan bahwa perombakan struktural yang sedang terjadi berlangsung tanpa desain yang menyeluruh, persis seperti pengalaman yang terjadi di banyak negara lain yang justru terbukti tidak menghasilkan efisiensi seperti yang diharapkan. Karena itu, di masa transisi sejak tahun 1998, sebaiknya bangsa kita melakukan konsolidasi kelembagaan besar-besaran dalam

rangka menata kembali sistem kelembagaan negara kita sesuai dengan amanat UUD 1945.

4. Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD 1945

Jika dikaitkan dengan hal tersebut di atas, maka dapat dikemukakan bahwa dalam UUD 1945, terdapat tidak kurang dari 34 organ yang disebut keberadaannya dalam UUD 1945. Ke-34 organ atau lembaga tersebut adalah:

1. Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) diatur dalam Bab III UUD 1945 yang juga diberi judul "Majelis permusyawaratan Rakyat". Bab III ini berisi dua pasal, yaitu Pasal 2 yang terdiri atas tiga ayat, Pasal 3 yang juga terdiri atas tiga ayat;
2. Presiden yang diatur keberadaannya dalam Bab III UUD 1945, dimulai dari Pasal 4 ayat (1) dalam pengaturan mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berisi 17 pasal;
3. Wakil Presiden yang keberadaannya juga diatur dalam Pasal 4 yaitu pada ayat (2) UUD 1945. Pasal 4 ayat (2) UUD 1945 itu menegaskan, "*Dalam melakukan kewajibannya, Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden*";
4. Menteri dan Kementerian Negara yang diatur tersendiri dalam Bab V UUD 1945, yaitu pada Pasal 17 ayat(1), (2), dan (3);
5. Menteri Luar Negeri sebagai menteri *triumvirat* yang dimaksud oleh Pasal 8 ayat (3) UUD 1945, yaitu bersama-sama dengan Menteri Dalam Negeri dan Menteri Pertahanan sebagai pelaksana tugas kepresidenan apabila terdapat kekosongan dalam waktu yang bersamaan dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden;

6. Menteri Dalam Negeri sebagai *triumpirat* bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Pertahanan menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945;
7. Menteri Pertahanan yang bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Dalam Negeri ditentukan sebagai menteri *triumpirat* menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945. Ketiganya perlu disebut secara sendiri-sendiri, karena dapat saja terjadi konflik atau sengketa kewenangan konstitusional di antara sesama mereka, atau antara mereka dengan menteri lain atau lembaga negara lainnya;
8. Dewan Pertimbangan Presiden yang diatur dalam Pasal 16 Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berbunyi, "*Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang*";²⁷
9. Duta seperti diatur dalam Pasal 13 ayat (1) dan (2);
10. Konsul seperti yang diatur dalam Pasal 13 ayat (1);
11. Pemerintahan Daerah Provinsi²⁸ sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;
12. Gubernur Kepala Pemerintah Daerah seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;

27 Sebelum Perubahan Keempat tahun 2002, ketentuan Pasal 16 ini berisi 2 ayat, dan ditempatkan dalam Bab IV dengan judul "Dewan Pertimbangan Agung", Artinya, Dewan Pertimbangan Agung bukan bagian dari "Kekuasaan Pemerintahan Negara", melainkan sebagai lembaga tinggi negara yang berdiri sendiri.

28 Di setiap tingkatan pemerintahan provinsi, kabupaten, dan kota, dapat dibedakan adanya tiga subyek hukum, yaitu (i) Pemerintahan Daerah; (ii) Kepala Pemerintah Daerah; dan (iii) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Jika disebut "Pemerintahan" maka yang dilihat adalah subjek pemerintahan daerah sebagai satu kesatuan. Kepala eksekutif disebut sebagai Kepala Pemerintah Daerah, bukan "kepala pemerintahan daerah". Sedangkan badan legislatif daerah dinamakan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

13. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat 3 UUD 1945;
14. Pemerintahan Daerah Kabupaten sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;
15. Bupati Kepala Pemerintah Daerah Kabupaten seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
16. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;
17. Pemerintahan Daerah Kota sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;
18. Walikota Kepala Pemerintah Daerah Kota seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;
19. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota seperti yang diatur oleh Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;
20. Satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau istimewa seperti dimaksud oleh Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, diatur dengan undang-undang. Karena kedudukannya yang khusus dan diistimewakan, satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa ini diatur tersendiri oleh UUD 1945. Misalnya, status Pemerintahan Daerah Istimewa Yogyakarta, Pemerintahan Daerah Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam dan Papua, serta Pemerintahan Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Ketentuan mengenai kekhususan atau keistimewaannya itu diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, pemerintahan daerah yang demikian ini perlu disebut secara tersendiri sebagai lembaga atau organ yang keberadaannya diakui dan dihormati oleh negara.
21. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang diatur dalam Bab VII UUD 1945 yang berisi Pasal 19 sampai dengan Pasal 22B;

22. Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang diatur dalam Bab VIIA yang terdiri atas Pasal 22C dan Pasal 22O;
23. Komisi Penyelenggaraan Pemilu yang diatur dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 yang menentukan bahwa pemilihan umum harus diselenggarakan oleh suatu komisi yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Nama "Komisi Pemilihan Umum" bukanlah nama yang ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh Undang-Undang;
24. Bank sentral yang disebut eksplisit oleh Pasal 23O, yaitu "*Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang*". Seperti halnya dengan Komisi Pemilihan Umum, UUD 1945 belum menentukan nama bank sentral yang dimaksud. Memang benar, nama bank sentral sekarang adalah Bank Indonesia. Tetapi, nama Bank Indonesia bukan nama yang ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh undang-undang berdasarkan kenyataan yang diwarisi dari sejarah di masa lalu.
25. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang diatur tersendiri dalam Bab VIIIA dengan judul "Badan Pemeriksa Keuangan", dan terdiri atas 3 pasal, yaitu Pasal 23E (3 ayat), Pasal 23F (2 ayat), dan Pasal 23G (2 ayat);
26. Mahkamah Agung (MA) yang keberadaannya diatur dalam Bab IX, Pasal 24 dan Pasal 24A UUD 1945;
27. Mahkamah Konstitusi (MK) yang juga diatur keberadaannya dalam Bab IX, Pasal 24 dan Pasal 24C UUD 1945;
28. Komisi Yudisial yang juga diatur dalam Bab IX, Pasal 24B UUD 1945 sebagai *auxiliary organ* terhadap Mahkamah Agung yang diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 24A UUD 1945;

29. Tentara Nasional Indonesia (TNI) diatur tersendiri dalam UUD 1945, yaitu dalam Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, pada Pasal 30 UUD 1945;
30. Angkatan Darat (TNI AD) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;
31. Angkatan Laut (TNI AL) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;
32. Angkatan Udara (TNI AU) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;
33. Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) yang juga diatur dalam Bab XII Pasal 30 UUD 1945;
34. Badan-badan lain yang fungsinya terkait dengan kehakiman seperti kejaksaan diatur dalam undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, *"Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang"*.²⁹

Jika diuraikan lebih rinci lagi, apa yang ditentukan dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 tersebut dapat pula membuka pintu bagi lembaga-lembaga negara lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang tidak secara eksplisit disebut dalam UUD 1945. Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 menentukan, *"Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang"*. Artinya, selain Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, serta Komisi Yudisial dan kepolisian negara yang sudah diatur dalam UUD 1945, masih ada badan-badan lainnya yang jumlahnya lebih dari satu

29 Dalam rancangan perubahan UUD, semula tercantum pengaturan mengenai Kejaksaan Agung. Akan tetapi, karena tidak mendapatkan kesepakatan, maka sebagai gantinya disepakatilah rumusan Pasal 24 ayat (3) tersebut. Karena itu, perkataan "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman" dalam ketentuan tersebut dapat ditafsirkan salah satunya adalah Kejaksaan Agung. Di samping itu, sesuai dengan amanat UU, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi atau KPK juga dapat disebut sebagai contoh lain mengenai badan-badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

yang mempunyai fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Badan-badan lain yang dimaksud itu antara lain adalah Kejaksaan Agung yang semula dalam rancangan Perubahan UUD 1945 tercantum sebagai salah satu lembaga yang diusulkan diatur dalam Bab tentang Kekuasaan Kehakiman, tetapi tidak mendapat kesepakatan, sehingga pengaturannya dalam UUD 1945 ditiadakan.

Namun, karena yang disebut dalam Pasal 24 ayat (3) tersebut di atas adalah badan-badan, berarti jumlahnya lebih dari satu. Artinya, selain Kejaksaan Agung, masih ada lagi lembaga lain yang fungsinya juga berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, yaitu yang menjalankan fungsi penyelidikan, penyidikan, dan/atau penuntutan. Lembaga-lembaga dimaksud misalnya adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnasham), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), dan sebagainya. Lembaga-lembaga ini, seperti halnya Kejaksaan Agung, meskipun tidak secara eksplisit disebut dalam UUD 1945, tetapi sama-sama memiliki *constitutional importance* dalam sistem konstitusional berdasarkan UUD 1945.

Misalnya, mengenai keberadaan Komnas Hak Asasi Manusia. Materi perlindungan konstitusional hak asasi manusia merupakan materi utama setiap konstitusi tertulis di dunia. Untuk melindungi dan mempromosikan hak-hak asasi manusia itu, dengan sengaja negara membentuk satu komisi yang bernama Komnasham (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia). Artinya, keberadaan lembaga negara bernama Komnas Hak Asasi Manusia itu sendiri sangat penting bagi negara demokrasi konstitusional. Karena itu, meskipun pengaturan dan pembentukannya hanya didasarkan atas undang-undang, tidak ditentukan sendiri dalam UUD, tetapi keberadaannya sebagai lembaga negara

mempunyai apa yang disebut sebagai *constitutional importance* yang sama dengan lembaga-lembaga negara lainnya yang disebutkan eksplisit dalam UUD 1945.

Sama halnya dengan keberadaan Kejaksaan Agung dan kepolisian negara dalam setiap sistem negara demokrasi konstitusional ataupun negara hukum yang demokratis. Keduanya mempunyai derajat kepentingan (*importance*) yang sama. Namun, dalam UUD 1945, yang ditentukan kewenangannya hanya kepolisian negara yaitu dalam Pasal 30, sedangkan Kejaksaan Agung sama sekali tidak disebut. Hal tidak disebutnya Kejaksaan Agung yang dibandingkan dengan disebutnya Kepolisian dalam UUD 1945, tidak dapat dijadikan alasan untuk menilai bahwa kepolisian negara itu lebih penting daripada Kejaksaan Agung. Kedua-duanya sama-sama penting atau memiliki *constitutional importance* yang sama. Setiap yang mengaku menganut prinsip demokrasi konstitusional atau negara hukum yang demokratis, haruslah memiliki perangkat kelembagaan kepolisian negara dan kejaksaan sebagai lembaga-lembaga penegak hukum yang efektif.

Dari segi fungsinya, ke-34 lembaga tersebut, ada yang bersifat utama atau primer, dan ada pula yang bersifat sekunder atau penunjang (*auxiliary*). Sedangkan dari segi hierarkinya, ke-30 lembaga itu dapat dibedakan ke dalam tiga lapis. Organ lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara. Organ lapis kedua disebut sebagai lembaga negara saja, sedangkan organ lapis ketiga merupakan lembaga daerah. Memang benar sekarang tidak ada lagi sebutan lembaga tinggi dan lembaga tertinggi negara. Namun, untuk memudahkan pengertian, organ-organ konstitusi pada lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara, yaitu:

1. Presiden dan Wakil Presiden;
2. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
3. Dewan Perwakilan Daerah (DPD);
4. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
5. Mahkamah Konstitusi (MK);
6. Mahkamah Agung (MA);
7. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

Organ lapis kedua dapat disebut lembaga negara saja. Ada yang mendapatkan kewenangannya dari UUD, dan ada pula yang mendapatkan kewenangannya dari undang-undang. Yang mendapatkan kewenangan dari UUD, misalnya, adalah Komisi Yudisial, Tentara Nasional Indonesia, dan Kepolisian Negara; sedangkan lembaga yang sumber kewenangannya adalah undang-undang, misalnya, adalah Komnas HAM, Komisi Penyiaran Indonesia, dan sebagainya. Kedudukan kedua jenis lembaga negara tersebut dapat dibandingkan satu sama lain. Hanya saja, kedudukannya meskipun tidak lebih tinggi, tetapi jauh lebih kuat. Keberadaannya disebutkan secara eksplisit dalam undang-undang, sehingga tidak dapat ditiadakan atau dibubarkan hanya karena kebijakan pembentukan undang-undang. Lembaga-lembaga negara sebagai organ konstitusi lapis kedua itu adalah:

1. Menteri Negara;
2. Tentara Nasional Indonesia;
3. Kepolisian Negara;
4. Komisi Yudisial;
5. Komisi pemilihan umum;
6. Bank sentral.

Dari keenam lembaga atau organ negara tersebut di atas, yang secara tegas ditentukan nama dan kewenangannya dalam UUD 1945 adalah Menteri Negara, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara, dan Komisi Yudisial. Komisi Pemilihan Umum hanya disebutkan kewenangan pokoknya, yaitu sebagai lembaga penyelenggara pemilihan umum (pemilu). Akan tetapi, nama lembaganya apa, tidak secara tegas disebut, karena perkataan komisi pemilihan umum tidak disebut dengan huruf besar.

Ketentuan Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 berbunyi, *"Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri"*. Sedangkan ayat (6)-nya berbunyi, *"Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang"*. Karena itu, dapat ditafsirkan bahwa nama resmi organ penyelenggara pemilihan umum dimaksud akan ditentukan oleh undang-undang. Undang-undang dapat saja memberi nama kepada lembaga ini bukan Komisi Pemilihan Umum, tetapi misalnya Komisi Pemilihan Nasional atau nama lainnya.

Selain itu, nama dan kewenangan bank sentral juga tidak tercantum eksplisit dalam UUD 1945. Ketentuan Pasal 23D UUD 1945 hanya menyatakan, *"Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggung jawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang"*. Bahwa bank sentral itu diberi nama seperti yang sudah dikenal seperti selama ini, yaitu "Bank Indonesia", maka hal itu adalah urusan pembentuk undang-undang yang akan menentukannya dalam undang-undang. Demikian pula dengan kewenangan bank sentral itu, menurut Pasal 23D tersebut, akan diatur dengan UU.

Dengan demikian derajat protokoler kelompok organ konstitusi pada lapis kedua tersebut di atas jelas berbeda dari kelompok

organ konstitusi lapis pertama. Organ lapis kedua ini dapat disejajarkan dengan posisi lembaga-lembaga negara yang dibentuk berdasarkan undang-undang, seperti Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (KOMNAS HAM),³⁰ Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK),³¹ Komisi Penyiaran Indonesia (KPI),³² Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU),³³ Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR),³⁴ Konsil Kedokteran Indonesia, dan lain-lain sebagainya.

Kelompok ketiga adalah organ konstitusi yang termasuk kategori lembaga negara yang sumber kewenangannya berasal dari regulator atau pembentuk peraturan di bawah undang-undang. Misalnya Komisi Hukum Nasional dan Komisi Ombudsman Nasional dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden belaka. Artinya, keberadaannya secara hukum hanya didasarkan atas kebijakan presiden (*presidential policy*) atau *beleid* presiden. Jika presiden hendak membubarkannya lagi, maka tentu presiden berwenang untuk itu. Artinya, keberadaannya sepenuhnya tergantung kepada *beleid* presiden.

Di samping itu, ada pula lembaga-lembaga daerah yang

-
- 30 Undang-Undang No. 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 No. 39, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 3889).
 - 31 Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 137, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4250).
 - 32 Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2002 Nomor 139, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia No. 4252).
 - 33 Undang-Undang NO.5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 33, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3817), Keppres No. 75 Tahun 1999 tentang Komisi Pengawas Persaingah Usaha.
 - 34 Undang-Undang No. 27 Tahun 2004 tentang Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (Lembaran Negara Tahun 2004 Nomor 114, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4429).

diatur dalam Bab VI UUD 1945 tentang Pemerintah Daerah. Dalam ketentuan tersebut diatur adanya beberapa organ jabatan yang dapat disebut sebagai organ daerah atau lembaga daerah yang merupakan lembaga negara yang terdapat di daerah. Lembaga-lembaga daerah itu adalah:

1. Pemerintahan Daerah Provinsi;
2. Gubernur;
3. DPRD provinsi;
4. Pemerintahan Daerah Kabupaten;
5. Bupati;
6. DPRD Kabupaten;
7. Pemerintahan Daerah Kota;
8. Walikota;
9. DPRD Kota

Di samping itu, dalam Pasal 18B ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, disebut pula adanya satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa. Bentuk satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa itu, dinyatakan diakui dan dihormati keberadaannya secara tegas oleh undang-undang dasar, sehingga eksistensinya sangat kuat secara konstitusional. Oleh sebab itu, tidak dapat tidak, keberadaan unit atau satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa itu harus pula dipahami sebagai bagian dari pengertian lembaga daerah dalam arti yang lebih luas. Dengan demikian, lembaga daerah dalam pengertian di atas dapat dikatakan berjumlah sepuluh organ atau lembaga.

Di antara lembaga-lembaga negara yang disebutkan dalam UUD 1945, ada yang dapat dikategorikan sebagai organ utama atau primer (*primary constitutional organs*), dan ada pula yang

merupakan organ pendukung atau penunjang (*auxiliary state organs*). Untuk memahami perbedaan di antara keduanya, lembaga-lembaga negara tersebut dapat dibedakan dalam tiga ranah (*domain*) (i) kekuasaan eksekutif atau pelaksana; (ii) kekuasaan legislatif dan fungsi pengawasan; (iii) kekuasaan kehakiman atau fungsi yudisial.

Dalam cabang kekuasaan eksekutif atau pemerintahan negara ada presiden dan wakil presiden yang merupakan satu kesatuan institusi kepresidenan. Dalam bidang kekuasaan kehakiman, meskipun lembaga pelaksana atau pelaku kekuasaan kehakiman itu ada dua, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, tetapi di samping keduanya ada pula Komisi Yudisial sebagai lembaga pengawas martabat, kehormatan, dan perilaku hakim. Keberadaan fungsi Komisi Yudisial ini bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap cabang kekuasaan kehakiman. Komisi Yudisial bukanlah lembaga penegak hukum (*the enforcer of the rule of law*), tetapi merupakan lembaga penegak etika kehakiman (*the enforcer of the rule of judicial ethics*).

Sedangkan dalam fungsi pengawasan dan kekuasaan legislatif, terdapat empat organ atau lembaga, yaitu (i) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), (ii) Dewan Perwakilan Daerah (DPD), (iii) Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR), dan (iv) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

Sementara itu, di cabang kekuasaan yudisial, dikenal adanya tiga lembaga, yaitu Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan Komisi Yudisial. Yang menjalankan fungsi kehakiman hanya dua, yaitu Mahkamah Konstitusi, dan Mahkamah Agung. Tetapi, dalam rangka pengawasan terhadap kinerja hakim dan sebagai lembaga pengusul pengangkatan hakim agung, dibentuk

lembaga tersendiri yang bernama Komisi Yudisial. Komisi ini bersifat independen dan berada di luar kekuasaan Mahkamah Konstitusi ataupun Mahkamah Agung, dan karena itu keduanya bersifat independen dan tidak tunduk kepada pengaruh keduanya. Akan tetapi, fungsinya tetap bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap fungsi kehakiman yang terdapat pada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Meskipun Komisi Yudisial ditentukan kekuasaannya dalam UUD 1945, tidak berarti ia mempunyai kedudukan yang sederajat dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Sebagai perbandingan, Kejaksaan Agung tidak ditentukan kewenangannya dalam UUD 1945, sedangkan Kepolisian Negara ditentukan dalam Pasal 30 UUD 1945. Akan tetapi, pencantuman ketentuan tentang kewenangan Kepolisian itu dalam UUD 1945 tidak dapat dijadikan alasan untuk menyatakan bahwa Kepolisian lebih tinggi kedudukannya daripada Kejaksaan Agung. Dalam setiap negara hukum yang demokratis, lembaga kepolisian dan kejaksaan sama-sama memiliki *constitutional importance* yang serupa sebagai lembaga penegak hukum. Di pihak lain, pencantuman ketentuan mengenai kepolisian negara itu dalam UUD 1945, juga tidak dapat ditafsirkan seakan menjadikan lembaga kepolisian negara itu menjadi lembaga konstitusional yang sederajat kedudukannya dengan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, seperti presiden, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, DPR, DPD, dan lain sebagainya. Artinya, hal disebut atau tidaknya atau ditentukan tidaknya kekuasaan sesuatu lembaga dalam undang-undang dasar tidak serta merta menentukan hirarki kedudukan lembaga negara yang bersangkutan dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945.

Dengan demikian, dari segi keutamaan kedudukan dan fungsinya, lembaga (tinggi) negara yang dapat dikatakan bersifat pokok atau utama adalah (i) Presiden; (ii) DPR (Dewan Perwakilan Rakyat); (iii) DPD (Dewan Perwakilan Daerah); (iv) MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat); (v) MK (Mahkamah Konstitusi); (vi) MA (Mahkamah Agung); dan (vii) BPK (Badan Pemeriksa Keuangan). Lembaga tersebut di atas dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara. Sedangkan lembaga-lembaga negara yang lainnya bersifat menunjang atau *auxiliary* belaka. Oleh karena itu, seyogyanya tata urutan protokoler ketujuh lembaga negara tersebut dapat disusun berdasarkan sifat-sifat keutamaan fungsi dan kedudukannya masing-masing sebagaimana diuraikan tersebut.

Oleh sebab itu, seperti hubungan antara KY dengan MA, maka faktor fungsi keutamaan atau fungsi penunjang menjadi penentu yang pokok. Meskipun posisinya bersifat independen terhadap MA, tetapi KY tetap tidak dipandang sederajat sebagai lembaga tinggi negara. Kedudukan protokolernya tetap berbeda dengan MA. Demikian juga Komisi Pengawas Kejaksaan dan Komisi Kepolisian tetap tidak dapat disederajatkan secara struktural dengan organisasi POLRI dan Kejaksaan Agung, meskipun komisi-komisi pengawas itu bersifat independen dan atas dasar itu kedudukannya secara fungsional dipandang sederajat. Yang dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara yang utama tetaplah lembaga-lembaga tinggi negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan utama negara, yaitu *legislature*, *executive*, dan *judiciary*.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa lembaga-lembaga negara seperti Komisi Yudisial (KY), TNI, POLRI, Menteri Negara, Dewan Pertimbangan Presiden, dan lain-lain, meskipun

sama-sama ditentukan kewenangannya dalam UUD 1945 seperti Presiden/Wapres, DPR, MPR, MK, dan MA, tetapi dari segi fungsinya lembaga-lembaga tersebut bersifat *auxiliary* atau memang berada dalam satu ranah cabang kekuasaan. Misalnya, untuk menentukan apakah KY sederajat dengan MA dan MK, maka kriteria yang dipakai tidak hanya bahwa kewenangan KY itu seperti halnya kewenangan MA dan MK ditentukan dalam UUD 1945. Karena, kewenangan TNI dan POLRI juga ditentukan dalam Pasal 30 UUD 1945. Namun, tidak dengan begitu, kedudukan struktural TNI dan POLRI dapat disejajarkan dengan tujuh lembaga negara yang sudah diuraikan di atas. TNI dan POLRI tetap tidak dapat disejajarkan strukturnya dengan presiden dan wakil presiden, meskipun kewenangan TNI dan POLRI ditentukan tegas dalam UUD 1945.

Demikian pula, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK), Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), dan sebagainya, meskipun kewenangannya dan ketentuan mengenai kelembagaannya tidak diatur dalam UUD 1945, tetapi kedudukannya tidak dapat dikatakan berada di bawah POLRI dan TNI hanya karena kewenangan kedua lembaga terakhir ini diatur dalam UUD 1945. Kejaksaan Agung dan Bank Indonesia sebagai bank sentral juga tidak ditentukan kewenangannya dalam UUD, melainkan hanya ditentukan oleh undang-undang. Tetapi kedudukan Kejaksaan Agung dan Bank Indonesia tidak dapat dikatakan lebih rendah daripada TNI dan POLRI. Oleh sebab itu, sumber normatif kewenangan lembaga-lembaga tersebut tidak otomatis menentukan status hukumnya dalam hirarkis susunan antara lembaga negara

B. Prinsip-Prinsip Hubungan Antar Lembaga Negara

Perubahan UUD 1945 yang bersifat mendasar tentu mengakibatkan pada perubahan kelembagaan negara. Hal ini tidak saja karena adanya perubahan terhadap butir-butir ketentuan yang mengatur tentang kelembagaan negara, tetapi juga karena perubahan paradigma hukum dan ketatanegaraan. Beberapa prinsip-prinsip mendasar yang menentukan hubungan antar lembaga negara di antaranya adalah Supremasi Konstitusi, Sistem Presidensial, serta Pemisahan Kekuasaan dan *Check and Balances*.

1. Supremasi Konstitusi

Salah satu perubahan mendasar dalam UUD 1945 adalah perubahan Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi "Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar." Ketentuan ini membawa implikasi bahwa kedaulatan rakyat tidak lagi dilakukan sepenuhnya oleh MPR, tetapi dilakukan menurut ketentuan Undang-Undang Dasar. MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara di atas lembaga-lembaga tinggi negara.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 tersebut, UUD 1945 menjadi dasar hukum tertinggi pelaksanaan kedaulatan rakyat. Hal ini berarti kedaulatan rakyat dilakukan oleh seluruh organ konstitusional dengan masing-masing fungsi dan kewenangannya berdasarkan UUD 1945. Jika berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan kedaulatan dilakukan sepenuhnya oleh MPR dan kemudian didistribusikan kepada lembaga-lembaga tinggi negara, maka berdasarkan hasil perubahan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945

kedaulatan tetap berada di tangan rakyat dan pelaksanaannya langsung didistribusikan secara fungsional (*distributed functionally*) kepada organ-organ konstitusional.

Konsekuensinya, setelah Perubahan UUD 1945 tidak dikenal lagi konsepsi lembaga tertinggi dan lembaga tinggi negara. Lembaga-lembaga negara yang merupakan organ konstitusional kedudukannya tidak lagi seluruhnya hierarkis di bawah MPR, tetapi sejajar dan saling berhubungan berdasarkan kewenangan masing-masing berdasarkan UUD 1945.

2. Sistem Presidentil

Sebelum adanya Perubahan UUD 1945, sistem pemerintahan yang dianut tidak sepenuhnya sistem presidentil. Jika dilihat hubungan antara DPR sebagai parlemen dengan Presiden yang sejajar (*neben*), serta adanya masa jabatan Presiden yang ditentukan (*fix term*) memang menunjukkan ciri sistem presidentil. Namun jika dilihat dari keberadaan MPR yang memilih, memberikan mandat, dan dapat memberhentikan Presiden, maka sistem tersebut memiliki ciri-ciri sistem parlementer. Presiden adalah mandataris MPR dan sebagai konsekuensinya Presiden bertanggung jawab kepada MPR dan MPR dapat memberhentikan Presiden.

Salah satu kesepakatan dalam Sidang Tahunan MPR Tahun 1999 terkait Perubahan UUD 1945 adalah "*sepakat untuk mempertahankan sistem presidensiil (dalam pengertian sekaligus menyempurnakan agar betul-betul memenuhi ciri-ciri umum sistem presidensiil).*" Penyempurnaan dilakukan dengan perubahan-perubahan ketentuan UUD 1945 terkait sistem kelembagaan. Perubahan mendasar pertama adalah perubahan

kedudukan MPR yang mengakibatkan kedudukan MPR tidak lagi merupakan lembaga tertinggi negara, sebagaimana telah dibahas sebelumnya. Perubahan selanjutnya untuk menyempurnakan sistem presidential adalah menyeimbangkan legitimasi dan kedudukan antara lembaga eksekutif dan legislatif, dalam hal ini terutama antara DPR dan Presiden. Hal ini dilakukan dengan pengaturan mekanisme pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang dilakukan secara langsung oleh rakyat dan mekanisme pemberhentian dalam masa jabatan sebagaimana diatur dalam Pasal 6, 6A, 7, 7A, dan 8 UUD 1945. Karena Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, maka memiliki legitimasi kuat dan tidak dapat dengan mudah diberhentikan kecuali karena melakukan tindakan pelanggaran hukum.

Proses usulan pemberhentian Presiden dan atau Wakil Presiden tidak lagi sepenuhnya diserahkan kepada mekanisme politik, tetapi dengan mengingat dasar usulan pemberhentiannya adalah masalah pelanggaran hukum, maka proses hukum melalui Mahkamah Konstitusi harus dilalui. Di sisi yang lain, kekuasaan Presiden membuat Undang-Undang sebagaimana diatur dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 sebelum Perubahan, diganti dengan hak mengusulkan rancangan undang-undang dan diserahkan kepada DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUD 1945. Selain itu juga ditegaskan Presiden tidak dapat membubarkan DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 7C UUD 1945.

3. Pemisahan Kekuasaan dan *Check and Balances*

Sebelum perubahan UUD 1945, sistem kelembagaan yang dianut bukan pemisahan kekuasaan (*separation of power*) tetapi

sering disebut dengan istilah pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Presiden tidak hanya memegang kekuasaan pemerintahan tertinggi (eksekutif) tetapi juga memegang kekuasaan membentuk undang-undang atau kekuasaan legislatif bersama-sama dengan DPR sebagai *co-legislator*-nya. Sedangkan, masalah kekuasaan kehakiman (yudikatif) dalam UUD 1945 sebelum perubahan dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.

Dengan adanya perubahan kekuasaan pembentukan undang-undang yang semula dimiliki oleh Presiden menjadi dimiliki oleh DPR berdasarkan hasil Perubahan UUD 1945, terutama Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1), maka yang disebut sebagai lembaga legislatif (utama) adalah DPR, sedangkan lembaga eksekutif adalah Presiden. Walaupun dalam proses pembuatan suatu undang-undang dibutuhkan persetujuan Presiden, namun fungsi Presiden dalam hal ini adalah sebagai *co-legislator*, bukan sebagai legislator utama. Sedangkan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung (dan badan-badan peradilan di bawahnya) dan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24 ayat (2) UUD 1945.

Hubungan antara kekuasaan eksekutif yang dilakukan oleh Presiden, kekuasaan legislatif oleh DPR dan kekuasaan yudikatif yang dilakukan oleh MA dan MK merupakan perwujudan sistem *checks and balances*. Sistem *checks and balances* dimaksudkan untuk mengimbangi pembagian kekuasaan yang dilakukan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh lembaga pemegang kekuasaan tertentu atau terjadi kebuntuan dalam hubungan antarlembaga. Oleh karena itu, dalam pelaksanaan suatu kekuasaan selalu ada peran lembaga lain.

Dalam pelaksanaan kekuasaan pembuatan undang-undang misalnya, walaupun ditentukan kekuasaan membuat undang-undang dimiliki oleh DPR, namun dalam pelaksanaannya membutuhkan kerja sama dengan *co-legislator*, yaitu Presiden. Bahkan suatu ketentuan undang-undang yang telah mendapatkan persetujuan bersama DPR dan Presiden serta telah disahkan dan diundangkan pun dapat dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh MK jika dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

Khusus mengenai DPD, meskipun terkait dengan kekuasaan legislatif, khususnya berkenaan dengan rancangan undang-undang tertentu, tetapi fungsinya tidak disebut sebagai fungsi legislatif. DPD hanya berfungsi terbatas memberi saran, pertimbangan atau pendapat serta melakukan pengawasan yang sifatnya tidak mengikat. Karena itu DPD bukan sepenuhnya sebagai lembaga legislatif. Keberadaannya hanya bersifat penunjang terhadap fungsi DPR.

Di sisi lain, Presiden dalam menjalankan kekuasaan pemerintahannya mendapatkan pengawasan dari DPR. Pengawasan tidak hanya dilakukan setelah suatu kegiatan dilaksanakan, tetapi juga pada saat dibuat perencanaan pembangunan dan alokasi anggarannya. Bahkan kedudukan DPR dalam hal ini cukup kuat karena memiliki fungsi anggaran secara khusus selain fungsi legislasi dan fungsi pengawasan sebagaimana diatur pada Pasal 20A UUD 1945. Namun demikian kekuasaan DPR juga terbatas, DPR tidak dapat menjatuhkan Presiden dan atau Wakil Presiden kecuali karena alasan pelanggaran hukum. Usulan DPR tersebut harus melalui forum hukum di MK sebelum dapat diajukan ke MPR.

C. Kedudukan MPR sebagai Lembaga Negara

Sebelum UUD 1945 diamandemen, MPR (Majelis Permusyawaratan Rakyat) berkedudukan sebagai Lembaga Tertinggi Negara. Namun, setelah UUD 1945 istilah lembaga tertinggi negara tidak ada yang ada hanya lembaga negara. Dengan demikian, sesuai dengan UUD 1945 yang telah diamandemen maka MPR termasuk lembaga negara.

Gerakan reformasi telah melahirkan beberapa perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia sebagai upaya untuk menjamin perlindungan terhadap hak asasi manusia (*human rights*) bagi warga negara Indonesia. Perubahan sistem ketatanegaraan tersebut telah termanifestasikan di dalam Amandemen UUD 1945 yang merupakan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) Indonesia.

Perubahan sistem ketatanegaraan sebagaimana telah dirumuskan di dalam Amandemen UUD 1945 tersebut adalah terkait dengan perubahan struktur dan fungsi dari lembaga kenegaraan di Indonesia, baik di dalam kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif maupun di dalam kekuasaan yudikatif. Perubahan tersebut sebagai wujud pelaksanaan gagasan *check and balances* antar pelaksana ketiga macam kekuasaan negara. Jika sebelum Amandemen ketiga UUD 1945, MPR berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara (*supreme*) yang melaksanakan kedaulatan rakyat sepenuhnya, maka pada Amandemen ketiga UUD 1945 kedudukan MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara, melainkan sebagai lembaga negara yang sama seperti lembaga negara lainnya.

Kedudukan MPR sebagai lembaga tertinggi negara sebelum amandemen UUD 1945 didasarkan pada paham *integralistik* yang

diajukan oleh **Soepomo**.³⁵ Faham integralistik ini mengatakan bahwa;

“Negara ialah suatu susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Yang terpenting ialah negara yang berdasar pikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya”.

Menurut Faham *integralistik* ini, di dalam struktur ketatanegaraan Indonesia harus ada satu lembaga yang menaungi semua lembaga-lembaga negara sebagai puncak dari kekuasaan negara untuk melaksanakan kedaulatan rakyat dan mewakili kepentingan rakyat secara keseluruhan.

Setelah amandemen ketiga kedudukan MPR kemudian bergeser dari lembaga tertinggi negara menjadi lembaga negara sama dengan lembaga negara lainnya. Oleh karena ini MPR bukan lagi sebagai pelaksana kedaulatan rakyat. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) amandemen ketiga UUD 1945 bahwa “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”. Pergeseran kedudukan MPR ini kemudian diatur lebih lanjut dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3) yang berbunyi: “MPR merupakan lembaga permusyawaratan rakyat yang berkedudukan sebagai lembaga negara”.

MPR mempunyai kewenangan yang secara rinci ditentukan di dalam Pasal 4 UU MD3 yang berbunyi:

35 Moh. Mahfud MD., *Dasar & Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Rineka Cipta: Jakarta, 2001, hlm. 35.

1. Mengubah dan menetapkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden hasil pemilihan umum;
3. Memutuskan usul DPR untuk memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya, setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden;
4. Dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden;
5. Melantik Wakil Presiden menjadi Presiden apabila Presiden mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya;
6. Memilih Wakil Presiden dari 2 (dua) calon yang diusulkan oleh Presiden apabila terjadi kekosongan jabatan Wakil Presiden dalam masa jabatannya; dan
7. Memilih Presiden dan Wakil Presiden apabila keduanya mangkat, berhenti, diberhentikan, atau tidak dapat melakukan kewajibannya dalam masa jabatannya secara bersamaan, dari 2 (dua) pasangan calon presiden dan wakil presiden yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik yang pasangan calon Presiden dan Wakil Presidennya meraih suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum sebelumnya, sampai berakhir masa jabatannya.

Pasal 2 UUD 1945 berbunyi:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota Dewan

Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang.

2. Majelis Permusyawaratan Rakyat bersidang sedikitnya sekali dalam lima tahun di ibukota negara.
3. Segala putusan Majelis Permusyawaratan Rakyat ditetapkan dengan suara yang terbanyak.

Sedangkan Pasal 3-nya menyatakan:

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat berwenang mengubah dan menetapkan undang-undang dasar.
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat melantik Presiden dan/atau Wakil Presiden.
3. Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dapat memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut undang-undang dasar.

Dapat dikatakan bahwa Pasal 2 UUD 1945 tersebut mengatur mengenai organ atau lembaganya, sedangkan Pasal 3 mengatur kewenangan lembaga MPR itu. Di samping itu, ada beberapa pasal lain dalam UUD 1945 yang juga mengatur tentang MPR, termasuk mengenai kewenangannya. Akan tetapi, pada bagian ini, yang dititik-beratkan hanya penegasan bahwa dalam UUD 1945, status MPR itu sebagai lembaga atau organ negara diatur secara eksplisit.

Mengapa ketentuan mengenai MPR harus ditempatkan pada Bab III yang tersendiri dan mendahului pengaturan mengenai hal-hal lain seperti Presiden dan DPR serta DPD? Jawabannya jelas bahwa memang demikianlah susunan UUD 1945 yang

asli sebagai Konstitusi Proklamasi yang disahkan tanggal 18 Agustus 1945. Malah aslinya, ketentuan tentang MPR itu terdapat dalam Bab II, bukan Bab III seperti naskah setelah perubahan yang berlaku sekarang.

Sebelum menentukan hal-hal lain, UUD 1945 yang asli menegaskan bahwa kedaulatan rakyat Indonesia dijemakan dalam tubuh MPR sebagai pelaku utama dan pelaksana sepenuhnya kedaulatan rakyat itu. Karena itu, bunyi rumusan asli Pasal 1 ayat (2) Bab I UUD 1945 adalah "Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh MPR". Di samping itu, pada Bab III Pasal 6 ayat (2) ditentukan pula bahwa "Presiden dan Wakil Presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara yang terbanyak".

Atas dasar rumusan yang demikian, dikembangkan pengertian sebagaimana diuraikan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 yang oleh Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 dijadikan bagian yang tak terpisahkan dari naskah UUD 1945, yaitu bahwa Presiden bertunduk dan bertanggungjawab kepada MPR. Karena itu, selama ini dimengerti bahwa MPR inilah yang merupakan yang paling tinggi, atau biasa disebut sebagai lembaga tertinggi negara, sehingga wajar bahwa keberadaannya diatur paling pertama dalam susunan UUD 1945.

Sekarang, setelah UUD 1945 diubah secara substantif oleh Perubahan Pertama sampai dengan Keempat dengan paradigma pemikiran yang sama sekali baru, susunan organisasi negara Republik Indonesia sudah seharusnya diubah sebagaimana mestinya. Antara MPR, DPR, dan DPD sudah semestinya dijadikan 1 bab atau setidaknya-tidaknya berada dalam rangkaian bab-bab yang tidak terpisahkan seperti sekarang. Dalam naskah resmi konsoli-

dasi yang tidak resmi³⁶ (setelah Perubahan Keempat), susunan Bab III tentang MPR dan Bab VII tentang DPR serta Bab VII tentang DPD, diantarai oleh Bab IV tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung yang telah dihapuskan ketentuannya dari UUD 1945, dan Bab V tentang Kementerian Negara, dan Bab VI tentang Pemerintah Daerah.

Dalam UUD 1945 setelah Perubahan Keempat, organ MPR juga tidak dapat lagi dipahami sebagai lembaga yang lebih tinggi kedudukannya daripada lembaga negara yang lain atau yang biasa dikenal dengan sebutan lembaga tertinggi negara. MPR sebagai lembaga negara sederajat levelnya dengan lembaga-lembaga negara yang lain seperti DPR, DPD, Presiden/Wakil Presiden, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan Badan Pemeriksa Keuangan. Bahkan dalam hubungan dengan fungsinya, organ MPR dapat dikatakan bukanlah organ yang pekerjaannya bersifat rutin. Meskipun di atas kertas, MPR itu sebagai lembaga negara memang terus ada, tetapi dalam arti yang aktual atau nyata, organ MPR itu sendiri sebenarnya baru dapat dikatakan ada (*actual existence*) pada saat kewenangan atau '*functie*'-

36 Ingat dalam berbagai kesempatan dan berbagai tulisan saya mengenai soal ini, saya selalu mengingatkan bahwa yang harus kita anggap sebagai naskah resmi adalah naskah terbitan UUD 1945 yang terdiri atas 5 bagian yang tersusun secara kronologis berdasarkan urutan pengesahannya, dimana yang satu menjadi lampiran dari naskah yang sudah lebih dulu disahkan, yaitu (i) Naskah UUD 1945 menurut Dekrit Presiden 5 Juli 1959, (ii) Naskah Perubahan Pertama UUD 1945 Tahun 1999, (iii) Naskah Perubahan Kedua UUD 1945 Tahun 2000, (iv) Naskah Perubahan Ketiga UUD 1945 Tahun 2001, dan (v) Naskah Perubahan Keempat UUD 1945 Tahun 2002. Sedangkan naskah konsolidasi yang juga diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal MPR adalah naskah yang bersifat tidak resmi. Tambahan pula, sesuai ketentuan UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, naskah UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang asli dan dianggap resmi itu juga wajib dimuat dalam Lembaran Negara Republik Indonesia, sehingga satu-satunya rujukan mengenai naskah asli dan resmi itu nantinya adalah yang tertuang dalam Lembaran Negara itu.

nya sedangkan dilaksanakan. Kewenangannya itu adalah mengubah dan menetapkan undang-undang dasar (UUD), mem-bertentikan presiden dan/atau wakil presiden, memilih presiden atau wakil presiden untuk mengisi lowongan jabatan presiden atau wakil presiden, dan 'melantik' presiden dan/atau wakil presiden.

Sebelum perubahan UUD 1945, MPR atau Majelis Permu-syawaratan Rakyat mempunyai kedudukan sebagai lembaga tertinggi negara. Kepada lembaga MPR inilah Presiden, sebagai kepala negara dan sekaligus kepala pemerintahan, bertunduk dan bertanggungjawab. Dalam lembaga ini pula kedaulatan rakyat Indonesia dianggap terjelma seluruhnya, dan lembaga ini pula yang dianggap sebagai pelaku sepenuhnya kedaulatan rakyat itu. Dari lembaga tertinggi MPR inilah, mandat kekuasaan kenegaraan dibagi-bagikan kepada lembaga-lembaga tinggi negara lainnya, yang kedudukannya berada di bawahnya sesuai prinsip pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal (*distribution of power*).

Namun, sekarang setelah perubahan UUD 1945, tidak dikenal lagi adanya lembaga tertinggi negara. Sesuai doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) berdasarkan prinsip "*checks and balances*" antara cabang-cabang kekuasaan negara, MPR mempunyai kedudukan yang sederajat saja dengan lembaga-lembaga (tinggi) negara lainnya. Malahan, jika dikait-kan dengan teori mengenai struktur parlemen di dunia, yang dikenal hanya dua pilihan, yaitu struktur parlemen satu kamar (*unikameral*) atau struktur parlemen dua kamar (*bikameral*).

Di lingkungan negara-negara yang menganut sistem parle-men dua kamar, memang dikenal adanya forum psersidangan bersama di antara kedua kamar parlemen yang biasa disebut

sebagai *"joint session"* atau sidang gabungan. Akan tetapi, sidang gabungan itu bukanlah lembaga yang tersendiri. Misalnya, di Amerika Serikat terdapat *the House of Representatives* dan *Senate*. Keduanya disebut sebagai *Congress of the United States of America*. Jika sidang gabungan atau *'joint session'* diadakan, maka namanya adalah persidangan Kongres.

Dalam Konstitusi Amerika Serikat disebutkan bahwa *"All legislative power vested in Congress which consist of the Senate and the House of Representatives"*. Segala kekuasaan legislatif berada di Kongres yang terdiri atas *House of Representative dan Senat*. Akan tetapi, dalam Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 ketentuan mengenai MPR, dirumuskan secara berbeda, yaitu *"MPR terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD yang dipilih melalui pemilu dan diatur lebih lanjut dengan undang-undang"*. Dengan demikian, MPR tidak dikatakan terdiri atas DPR dan DPD, melainkan terdiri atas anggota DPR dan anggota DPD. Dengan demikian, MPR itu merupakan lembaga yang tidak terpisah dari institusi DPR dan DPD.

Berdasarkan ketentuan Pasal 3 juncto Pasal 8 ayat (2) dan (3), MPR mempunyai kewenangan untuk;

1. Mengubah dan menetapkan undang-undang dasar;
2. Memberhentikan Presiden dan/atau Wakil Presiden dalam masa jabatannya menurut undang-undang dasar;
3. Memilih Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi kekosongan dalam jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut undang-undang dasar; dan
4. Mengadakan sidang MPR untuk pelantikan atau pengucapan sumpah/janji jabatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Keempat kewenangan tersebut sama sekali tidak tercakup dan terkait dengan kewenangan DPR ataupun DPD, sehingga sidang MPR untuk mengambil keputusan mengenai keempat hal tersebut sama sekali bukanlah sidang gabungan antara DPR dan DPD, melainkan sidang MPR sebagai lembaga tersendiri. Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa keberadaan lembaga MPR itu merupakan institusi ketiga dalam struktur parlemen Indonesia, sehingga saya menamakannya sebagai sistem tiga kamar (*trikameralisme*). Dewasa ini, tidak ada satupun negara di dunia yang menerapkan sistem tiga kamar seperti ini. Karena itu, Indonesia dapat dikatakan merupakan satu-satunya negara di dunia yang menerapkan sistem tiga kamar ini.

Namun demikian, meskipun MPR itu adalah kamar ketiga, sifat pekerjaan MPR itu sendiri tidaklah bersifat tetap, melainkan bersifat *ad hoc*. Sebagai organ negara, lembaga MPR itu baru dapat dikatakan ada, apabila fungsinya sedang bekerja (*in action*). Dalam hal ini kita dapat membedakan antara pengertian "*MPR in book*" dengan "*MPR in action*". Dari keempat kewenangan di atas, tidak satupun yang bersifat tetap. Perubahan dan penetapan undang-undang dasar tentunya hanya akan dilakukan sewaktu-waktu. Setelah perubahan 4 (empat) kali berturut-turut pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002, mungkin masih akan lama untuk adanya perubahan lagi atas UUD 1945. Kita belum dapat memperkirakan dalam waktu 10 sampai dengan 20 tahun mendatang, apakah akan ada lagi atau tidak agenda perubahan atas UUD 1945.

Demikian pula dengan agenda pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden serta agenda pemilihan presiden dan/atau wakil presiden untuk mengisi lowongan jabatan. Kita tidak dapat membuat ramalan mengenai kemungkinan kedua agenda ini

Bab III

Lembaga Negara Independen

A. Perkembangan Lembaga-lembaga Independen

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

Pada tingkatan pertama, muncul kesadaran yang makin kuat bahwa badan-badan negara tertentu seperti organisasi Tentara, organisasi Kepolisian, Kejaksaan Agung, serta Bank Sentral harus dikembangkan secara independen. Independensi lembaga-

lembaga ini diperlukan untuk kepentingan menjamin pembatasan kekuasaan dan deinokratisasi yang lebih efektif. Dari keempatnya, yang sekarang telah resmi menikmati kedudukan yang independen adalah organisasi Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara (POLRI), dan Bank Indonesia sebagai bank sentral, sedangkan Kejaksaan Agung sampai sekarang belum ditingkatkan kedudukannya menjadi lembaga yang independen.¹

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

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

1 **Jimly Asshiddiqie**, "*Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945*", Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan hukum Nasional VIII dengan tema "Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan", diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Juli 2003

Kedudukan lembaga-lembaga ini di Amerika Serikat, meskipun secara administratif tetap berada dilingkungan pemerintahan eksekutif, tetapi pengangkatan dan pemberhentian para anggota komisi itu ditentukan dengan pemilihan oleh kongres. Oleh karena itu, keberadaan lembaga-lembaga seperti ini di Indonesia dewasa ini, betapapun juga, perlu didudukkan pengaturannya dalam kerangka sistem ketatanegaraan Indonesia modern, dan sekaligus dalam kerangka pengembangan sistem hukum nasional yang lebih menjamin keadilan dan demokrasi di masa yang akan datang.²

Sistem ketatanegaraan, keberadaan lembaga lembaga independen tersebut pelembagaannya harus di sertai dengan kedudukan dan peranan (*role*) serta mekanisme yang jelas, sehingga menurut **Purnadi** dan **Soerjono Soekanto**, perlu adanya status atau kedudukan yang menjadi subjek dalam negara mencakup lembaga atau badan atau organisasi, pejabat, dan warga negara. Sementara itu, peranan (*role*) mencakup kekuasaan, *public service*, kebebasan/hak-hak asasi, dan kewajiban terhadap kepentingan umum.³

Menurut **Soerjono Soekanto**, suatu kedudukan atau Status merupakan suatu posisi dalam sistem sosial dan biasanya senantiasa menunjuk pada tempat-tempat secara vertikal. Namun, di dalam masyarakat diperlukan status yang ajeg (*regelmatig*) karena status yang ajeg akan menjamin stabilitas-stabilitas pada masyarakat sederhana.⁴

2 *Ibid.*, hlm 23

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

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

Dengan demikian, posisi yang pasti dan ajeg dari suatu lembaga akan berpengaruh terhadap stabilitas. Mengenai peranannya (*role*), **Soerjono Soekanto** mengategorikan pelbagai peranan dalam masyarakat menjadi tiga, yaitu:⁵

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

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

Dalam bagian ini hanya akan dibahas lembaga-lembaga independen yang dasar pembentukannya disebutkan dalam UUD 1945, misalnya, KPU, Komnas HAM, TNT dan POLRI, dan Bank Indonesia. Lembaga-lembaga independen yang tidak diatur atau tidak disebutkan dalam UUD 1945 tidak dibahas dalam bab ini (misalnya Komisi Ombudsman, Komisi Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Pemeriksaan Kekayaan Penyelenggara Negara (KPKPN), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Kebenaran dan Rekonsiliasi (KKR), dan lain sebagainya).

B. Komisi Pemilihan Umum (KPU)

Salah satu hasil perubahan UUD 1945 adalah adanya ketentuan mengenai pemilihan umum (pemilu) dalam Undang-Undang

5 Sri Hastuti Puspita Sari, *Ibid.*, hlm. 26.

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

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

1. Pemilihan umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil setiap lima tahun sekali.
2. Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
3. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.
4. Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
5. Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.
6. Ketentuan lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

Ketentuan lebih lanjut dari amanat Pasal 22E UUD 1945 diatur dalam UU No. 12 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD, dan DPRD. Menurut Ketentuan Umum Pasal 1 angka 3 UU No. 12 Tahun 2003 ditegaskan bahwa Komisi

Pemilihan Umum yang selanjutnya disebut KPU adalah lembaga yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri, untuk menyelenggarakan pemilu.

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

Tugas dan wewenang Komisi Pemilihan Umum adalah:

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

Saat penyelenggaraan pemilu tahun 1999 aturan main diatur dalam UU No. 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum. Dalam Pasal 8 ditegaskan bahwa penanggung jawab pemilu adalah Presiden. Penyelenggara pemilu dilakukan oleh Komisi Pemilihan

Umum yang bebas dan mandiri, yang terdiri atas unsur partai-partai politik peserta pemilu dan pemerintah, yang bertanggung-jawab kepada Presiden. Meskipun UU No. 3 Tahun 1999 telah menyebutkan bahwa pemilu diselenggarakan oleh KPU yang bebas dan mandiri, tetapi karena keanggotaan KPU berasal dari unsur partai politik peserta pemilu dan pemerintah, kemandirian dan lembaga KPU sangat sulit terjadi karena terjadi *conflich of interest* di dalamnya, unsur keanggotaan KPU bukanlah unsur yang bebas dan mandiri, tetapi peserta pemilu itu sendiri. Untuk itu, UU No. 12 Tahun 2003 dapat dikatakan merevisi kedudukan dan kemandirian KPU sebagai penyelenggara pemilu.

C. Komisi Nasional HAM (Komnas HAM)

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

Kenyataannya selama lebih lima puluh tahun usia Republik Indonesia, pelaksanaan penghormatan, perlindungan, atau penegakan hak asasi manusia masih jauh dari memuaskan. Hal tersebut tercermin dari kejadian berupa penangkapan yang tidak sah, penculikan, penganiayaan, perkosaan, penghilangan paksa, pembunuhan pembakaran rumah tinggal dan tempat ibadah,

bahkan penyerangan terhadap pemuka agama beserta keluarganya. Selain itu, terjadi pula penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat publik dan aparat negara yang seharusnya menjadi penegak hukum, pemelihara keamanan, dan pelindung rakyat, tetapi justru mengintimidasi, menganiaya, menghilangkan paksa dan/atau menghilangkan nyawa.

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

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

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

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

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

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

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

1. mengembangkan kondisi yang kondusif bagi pelaksanaan hak asasi manusia sesuai dengan Pancasila, UUD 1945, dan Piagam Perserikatan Bangsa Bangsa, serta Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia; dan

2. meningkatkan perlindungan dan penegakan hak asasi manusia guna berkembangnya pribadi manusia Indonesia seutuhnya dan kemampuannya berpartisipasi dalam berbagai bidang kehidupan.

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

Prinsip-prinsip Paris menyatakan, "Komposisi lembaga nasional dan penunjukan anggota-anggotanya, baik melalui pemilihan ataupun cara lain, harus dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang memuat semua jaminan yang diperlukan untuk memastikan perwakilan yang beragam dari kekuatan-kekuatan sosial (yang terdiri atas masyarakat sipil) yang terlibat dalam pemajuan dan perlindungan hak asasi manusia."⁶

Penegasan mengenai kedudukan Komnas HAM dapat diketahui dari Pasal 1 Keppres No. 50 Tahun 1993, yang menyatakan: "Dalam rangka meningkatkan pelaksanaan hak asasi manusia di Indonesia, dibentuk suatu komisi yang bersifat nasional dan diberi nama Komisi Nasional Hak Asasi Manusia, yang selanjutnya dalam Keputusan Presiden ini disebut Komisi

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

Nasional.” Pasal 3 menegaskan, Komisi Nasional bersifat mandiri. Akan tetapi, Keppres ini tidak mengatur secara tegas keanggotaan Komnas. Di dalam Pasal 7 hanya disebutkan, keanggotaan Komisi Paripurna terdiri dari tokoh-tokoh nasional terkemuka. Pasal 8 menyatakan Komisi Paripurna terdiri dari dua puluh lima orang Anggota dengan seorang Ketua dan dua orang Wakil Ketua. Untuk pertama kalinya Anggota Komisi Paripurna diangkat oleh Presiden.

Salah satu permasalahan terbesar dari Komnas HAM adalah proses pemilihan anggota baru dan komposisi keanggotaannya saat ini. Berdasarkan prosedur yang ada, keragaman keanggotaan akan sulit diperoleh, bila tidak mau dikatakan tidak mungkin. Proses seleksi Komnas HAM relatif unik jika dibandingkan dengan lembaga-lembaga serupa di negara lain. Berdasarkan Keppres No. 50 Tahun 1993, (i) formasi awal yang disebut sebagai ‘generasi pertama’ dari para anggota Komisi diangkat oleh Presiden, dan (ii) keanggotaan berikutnya yang di sebut ‘generasi kedua’—ditunjuk oleh Sidang Pleno Komnas HAM.

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

Bab IV

Kedudukan dan Fungsi Yudikatif sebagai Pemegang Kekuasaan Kehakiman dalam Sistem Negara Hukum di Indonesia

A. Latar Belakang Pemilihan Persoalan

Pengembangan budaya hukum masyarakat untuk terciptanya kesadaran dan kepatuhan hukum dalam kerangka supremasi hukum telah mendapat pengakuan dan jaminan dari negara Republik Indonesia melalui Perubahan ke tiga Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Pasal 1 yang menentukan bahwa Negara Republik Indonesia adalah Negara Hukum yang melaksanakan kedaulatan rakyat berdasarkan UUD 1945, Artinya Negara Republik Indonesia meletakkan hukum pada kedudukan yang tertinggi sekaligus sebagai prinsip dasar yang mengatur penyelenggaraan kehidupan masyarakat berbangsa dan bernegara.

Memperhatikan perjalanan sejarah kenegaraan Republik Indonesia, perkembangan pemikiran dan praktik mengenai

prinsip-prinsip negara hukum diakui mengandung kelemahan, yakni hukum menjadi alat bagi kepentingan penguasa. Hal ini terbukti dalam praktik ketatanegaraan penguasa menggunakan wacana negara hukum dengan melepaskan hakikat atau makna yang termuat dalam konsepsi negara hukum itu sendiri. Kelemahan tersebut menurut **Abdul Hakim G. Nusantara** dikarenakan pranata-pranata hukum itu banyak di bangun untuk melegitimasi kekuasaan pemerintahan, memfasilitasi proses rekayasa sosial, dan untuk memfasilitasi pertumbuhan ekonomi secara sepihak sehingga hukum belum berfungsi sepenuhnya sebagai sarana dalam mengangkat harkat serta martabat rakyat.¹

Kekuasaan kehakiman tidak mungkin dapat terlepas dari konstitusi yang berlaku di Indonesia, yaitu UUD 1945. Pada hakekatnya kekuasaan kehakiman hanyalah merupakan suatu sistem yang lebih luas, yaitu sistem konstitusional yang berlaku di suatu negara, yang menjadi lembaga-lembaga negara, fungsi, kewenangan serta tanggung jawab masing-masing lembaga tersebut dan bagaimana hubungan negara dengan warga negara. Dengan melihat besarnya nomor mengenai bab dan pasal-pasal dalam UUD 1945 yang mengatur mengenai kekuasaan kehakiman, maka dapat disimpulkan bahwa di samping kekuasaan kehakiman masih ada kekuasaan-kekuasaan lain yang ditentukan dalam UUD 1945. Dan dapat disimpulkan bahwa kekuasaan-kekuasaan yang ada dalam UUD 1945 tertata dalam suatu tatanan yang sesuai dengan pandangan jiwa yang menguasai UUD 1945². Dalam konteks ini UUD 1945 menempatkan kekuasaan kehakiman dalam kaitannya dengan susunan ketata-

1 Abdul Hakim G. Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Jakarta: Yayasan LBHI, 1998.

2 Bambang Sutiyoso & Sri Puspitasari, *Aspek-Aspek Pengembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 23.

negara. Apa yang merupakan susunan ketatanegaraan itu meliputi segala sesuatu yang berkaitan dengan peraturan, susunan dan kedudukan lembaga-lembaga negara serta tugas-tugas dan wewenangnya.

Kekuasaan Kehakiman dalam konteks negara Indonesia adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara Republik Indonesia. Salah satu agenda penting yang perlu dihadapi di masa depan penegakan hukum di Indonesia, dan hal utama dalam penegakan hukum adalah masalah kekuasaan kehakiman yang merdeka.

Di akhir tahun 2009, tepatnya tanggal 29 September 2009, DPR RI telah mengesahkan Undang-Undang di Bidang Kekuasaan Kehakiman. Yaitu Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Bersamaan dengan itu juga disahkan Undang-Undang No 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, dan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut perlu dikaji dan dipahami secara kritis oleh masyarakat terkait dengan bagaimana masa depan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada tahun 2010 dan di masa depan. Ini dikarenakan masyarakat mendambakan agar pelaku kekuasaan kehakiman itu merdeka dan independen sehingga keadilan dan kebenaran bisa ditegak-

kan dengan konsisten. Yang kaya dan yang miskin harus diperlakukan secara sama di depan hukum.

Menurut **Moch Koesnoe**³ dengan melihat konstruksi kekuasaan seperti yang terdapat dalam UUD 1945 ini menarik kesimpulan bahwa tatanan kekuasaan dalam negara RI adalah sebagai berikut:

1. Kekuasaan Primer yang dinamakan kedaulatan. Jika dilihat dari ilmu hukum positif kedaulatan itu merupakan sumber dari segala sumber macam hukum hak atau kekuasaan yang ada dalam tata hukum. **Sri Soemantri** mengartikan kedaulatan itu sebagai kekuasaan tertinggi. Karena dalam negara RI, yang berdaulat adalah rakyat, maka kekuasaan tertinggi tetap berada di tangan rakyat (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945).
2. Kekuasaan Subsidiar. Yaitu Kekuasaan untuk melaksanakan kedaulatan yang lahir dari kedaulatan tersebut. Kekuasaan Subsidiar ini adalah kekuasaan yang integral artinya ia meliputi semua jenis kekuasaan yang akan mewujudkan ketentuan-ketentuan hukum dasar yang termuat dalam cita hukum (*Rechtsidee*) dan cita hukum itu tercantum dalam bagian pembukaan UUD 1945. Dalam praktek kehidupan bangsa dan negara, kekuasaan subsidiar ini merupakan kekuasaan yang diserahkan atau dilimpahkan oleh kedaulatan rakyat kepada suatu badan yang disebut Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).
3. Kekuasaan melakukan kedaulatan itu oleh Hukum Dasar atau UUD 1945 dirinci lagi ke dalam cabang-cabang kekuasaan untuk melakukan kedaulatan dengan tetap memperhatikan jalan dan cara-cara yang harus ditempuh untuk

3 Moch. Koesnoe, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, ELSAM, Jakarta, 1997, hlm. 9.

mewujudkan secara nyata ketentuan Hukum Dasar sebagai isi atau kandungan dalam *Rechtsidee* Negara Republik Indonesia.

Ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman (judikatif) jelas berbeda dengan ketentuan yang mengatur tentang kekuasaan-kekuasaan negara lainnya seperti kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, kekuasaan eksaminatif (BPK) dan kekuasaan konsultatif (DPA). Untuk cabang-abang kekuasaan negara di luar cabang kekuasaan kehakiman, UUD 1945 baik dalam pasal-pasal-pasal maupun dalam penjelasannya tidak secara eksplisit menentukan kekuasaan-kekuasaan tersebut merupakan kekuasaan yang merdeka dan terlepas dari kekuasaan-kekuasaan negara lainnya. Lain halnya dengan kekuasaan kehakiman yang secara eksplisit disebutkan dalam dua pasal. UUD 1945 yaitu Pasal 24 dan Pasal 25 sebagai kekuasaan yang merdeka.

Sejak reformasi bergulir, tampak realisasi akan perubahan terhadap UUD 1945 tidak dapat dielakkan. Sebagai salah satu agenda reformasi, perubahan terhadap UUD 1945 menjadi begitu mendesak sebab perubahan masyarakat demikian cepat, demikian pula perubahan yang terjadi dalam supra struktur Politik perlu di respon dengan perubahan Konstitusi. Konstitusi sebagai hukum dasar negara yang akan menjadi pijakan utama dalam penyelenggaraan kehidupan bernegara.⁴

Susunan kekuasaan negara setelah perubahan UUD 1945 menampilkan perubahan yang sangat fundamental. MPR berubah kedudukannya dari lembaga tertinggi negara menjadi lembaga forum antara DPR dan DPD, DPA dihapus karena dilihat fungsi-

4 Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti, *op.cit.*, hlm. 25.

nya tidak lagi strategis. DPR dipertegas kewenangannya baik dalam fungsi legislasi maupun fungsi pengawasan. Aturan tentang BPK di tambah. Selain itu UUD 1945 setelah perubahan menambahkan lembaga-lembaga baru terdiri dari komisi Pemilihan Umum, Bank Indonesia di tambah juga Lembaga Kekuasaan yaitu: Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan Komisi yudisial.

Kekuasaan Kehakiman setelah UUD 1945 di ubah, tetap menjadi Kekuasaan yang sangat fundamental dan sebagai dari proses kekuasaan yang memiliki fungsi menegakkan keadilan. Kekuasaan Kehakiman dalam susunan kekuasaan negara menurut UUD 1945 setelah perubahan tetap ditempatkan sebagai kekuasaan yang mandiri, bebas dari campur tangan kekuasaan lain. Dalam susunan kekuasaan negara RI yang baru, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (MA), badan-badan peradilan lain di bawah MA (Peradilan Umum, Peradilan Tata Usaha Negara, Peradilan Militer, Peradilan Agama) serta Mahkamah Konstitusi (Pasal 24 ayat (2) UUD 1945). Untuk menjangkau hakim-hakim Agung yang profesional dan mempunyai integritas terhadap profesinya sebagai penegak hukum dan keadilan, terdapat lembaga yang khusus diadakan untuk rekrutmen calon-calon Hakim Agung yaitu Komisi Yudisial (Pasal 24B UUD 1945) di bawah ini bagan struktur kekuasaan Negara RI setelah Perubahan UUD 1945 dan lembaga-lembaga negara yang ada secara eksplisit disebut dalam UUD 1945.⁵

5 *Ibid.*

B. Kedudukan Kekuasaan Kehakiman di Negara Republik Indonesia

Kekuasaan Kehakiman dalam konteks negara Indonesia adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara republik Indonesia. Salah satu agenda penting yang perlu dihadapi di masa depan penegakan hukum di Indonesia, dan hal utama dalam penegakan hukum adalah masalah kekuasaan kehakiman yang merdeka.

Di akhir tahun 2009, tepatnya tanggal 29 September 2009, DPR RI telah mengesahkan Undang-Undang di Bidang Kekuasaan Kehakiman. Yaitu Undang-Undang No 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Bersamaan dengan itu juga disahkan Undang-Undang No 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, Undang-Undang No. 50 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Dan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman tersebut perlu dikaji dan dipahami secara kritis oleh masyarakat terkait dengan bagaimana masa depan kekuasaan kehakiman yang merdeka pada tahun 2010 dan di masa depan. Ini di karenakan masyarakat mendambakan agar pelaku kekuasaan kehakiman itu merdeka dan independen sehingga keadilan dan kebenaran bisa ditegakkan dengan konsisten. Yang kaya dan yang miskin harus diperlakukan secara sama di depan hukum.

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan, khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Perubahan tersebut antara lain menegaskan bahwa:

1. Kekuasaan Kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah dan Badan Peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan Peradilan Agama, Lingkungan Peradilan Militer, Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi;
2. Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap Undang-Undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh Undang-Undang;
3. Mahkamah Konstitusi berwenang untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan memutuskan sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang 1945;
4. Komisi yudisial berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Pada dasarnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman telah sesuai dengan perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 di atas, namun substansi undang-undang tersebut belum mengatur secara komprehensif tentang penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, yang merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan Badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum,

lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggaraan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Sehubungan dengan hal tersebut, sebagai upaya untuk memperkuat penyelenggaraan kekuasaan kehakimandan mewujudkan sistem peradilan terpadu, maka pemerintah perlu mensahkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Dalam rangka kekuasaan kehakiman ini, biasa digunakan beberapa istilah, yaitu pengadilan, peradilan, dan mengadili. Menurut **R. Subekti** dan **R. Tjitrosoedibjo**,⁶

“Pengadilan (*rechtsbank, court*) adalah badan yang melakukan peradilan, yaitu memeriksa dan memutusi sengketa-sengketa hukum dan pelanggaran-pelanggaran hukum/undang-undang. Peradilan (*rechtspraak, judiciary*) adalah segala sesuatu yang berhubungan dengan tugas negara menegakkan hukum dan keadilan.”

Dengan demikian, berarti pengadilan itu menunjuk kepada pengertian organnya, sedangkan peradilan merupakan fungsinya. Namun, menurut **Soedikno Mertokusumo**, pada dasarnya, peradilan itu selalu berkaitan dengan pengadilan, dan pengadilan itu sendiri bukanlah semata-mata badan, tetapi juga terkait dengan pengertian yang abstrak, yaitu memberikan keadilan.⁷

6 R. Subekti dan R. Tjitrosoedibjo, *Kamus Hukum*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1971, hlm. 82-83.

7 Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatan Bagi Kita Bangsa Indonesia*, (disertasi), Kilat Maju, Bandung, 1971, hlm. 2.

Lain lagi **Rochmat Soemitro** yang berpendapat bahwa pengadilan dan peradilan, juga berbeda dari badan pengadilan. Titik berat kata peradilan tertuju kepada prosesnya, pengadilan menitikberatkan caranya, sedangkan badan pengadilan tertuju kepada badan, dewan, hakim, atau instansi pemerintah.⁸ Namun, menurut hasil penelitian mengenai pemakaian kata-kata pengadilan dan peradilan itu dalam praktik, ternyata kata pengadilan itu memang tertuju kepada badannya, sedangkan peradilan adalah prosesnya. Atas dasar itu, maka **Sjachran Basah** berpendapat bahwa penggunaan istilah pengadilan itu ditujukan kepada badan atau wadah yang memberikan peradilan, sedangkan peradilan menunjuk kepada proses untuk memberikan keadilan dalam rangka menegakkan hukum atau *het rechtspreken*. Pengadilan selalu bertalian dengan peradilan, meskipun pengadilan bukanlah satu-satunya badan yang menyelenggarakan peradilan.⁹

Peradilan itu sendiri sebagai suatu proses harus terdiri atas unsur-unsur tertentu. Menurut pendapat **Rochmat Soemitro**, setelah menelaah berbagai pendapat dari **Paul Scholten**, **Bellefroid**, **George Jellineck**, dan **Kranenburg**, unsur-unsur peradilan itu terdiri atas empat anasir, yaitu:¹⁰

1. Adanya aturar hukum yang abstrak yang mengikat umum yang dapat diterapkan pada suatu persoalan.
2. Adanya suatu perselisihan hukum yang konkret.
3. Ada sekurang-kurangnya dua pihak.
4. Adanya suatu aparat peradilan yang berwenang memutuskan perselisihan.

8 Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, cetakan ketiga, 1997, hlm. 23.

9 *Ibid.*, hlm. 24.

10 Rochmat Soemitro, *Masalah Peradilan Administrasi dalam Hukum Pajak di Indonesia*, (disertasi), Eresco, Bandung, 1976, hlm. 7-8.

Namun, menurut **Sjachran Basah**, unsur-unsur peradilan itu yang lebih lengkap mencakup pula adanya hukum formal dalam rangka penerapan hukum (*rechtstoepassing*) dan menemukan hukum (*rechtsvinding*) “*in concreto*” untuk menjamin ditaatinya hukum materiil yang disebut sebagai unsur (a) tersebut di atas. Atas dasar itu, maka oleh **Sjachran Basah** dikatakan bahwa,¹¹ “Peradilan adalah segala sesuatu yang bertalian dengan tugas memutus perkara dengan menerapkan hukum, menemukan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal.”

Proses peradilan tanpa hukum materiil akan lumpuh, tetapi sebaliknya tanpa hukum formal akan liar dan bertindak semaunya, dan dapat mengarah kepada apa yang biasa ditakutkan orang sebagai “*judicial tyranny*”.

Kekuasaan kehakiman adalah ciri pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) dan prinsip *the rule of law*. Demokrasi mengutamakan *the will of the people*, Negara Hukum mengutamakan *the rule of law*. Banyak sarjana yang membahas kedua konsep itu, yakni demokrasi dan negara hukum dalam satu kontinum yang tak terpisahkan satu sama lain.¹² Namun keduanya perlu dibedakan dan dicerminkan dalam institusi yang terpisah satu sama lain.

Di Indonesia, kekuasaan kehakiman, sejak awal kemerdekaan juga diniatkan sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dari lembaga-lembaga politik seperti MPR/DPR dan Presiden.

11 Sjachran Basah, *op.cit.*, hlm. 29.

12 Lihat Jose Maria Maravall and Adam Przeworski (eds.), *Democracy and the Rule of Law*, Cambridge University Press, 2003; baca misalnya tulisan John Ferejohn dan Pasquale Pasquino, *Rule of Democracy and Rule of Law*, dalam *Ibid.* hlm. 242-260.

Dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 sebelum perubahan, ditentukan:

“Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim.”¹³

Yang dimaksud pemerintah dalam penjelasan itu dapat dipahami dalam arti luas, yaitu mencakup pengertian cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif sekaligus, mengingat UUD 1945 sebelum perubahan tidak menganut paham pemisahan kekuasaan, terutama antara fungsi eksekutif dan legislatif. Narnun, meskipun tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan, cabang kekuasaan kehakiman tetap dinyatakan bebas dan merdeka dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Karena itu, cabang kekuasaan kehakiman sejak semula memang diperlakukan khusus sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dan tersendiri. Inilah salah satu ciri penting prinsip negara hukum yang hendak dibangun berdasarkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Untuk semakin menegaskan prinsip negara hukum itu, setelah reformasi, ketentuan mengenai negara hukum itu ditegaskan lagi dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 pada tahun 2001. Pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas

13 Lihat *Berita Repoeblik*, Tahun II No. 7, edisi 15 Februari, 1946.

dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Dalam usaha untuk memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka itu, maka sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Melalui perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tersebut telah diletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi, dan finansial berada di bawah satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan ini dengan istilah populer biasa disebut "kebijakan satu atap". Kebijakan ini ditentukan sudah harus dilaksanakan paling lambat lima tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.¹⁴ Dengan berlakunya Undang-Undang ini, pembinaan badan peradilan umum, badan peradilan agama, badan peradilan militer, dan badan peradilan Tata Usaha Negara berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Mengingat sejarah perkembangan peradilan agama yang spesifik dalam sistem peradilan nasional, pembinaan terhadap badan peradilan agama dilakukan dengan memerhatikan saran dan pendapat Menteri Agama dan Majelis Ulama Indonesia.

14 Kebijakan ini sudah harus dilaksanakan paling lambat lima tahun sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. LN-RI Tahun 1999 Nomor 147, TLN-RI Nomor 3879.

Setelah Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tersebut diubah lagi dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004,¹⁵ proses peralihan itu dipertegas lagi dalam Ketentuan Peralihan Pasal 42 Undang-Undang ini bahwa pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan umum dan peradilan Tata Usaha Negara selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 31 Maret 2004. Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan agama selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 30 Juni 2004. Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial dalam lingkungan peradilan militer selesai dilaksanakan paling lambat tanggal 30 Juni 2004. Pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial sebagaimana dimaksud di atas ditetapkan dengan Keputusan Presiden. Keputusan Presiden tersebut ditetapkan paling lambat: (a) 30 hari sebelum jangka waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berakhir; dan (b) 60 hari sebelum jangka waktu tersebut berakhir.

Selanjutnya ditentukan pula dalam Pasal 43 dan 44 bahwa sejak dialihkannya organisasi, administrasi, dan finansial tersebut, maka: (a) semua pegawai Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, pengadilan negeri, pengadilan tinggi, pengadilan Tata Usaha Negara, dan pengadilan tinggi Tata Usaha Negara, menjadi pegawai pada Mahkamah Agung; (b) semua pegawai yang menduduki jabatan struktural pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara, tetap men-

15 LN-RI Tahun 2004 Nomor 8, YLN-TI Nomor 4358.

duduki jabatannya dan tetap menerima tunjangan jabatan pada Mahkamah Agung; (c) semua aset milik/barang inventaris di lingkungan Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi serta Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara beralih ke Mahkamah Agung.

Sejak dialihkannya organisasi, administrasi, dan finansial tersebut: (a) semua pegawai Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama menjadi pegawai Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama pada Mahkamah Agung, serta pegawai pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama menjadi pegawai Mahkamah Agung; (b) semua pegawai yang menduduki jabatan struktural pada Direktorat Pembinaan Peradilan Agama Departemen Agama menduduki jabatan pada Direktorat Jenderal Badan Peradilan Agama pada Mahkamah Agung, sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan (c) semua aset milik/barang inventaris pada pengadilan agama dan pengadilan tinggi agama beralih menjadi aset milik/barang inventaris Mahkamah Agung. Juga sejak dialihkannya organisasi, administrasi, dan finansial tersebut: (a) pembinaan personel militer di lingkungan peradilan militer dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang mengatur personel militer; (b) semua Pegawai Negeri Sipil di lingkungan peradilan militer beralih menjadi Pegawai Negeri Sipil pada Mahkamah Agung.

Perubahan-perubahan yang dilakukan tersebut di atas, sejalan dengan semangat reformasi nasional yang berpuncak pada perubahan UUD 1945 sebagai hukum tertinggi dalam penyelenggaraan negara Republik Indonesia. Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mau tidak mau telah membawa perubahan dalam kehidupan ketatanegaraan khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman.

Berdasarkan perubahan tersebut ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Ketentuan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menentukan bahwa Mahkamah Konstitusi memiliki wewenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya, diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain itu Mahkamah Konstitusi memiliki kewajiban memberi putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Di samping perubahan yang menyangkut kelembagaan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman sebagaimana dikemukakan di atas, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 juga telah memperkenalkan suatu lembaga baru yang berkaitan dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, yaitu Komisi Yudisial. Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan memiliki wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Dengan demikian, dalam sistem dan mekanisme penyelenggara-

an kekuasaan kehakiman Republik Indonesia,¹⁶ Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi dapat didampingi oleh Komisi Yudisial sebagai lembaga penunjang (*auxiliary state commission*) yang berfungsi sebagai perekrut hakim agung dan pengawas kode etik hakim.

Mengingat perubahan mendasar yang dilakukan dalam perumusan materi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 khususnya yang berkenaan dengan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, maka Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 perlu dilakukan perubahan secara komprehensif. Dalam Undang-Undang ini diatur mengenai badan-badan penyelenggara kekuasaan kehakiman, asas-asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman, jaminan kedudukan dan perlakuan yang sama bagi setiap orang dalam hukum dan dalam mencari keadilan. Selain itu dalam Undang-Undang ini diatur pula ketentuan yang menegaskan kedudukan hakim sebagai pejabat yang melakukan kekuasaan kehakiman serta panitera, panitera pengganti, dan juru sita sebagai pejabat peradilan, pelaksanaan putusan pengadilan, bantuan hukum, dan badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Untuk memberikan kepastian dalam proses pengalihan organisasi, administrasi, dan finansial badan peradilan di bawah Mahkamah Agung dalam Undang-Undang ini diatur pula ketentuan peralihan.

16 Sistem penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang dirnaksud di sini adalah sistem peradilan biasa, yaitu tidak termasuk sistem peradilan konstitusi (*constitutional adjudication*) yang diselenggarakan oleh lembaga tersendiri yang bernama Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 24C UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Dalam undang-undang, kekuasaan kehakiman itu sendiri dirumuskan sebagai kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Kekuasaan Kehakiman yang merdeka tersebut mengandung pengertian bahwa kekuasaan kehakiman bebas dari segala campur tangan pihak kekuasaan ekstra yudisial, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial bersifat tidak mutlak karena tugas hakim adalah menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, sehingga putusannya mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Penyelenggaraan kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan Tata Usaha Negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian, puncak sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia sekarang terdiri atas sebuah Mahkamah Agung dan sebuah Mahkamah Konstitusi. Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara dan ditetapkan dengan undang-undang. Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara dilakukan di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase. Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.¹⁷

Menurut Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman ketentuan Pasal 4 ayat (1), peradilan dilakukan "Demi Keadilan

17 Pasal 3 ayat (1) dan ayat (2).

Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa." Ketentuan ini sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menentukan bahwa:

"Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa."

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agama masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Ditetapkan pula dalam ayat (2) bahwa peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam penjelasan dinyatakan bahwa ketentuan ini dimaksudkan untuk memenuhi harapan para pencari keadilan. Pemeriksaan dan penyelesaian perkara bersifat "sederhana" dalam arti dilakukan dengan prosedur acara yang efisien dan efektif serta biaya ringan. Yang dimaksud dengan "biaya ringan" itu adalah biaya perkara yang dapat terpikul oleh rakyat pencari keadilan (*justice seekers, justitiabelen*) dengan tidak mengorbankan ketelitian dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Dalam Pasal 4 ayat (3) dan (4) ditentukan bahwa:

"Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945."

Sedangkan dalam ayat (4) ditentukan bahwa:

"Setiap orang yang dengan sengaja melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dipidana."

Dalam penjelasan dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan "dipidana" dalam rumusan ayat (4) di atas adalah bahwa

unsur-unsur tindak pidana dan pidananya ditentukan dalam undang-undang.

Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Pengadilan membantu pencari keadilan (*justice seekers* atau *justisiabelen*) dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.¹⁸ Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan selain menurut apa yang ditentukan oleh undang-undang. Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan, karena alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya.

Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, selain atas perintah tertulis oleh kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang. Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, dan/atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan rehabilitasi.¹⁹ Yang dimaksud dengan rehabilitasi di sini adalah pemulihan hak seseorang berdasarkan putusan pengadilan pada kedudukan semula yang menyangkut kehormatan, nama baik, atau hak-hak lain. Pejabat yang dengan sengaja melakukan perbuatan sebagaimana

18 Pasal 5 ayat (2).

19 Pasal 9 ayat (1).

dimaksud di atas dipidana. Ketentuan mengenai tata cara penuntutan ganti kerugian, rehabilitasi dan pembebanan ganti kerugian diatur dalam Undang-Undang.²⁰

Kekuasaan kehakiman itu sendiri merupakan pilar ketiga dalam sistem kekuasaan negara modern. Dalam bahasa Indonesia, fungsi kekuasaan yang ketiga ini seringkali disebut cabang kekuasaan yudikatif, dari istilah Belanda *judicatif*. Dalam bahasa Inggris, di samping istilah *legislative* dan *executive*, tidak dikenal istilah *judicative*, sehingga untuk pengertian yang sama biasanya dipakai istilah *judicial*, *judiciary*, atau *judicature*. Sedangkan yang biasa dianggap sebagai pilar keempat atau "*the fourth estate of democracy*" adalah pers bebas (*free press*) atau prinsip *independence of the press*. Karena itu, jika dalam pengertian fungsi negara (*state functions*), dikenal adanya istilah *trias politica*, dalam sistem demokrasi secara lebih luas juga dikenal adanya istilah "*quadru politica*".

Dalam sistem negara modern, cabang kekuasaan kehakiman atau *judiciary* ini merupakan cabang yang diorganisasikan secara tersendiri sebagai salah satu esensi kegiatan bernegara *powers is particularly important for the judiciary.*"²¹ Bahkan, boleh jadi, karena **Montesquieu** sendiri adalah seorang hakim (Perancis), maka dalam bukunya, *l'Esprit des Lois* is memimpikan pentingnya pemisahan kekuasaan yang ekstrim antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan terutama kekuasaan yudisial. Dalam praktek di kemudian hari, impian **Montesquieu** ini tidak pernah terbukti, terutama dalam hubungan antara fungsi legislatif dan eksekutif. Namun, dalam konteks fungsi kekuasaan keha-

20 Lihat Pasal 4 sampai dengan Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman. LN-RI Tahun 2004 Nomor 8, TLN-RI Nomor 4358.

21 John Alder and Peter English, *Constitutional and Administrative Law*, Macmillan, London, 1989, hlm. 267.

Bab V
Konsep *Fries Ermessen* dalam Akuntabilitas
Administrasi dan Hukum Atas Keputusan
Administrasi pejabat Pemerintahan

A. Persoalan yang Bertambah

Kekuasaan, kewenangan dan konflik merupakan hal yang sukar untuk dipisahkan satu sama lain, terlebih bila berbicara mengenai kehidupan bernegara. Kekuasaan merupakan sumber kewenangan dan konflik merupakan konsekuensi yang ditimbulkan dari pelaksanaan kewenangan yang tidak jelas. Hal ini sepenuhnya telah lama disadari oleh **Weber** sebagai bapak reformasi, bahwa konflik merupakan konsekuensi dari tuntutan struktur birokratis terhadap adanya otoritas kewenangan untuk menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan dalam jumlah yang banyak yang tidak menutup kemungkinan menimbulkan *overlapping* dan ketidakjelasan kewenangan antar lembaga pemerintahan yang berasal dari atribusi yang digariskan melalui pembagian kekuasaan nNegara oleh konstitusi, delegasi, dan mandat yang diperoleh adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.

Perubahan struktur pemerintahan di pusat maupun daerah merupakan salah satu pemicu timbulnya konflik dalam lingkungan aparatur penyelenggara Negara di Indonesia. Konflik tersebut bahkan memberi pengaruh terhadap aspek-aspek pemerintahan yang mencakup aspek kelembagaan, sumber daya aparatur maupun ketatalaksanaan. Bahkan lebih jauh lagi konflik-konflik tersebut mempengaruhi eksistensi Indonesia sebagai Negara hukum konstitusional.

Pengakuan terhadap pilihan bahwa Indonesia merupakan Negara hukum dapat dijumpai dalam Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945 dan penjelasan UUD 1945, Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Konsekuensi dari penegasan sebagai Negara hukum dalam konteks hukum administrasi Negara, berarti dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan harus selalu berlandaskan kepada hukum, terlebih kepada bentuk hukum yang tertinggi yaitu konstitusi (konsekuensi dari Negara hukum konstitusional). Dengan demikian bila terjadi konflik antar penyelenggara administrasi negara yang tidak dapat diselesaikan melalui sinkronisasi di tingkat instansi atasan maka penyelesaian secara hukum harus ditempuh melalui lembaga peradilan.

Kenyataan di lapangan menunjukkan bahwa masih cukup banyak konflik di lingkungan aparatur penyelenggara Negara yang terjadi terkesan diabaikan begitu saja baik itu menyangkut konflik di lingkungan aparatur penyelenggara Negara di tingkat pusat, tingkat daerah dalam satu wilayah administrasi ataupun berlainan wilayah administrasi (konflik horizontal), maupun antara penyelenggara Negara tingkat pusat dan daerah (konflik vertikal).

B. Landasan Konsep: *Fries Ermessen*, Diskresi

1. Birokrasi Sebagai Instrumen Kekuasaan

Birokrasi sebenarnya merupakan instrumen kekuasaan yang didesain oleh penguasa untuk menjalankan keputusan-keputusan politiknya dalam arti formil. Namun dalam praktiknya birokrasi telah menjadi kekuatan politik yang potensial yang dapat merobohkan kekuasaan. Karena itu, sistem, proses dan prosedur penyelenggaraan negara dalam rangka pelaksanaan tugas pemerintahan negara dan pembangunan harus diatur oleh produk hukum.

Begitu luasnya cakupan tugas-tugas administrasi negara dan pemerintahan, sehingga diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan administrasi pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Patut disadari, bahwa problem kekuasaan, dan perihal kewenangan serta fenomena konflik struktural merupakan hal yang sukar untuk dipisahkan satu sama lain, terlebih bila berbicara mengenai tata kelola pemerintahan itu sendiri. Kekuasaan merupakan sumber kewenangan dan konflik merupakan konsekuensi yang ditimbulkan dari pelaksanaan kewenangan yang tidak jelas.

Hal ini sepenuhnya telah lama disadari oleh **Max Weber** sebagai bapak reformasi birokrasi, bahwa konflik merupakan konsekuensi dari tuntutan struktur birokratis terhadap adanya otoritas kewenangan untuk menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan. Pemberian dan penggunaan kewenangan secara tidak terkontrol oleh hukum dan pengawasan masyarakat dapat menjerumuskan para penguasa birokrasi dan pejabat pemerintahan kepada perbuatan yang sewenang-wenang.

Hukum Administrasi Negara dapat diartikan sebagai perangkat hukum yang mengatur segala sesuatu yang berkaitan dengan administrasi negara. Administrasi negara di sini mencakup keseluruhan aktivitas yang dilakukan oleh administrasi negara di dalam menjalankan tugasnya sehari-hari, baik tugas yang berkaitan dengan layanan masyarakat (*public service*), pelaksanaan pembangunan, kegiatan perekonomian, peningkatan kesejahteraan, dan lain sebagainya. Termasuk di sini adalah tugas yang dijalankan oleh administrasi negara untuk melaksanakan berbagai tugas yang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan. Sedangkan administrasi pemerintahan adalah tatalaksana dalam mengambil tindakan hukum dan/atau tindakan faktual oleh badan atau pejabat pemerintahan (unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan berdasarkan wewenang di luar kekuasaan legislatif dan yudisiil yang diperoleh melalui atribusi, delegasi dan mandat.

Peraturan kebijaksanaan (*beleid regels*), adalah merupakan produk hukum yang lahir dari kewenangan mengatur kepentingan umum secara mandiri atas dasar prinsip *freies ermessen* yang dalam praktek banyak ditemukan dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden atau Keputusan Menteri. Akibatnya banyak sekali Keputusan Presiden yang ditetapkan, termasuk berkenaan dengan sesuatu materi ketentuan yang seharusnya dituangkan dalam bentuk Undang-Undang, ditetapkan sendiri oleh Presiden tanpa melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat. Hal yang sama juga terjadi dengan para Menteri untuk memenuhi kebutuhan praktis di lapangan, biasa mengeluarkan ketentuan-ketentuan yang bersifat mengatur kepentingan umum dalam bentuk Keputusan Menteri belaka, sehingga bukan saja soal substansi yang diatur itu yang menjadi persoalan, tetapi juga berkenaan

dengan bentuk hukum dan *nomenklatur* peraturan yang digunakan itu juga menimbulkan masalah, dalam hal ini banyak ditemukan Keputusan Presiden dan Keputusan Menteri yang seharusnya materi muatannya adalah keputusan yang bersifat konkret, individual dan final, tetapi ternyata materi muatannya adalah pengaturan yang bersifat umum. Saat ini di dalam UU No. 12 Tahun 2012 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan sudah diatur bahwa materi muatan yang bersifat pengaturan yang bersifat umum dimuat di dalam bentuk peraturan.

Disadari atau tidak, fakta empirik menunjukkan, bahwa banyaknya diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah dalam rangka pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan berpotensi menimbulkan permasalahan hukum dan administratif, sehingga perlu diawasi oleh masyarakat beserta organisasi-organisasi NGO yang *concern* terhadap *good governance*. Melihat rawannya potensi kekacauan hukum dan administrasi yang ditimbulkan, maka diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan (*responsibility*) sekaligus dipertanggunggugatkan (*accountability*).

Oleh karena itu, penggunaan diskresi secara tepat sesuai dengan ketentuan yang ada, yakni dengan senantiasa bersandar kepada asas-asas umum pemerintahan yang baik tentunya akan membawa manfaat bagi masyarakat. Dalam perspektif ini, perlu ditekankan bahwa seorang pejabat administrasi pemerintahan dituntut harus dapat mempertanggungjawabkan tindakan diskresi yang dibuat olehnya kepada masyarakat tanpa perlu menunggu adanya gugatan secara *legalistik*. Mengingat hal tersebut merupakan suatu kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar akan adanya tindakan diskresi yang merupakan bagian dari *Freies Ermessen* artinya kebebasan

mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan.

Sebelum membahas lebih jauh mengenai *freies Ermessen*, terlebih dahulu perlu dipahami apa yang dimaksud dengan diskresi itu sendiri, mengapa diskresi itu diperlukan, siapa saja yang memiliki kewenangan dalam membuat diskresi serta apakah suatu diskresi itu perlu dibatasi.

Diskresi (*pouvoir discretionnaire*, Perancis) ataupun *Freies Ermessen* (Jerman) merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wet matigheid van bestuur*, jadi merupakan "kekecualian" dari asas legalitas¹. Ada berbagai definisi yang diberikan oleh para pakar mengenai diskresi di antaranya:

Sjachran Basah berpendapat bahwa²:

"Tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai..., melibatkan administrasi negara di dalam melaksanakan tugas-tugas servis publiknya yang sangat kompleks, luas lingkungannya, dan memasuki semua sektor kehidupan. Dalam hal administrasi negara memiliki keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan walaupun demikian sikap tindakannya itu haruslah dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun hukum."

Berdasarkan definisi yang diberikan oleh **Syachran Basah** tersebut, tersimpulkan bahwa unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh suatu diskresi adalah:

-
- 1 Saut P. Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara*, hlm. 121.
 - 2 Sebagaimana dikutip Patuan Sinaga, *Hubungan antara Kekuasaan dengan Pouvoir Discretionnaire dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, hlm. 100.

1. Ada karena adanya tugas-tugas *public service* yang diemban oleh administratur negara;
2. Dalam menjalankan tugas tersebut, para administratur negara diberikan keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan;
3. kebijakan-kebijakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun hukum.

Dengan demikian diskresi muncul karena adanya tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai, tujuan bernegara dari faham negara kesejahteraan adalah untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Tidak dapat dipungkiri bahwa negara Indonesia pun merupakan bentuk negara kesejahteraan modern yang tercermin dalam pembukaan UUD 1945. Dalam paragraf ke empat dari pembukaan UUD 1945 tersebut tergambar secara tegas tujuan bernegara yang hendak dicapai.

Untuk mencapai tujuan bernegara tersebut maka pemerintah berkewajiban memperhatikan dan memaksimalkan upaya keamanan sosial dalam arti seluas-luasnya. Hal tersebut mengakibatkan pemerintah harus aktif berperan mencampuri bidang kehidupan sosial-ekonomi masyarakat (*public service*) yang mengakibatkan administrasi negara tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan ataupun bertindak dengan dalih ketiadaan peraturan perundang-undangan (*rechtsvacuum*). Oleh karena itu untuk adanya keleluasaan bergerak, diberikan kepada administrasi negara (pemerintah) suatu kebebasan bertindak yang seringkali disebut *fries ermessen* (Jerman) ataupun *pouvoir discretionnaire* (Perancis). Kebebasan bertindak ini sudah tentu menimbulkan kompleksitas masalah karena sifatnya menyimpangi asas

legalitas dalam arti. Sifat “pengecualian” jenis ini berpeluang lebih besar untuk menimbulkan kerugian kepada warga masyarakat. Oleh karena itu terhadap diskresi perlu ditetapkan adanya batas toleransi.

Batasan toleransi dari diskresi ini dapat disimpulkan dari pemahaman yang diberikan oleh **Sjahan Basah** sebelumnya, yaitu adanya kebebasan atau keleluasaan administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri; untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak yang belum ada aturannya untuk itu; tidak boleh mengakibatkan kerugian kepada masyarakat, harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum dan juga secara moral.

Bila berbicara mengenai pertanggungjawaban maka diskresi akan terkait dengan permasalahan subyek yang memiliki kewenangan membuat diskresi. Menurut para pakar sebagaimana tersimpulkan dalam buku Pokok-pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara³, maka subyek yang berwenang untuk membuat suatu diskresi adalah administrasi negara dalam pengertian sempit, yaitu eksekutif. Argumentum yang dikedepankan sehubungan dengan hal ini adalah bahwa eksekutiflah yang lebih banyak bersentuhan dengan masalah pelayanan publik oleh karena itu diskresi hanya ada di lingkungan pemerintahan (eksekutif). Bentuk-bentuk sederhana dari keputusan administrasi di luar peraturan perundang-undangan yang dapat dilihat dalam contoh kehidupan sehari-hari adalah memo yang dikeluarkan oleh pejabat, pengumuman, surat keputusan (SK), surat penetapan, dll.

3 SF. Marbun, ed., *Pokok-pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

2. Memahami Teori Kewenangan

Asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara (HAN),⁴ bahwa semua perbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Jika tidak adanya norma dan atau norma tersamar, asas kewenangan tersebut harus menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*Principle of Proper Administration*). Dalam menentukan suatu tindakan maka harus mencakup 2 hal utama, yakni pertama adanya kewenangan sebagai sumber munculnya suatu tindakan, dan yang kedua adalah adanya norma atau substansi norma, apakah norma yang sudah jelas ataupun masih merupakan norma tersamar. Norma tersamar ini yang kemudian memunculkan penggunaan asas-

4 Negara hukum berdasarkan 2 asas pokok, yaitu:

1. Asas Legalitas, yaitu asas bahwa semua tindakan negara harus didasarkan atas dan dibatasi oleh peraturan, yaitu Rule of Law. Badan-badan pemerintah tidak dapat melakukan tindakan yang bertentangan dengan inti UUD atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain. Menurut pasal 1 ayat 3: negara Indonesia adalah negara hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Ini mengandung arti bahwa negara, dimana termasuk didalamnya pemerintah dan lembaga-lembaga negara yang lain, dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi oleh hukum atau harus dapat dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam pasal 1 ayat 1 KUHP juga tercermin asas negara hukum dimana ditetapkan tiada suatu peristiwa pun dapat dipidanakan melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam UU, yang terdahulu dari peristiwa itu
2. Asas Perlindungan Kebebasan dan Hak Pokok Manusia, semua orang yang ada diwilayah negara dalam hal kebebasan dan hak itu sesuai dengan kesejahteraan umum.

Asas Legalitas dalam Hukum Administrasi Negara (HAN) diartikan sebagai: *setiap perbuatan administrasi negara berdasarkan hukum*. Asas ini sesuai dengan asas negara kita yang berdasarkan asas negara hukum yang tercantum pada Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. namun untuk mencapai negara hukum belum cukup dengan diadopsinya asas legalitas yang merupakan salah satu identitas dari suatu negara hukum, tapi harus disertai "kenyataan hukum", harus didukung oleh "kesadaran etis" dari para pejabat administrasi negara, yaitu kesadaran bahwa perbuatan/tindakannya harus didukung oleh perasaan kesesuaian, yaitu bahwa dimana hak negara ada batasnya yang tentunya dibatasi oleh hak-hak asasi manusia.

asas umum pemerintahan yang baik (*Principle of Proper Administration*).

Prinsip Dasar Kewenangan: Pertama, Pejabat administrasi bertindak dan mengambil keputusan atas dasar kewenangan yang dimilikinya. Kedua, kewenangan yang dipergunakan harus dapat dipertanggungjawabkan dan diuji baik oleh norma hukum atau pun asas hukum. Kewenangan (*authority*) adalah kekuasaan formal yang dimiliki oleh Badan dan atau pejabat administrasi atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam laporan hukum publik yang meliputi beberapa wewenang. Kewenangan menurut **Prajudi Atmosudirjo** merupakan kekuasaan terhadap golongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang bulat.⁵

Philipus M. Hadjon⁶, dalam tulisannya tentang wewenang mengemukakan bahwa Istilah wewenang disejajarkan dengan istilah "*bevoegdheid*" dalam istilah hukum Belanda. Kedua istilah ini terdapat sedikit perbedaan yang teletak pada karakter hukumnya, yaitu istilah "*bevoegdheid*" digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat, sementara istilah wewenang atau kewenangan selalu digunakan dalam konsep hukum publik.

HD. Stout, sebagaimana dikonstantir oleh **Ridwan HR.**, menyebutkan bahwa:⁷

Bevoedheid is een begrip uit bestuurlijke organisatierecht, watkan worden omschreven als het geheel van regels dat

5 SF. Marbun, ed., *op.cit.*

6 Philipus M. Hadjon, "*Pengkajian Ilmu Hukum, 1997*". Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya.

7 Ridwan HR., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 34.

betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer.

Wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik. Sebagai konsep hukum publik, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechsmacht*), di mana konsep tersebut di atas, berhubungan pula dalam pembentukan *besluit* (keputusan pemerintahan) yang harus didasarkan atas suatu wewenang.

Dengan kata lain, keputusan pemerintahan oleh organ yang berwenang harus didasarkan pada wewenang yang secara jelas telah diatur, di mana wewenang tersebut telah ditetapkan dalam aturan hukum yang terlebih dulu ada.⁸ Sejalan dengan pendapat diatas, **F.P.C.L. Tonnaer**,⁹ menyatakan bahwa:

Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positiefrecht vast te stellenn aldus rechtsbetrekking tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen.

Kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan

8 Sutarman, "Kerjasama Antar Daerah dalam Pelayanan Perizinan Dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan Di Wilayah Laut", Disertasi Airlangga: Surabaya, 2007, hlm. 110.

9 Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to Indonesian Administrative Law*, Gadja Mada University Press: Yogyakarta, 2002, hlm. 45.

begitu, dapat dirincikan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara.

Berbagai pengertian mengenai wewenang sebagaimana dikemukakan di atas, walaupun dirumuskan dalam bahasa yang berbeda, namun mengandung pengertian bahwa wewenang itu memberikan dasar hukum untuk bertindak dan mengambil keputusan tertentu berdasarkan wewenang yang diberikan atau melekat padanya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa kewenangan itu haruslah jelas diatur secara jelas dan ditetapkan dalam peraturan perundangan-undangan yang berlaku. Hal ini berarti bahwa, perolehan dan penggunaan wewenang daerah dalam pengaturan tata ruang laut pada wilayah kepulauan hanya dapat dilakukan apabila daerah berdasarkan ketentuan perundang-undangan memiliki kewenangan untuk itu, sebagaimana dikemukakan oleh **Philipus M. Hadjon**¹⁰ yakni, bahwa:

“... Minimal dasar kewenangan harus ditemukan dalam suatu undang-undang, apabila penguasa ingin meletakkan kewajiban-kewajiban di atas para warga masyarakat. Dengan demikian di dalamnya terdapat suatu legitimasi yang demokratis. Melalui undang-undang, parlemen sebagai pembentuk undang-undang yang mewakili rakyat pemilihnya ikut menentukan kewajiban-kewajiban apa yang pantas bagi warga masyarakat. Dari sini, atribusi dan delegasi kewenangan harus didasarkan undang-undang formal, setidaknya apabila keputusan itu meletakkan kewajiban-kewajiban pada masyarakat.”

10 Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, *ibid.*, hlm. 45.

Dalam kajian hukum administrasi, mengetahui sumber dan cara memperoleh wewenang organ pemerintahan ini penting, karena berkenaan dengan pertanggungjawaban hukum (*rechtelijke verantwoording*) dalam penggunaan wewenang tersebut, seiring dengan salah satu prinsip dalam negara hukum; "*geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*" (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban).

Sumber kewenangan dapat dilihat pada konstitusi setiap negara yang memberi suatu legitimasi kepada badan-badan publik untuk dapat melakukan fungsinya. Perwujudan dari fungsi pemerintahan sebagaimana dikemukakan diatas, itu nampak pada tindakan pemerintahan (*bestuurshandelingen*) yang dalam banyak hal merupakan wujud dari tindakan yang dilakukan oleh organ-organ maupun badan pemerintahan.

Dalam melaksanakan fungsinya (terutama berkaitan dengan wewenang pemerintahan), Pemerintah mendapatkan kekuasaan atau kewenangan itu bersumber dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang. **Sutarman**, mengutip pendapat dari **H.D. van Wijk Willem Konijnenbelt**, menyatakan bahwa:¹¹

"Wetmatigheid van bestuur: de uitvoerende mach bezit uitsluitend die bevoegdheden welke haar uitdrukkelijk door de Grondwet of door een andere wet zijn toegekend". (Pemerintahan menurut undang-undang: pemerintah mendapatkan kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh undang-undang atau undang-undang dasar)

Menurut **Eko Prasajo**, kewenangan selalu melakat terhadap orang, terhadap urusan, dan pemberi kewenangan. Wewenang

11 *Sutarman, Kerjasama ..., op.cit.*, hlm: 46.

sendiri merupakan hak yang dimiliki oleh Badan atau pejabat atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Di dalam kewenangan terdapat beberapa wewenang yang di dalam wewenang itu sendiri ada hak-hak tertentu yang terkandung. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu. Ada dua pandangan yang saling berlawanan mengenai sumber wewenang, yaitu teori formal (atau sering disebut pandangan klasik) dan teori penerimaan.

Teori formal berpendapat bahwa wewenang ada karena seseorang diberi atau dilimpahi atau diwarisi hal tersebut. Pandangan teori penerimaan bahwa wewenang seseorang timbul hanya bila hal itu di terima oleh kelompok atau individu kepada siapa wewenang tersebut di jalankan. **Chester Barnard** menyatakan: bila suatu komunikasi direktif diterima seseorang kepada siapa hal itu ditunjukkan wewenang untuknya tercipta atau di tegaskan. **Barnard** menyebut penerima wewenang dengan sebutan *zone of indifference*, dan **Herbert A Simon** menyebut dengan *area of acceptance*. Kekuasaan (*power*) sering di campur adukan dengan wewenang. Bila wewenang adalah hak untuk melakukan sesuatu, kekuasaan adalah kemampuan untuk melakukan hal tersebut. Kekuasaan posisi (*position power*) di dapat dari wewenang formal suatu organisasi. Kekuasaan pribadi (*personal power*) di dapatkan dari para pengikut dan didasarkan atas seberapa besar pengikut dan di dasarkan atas seberapa besar para pengikut mengagumi dan respect pada seorang pemimpin.

Seringkali kita menemukan istilah yang disamakan dengan kata wewenang adalah kekuasaan (*power*). Tetapi dalam *scope*

Hukum tata negara kebanyakan ahli hukum tata negara menggunakan istilah wewenang. Wewenang dalam bahasa Inggris disebut *authority* atau dalam bahasa Belanda *bevoegdheid*. Yang kira-kira arti singkat dari wewenang adalah kekuasaan yang sah/*legitimate*. Mengapa dikatakan sebagai kekuasaan yang sah? adalah karena Undang-Undang (UU) yang memberikan kewenangan / kesahihan terhadap pejabat tersebut. Atau dengan kata lain tidak ada kewenangan tanpa undang-undang yang mengaturnya. Ini disebut asas legalitas yakni berasal dari kata *lex* yang berarti undang-undang. Jadi dengan demikian, munculnya kewenangan adalah membatasi agar penyelenggara negara dalam melaksanakan pemerintahan dapat dibatasi kewenangannya agar tidak berlaku sewenang-wenang.

Kemudian muncul pula asas dalam hukum administrasi negara "tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban." Oleh karena itu siapa pun atau pejabat manapun harus mempertanggungjawabkan setiap tugas dan kewenangannya. Maka, untuk mengetahui lebih lanjut dari pada siapa yang mesti bertanggung jawab dari pejabat tersebut maka hal ini penting untuk diuraikan tiga cara memperoleh wewenang:

1. Atribusi¹² adalah; *pemberian kewenangan pemerintahan*

12 Dalam bahasa Belanda atribusi diartikan sebagai: *Attributie; toekening van en bestuursbevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*: Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan). Atribusi dikatakan sebagai cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Juga dikatakan bahwa atribusi juga merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*). Rumusan lain mengatakan bahwa *atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu*. Yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pembentukan wewenang dan distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar. Pembentukan wewenang pemerintahan didasarkan pada wewenang yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Lihat dalam: Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, op.cit.*, hlm. 6. Lihat juga dalam: Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, op.cit.*, hlm. 34.

oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan tersebut. Artinya kewenangan itu bersifat melekat terhadap pejabat yang dituju atas jabatan yang diembannya. Misalnya berdasarkan Pasal 41 UU Nomor 27 Tahun 2009 tentang MD3 menegaskan "DPR dapat membentuk undang-undang untuk disetujui bersama dengan Presiden".

2. Delegasi¹³ adalah pelimpahan kewenangan pemerintahan dari organ pemerintahan yang satu kepada organ pemerintahan lainnya. Atau dengan kata lain terjadi pelimpahan kewenangan. Jadi tanggung jawab/tanggung gugat berada pada penerima delegasi/delegataris. Misalnya: pemerintah pusat memberi delegasi kepada semua Pemda untuk membuat Perda (termasuk membuat *besluit*/keputusan) berdasarkan daerahnya masing-masing.
3. Mandat¹⁴ terjadi jika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.

13 Dalam bahasa Belanda *Delegatie; overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*. Artinya, Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya). Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat "*besluit*") oleh pejabat pemerintahan (pejabat TUN) kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut. Lihat dalam: Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara, ibid.*, hlm. 34.

14 Mandaat dalam bahasa Belanda adalah; *een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander*, (mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya). Mandat merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan a.n pejabat tun yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat tun yang memberi mandat. Dengan demikian tanggung gugat dan tanggung jawab tetap pada pemberi mandat. Untuk mandat tidak perlu ada ketentuan perundang-undangan. Mengenai hal ini, Philipus M. Hadjon, dalam bukunya: *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, op.cit.*, hlm. 6. Menjelaskan bahwa: Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi atau delegasi. Oleh karena mandat merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan ini bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan a.n. pejabat TUN yang

Pada mandat tidak terjadi peralihan tanggung jawab, melainkan tanggung jawab tetap melekat pada sipemberi mandat. Misalnya instruksi gubernur kepada sekretaris daerah agar ia bertanda tangan untuk keputusan pencairan anggaran pendidikan. Jadi di sini jika keputusan yang hendak digugat berarti tetap yang digugat/sebagai tergugat adalah Gubernur.

Mengenai rumusan mandat, oleh **Philipus M. Hadjon** mengemukakan:

“Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi atau delegasi. Oleh karena mandat merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan ini bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan a.n. pejabat tun yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat tun yang memberi mandat. Dengan demikian tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Untuk mandat tidak perlu ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang melandasinya karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intim-hierarkis organisasi pemerintahan.”

Ada 6 sumber kekuasaan, empat pertama berhubungan dengan kekuasaan posisi dan dua lainnya kekuasaan pribadi, sebagai berikut:

memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat tun yang memberi mandat. Dengan demikian tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Untuk mandat tidak perlu ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang melandasinya karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intim-hierarkis organisasi pemerintahan. Lihat pula dalam: Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih, Pidato Peresmian Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum* Pada Fakultas Hukum Airlangga: Surabaya, 2004, hlm. 7.

1. Kekuasaan balas jasa (*reward power*);
2. Kekuasaan paksaan (*coercive power*);
3. Kekuasaan sah (*legimate power*);
4. Kekuasaan pengendalian informasi (*control of information power*);
5. Kekuasaan panutan (*refrent power*);
6. Kekuasaan ahli (*expert power*).

David McClelland mengemukakan ada “dua muka dari kekuasaan”, yaitu sisi negatif dan sisi positif. Sisi negatif mengandung arti bahwa memiliki kekuasaan berarti menguasai orang lain yang lebih lemah. Sisi positif ditandai dengan perhatian pada pencapaian tujuan kelompok. Tanggung jawab dan akuntabilitas. Tanggung jawab (*responsibility*), Adalah kewajiban untuk melakukan sesuatu yang timbul bila seorang bawahan menerima wewenang manager untuk mendelegasikan tugas atau fungsi tertentu. Akuntabilitas adalah factor di luar individu dan perasaan pribadinya. Pengaruh (*influence*) adalah suatu transaksi sosial dimana seseorang atau kelompok di bujuk oleh seorang atau kelompok lain untuk melakukan kegiatan sesuai dengan harapan mereka yang mempengaruhi.

Untuk membahas lebih jauh mengenai diskresi atau kewenangan ini, tentu ada baiknya bila dijelaskan terlebih dahulu, apa sebenarnya yang dimaksud dengan diskresi tersebut. Hal ini sangat perlu dipahami agar dalam pembahasan berikutnya tidak terjadi kekeliruan yang dapat berakibat fatal dalam menerapkan diskresi.

Sampai saat ini, telah banyak pakar hukum yang memberikan definisi seputar asas diskresi. Menurut **Saut P. Panjaitan**, diskresi (*pouvoir discretionnaire*, Perancis) ataupun *Freies*

Ermessen (Jerman) merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wet matigheid van bestuur*, jadi merupakan "kekecualian" dari asas legalitas. Sementara menurut **Benyamin**, diskresi didefinisikan sebagai kebebasan pejabat mengambil keputusan menurut pertimbangannya sendiri. Dengan demikian, menurutnya setiap pejabat publik memiliki kewenangan diskresi.¹⁵

Selanjutnya **Gayus T. Lumbuun**¹⁶ mendefinisikan diskresi sebagai berikut:

Diskresi adalah kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang, dengan tiga syarat. Yakni, demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

Mengenai definisi tersebut di atas, selanjutnya **Gayus T. Lumbuun** menjelaskan bahwa secara hukum mungkin orang yang menggunakan asas diskresi tersebut melanggar, tetapi secara asas ia tidak melanggar kepentingan umum dan itu merupakan *instant decision* (tanpa rencana) dan itu bukan pelanggaran tindak pidana.

Sementara menurut **Lawrence M. Friedman**¹⁷ dalam bukunya yang berjudul *Sistem Hukum dari Perspektif Ilmu Sosial*,

15 Saut Pandjaitan, *Diskresi Pejabat Sulit D dicari Batasannya*, <http://www.hukumonline.com>, diakses tanggal 27 November 2009.

16 Gayus T. Lumbuun, *Pro Kontra Rencana Pembuatan Peraturan untuk Melindungi Pejabat Publik*, <http://www.hukumonline.com>, diakses tanggal 26 November 2009.

17 Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Nusa Media, Bandung, 2009. hlm. 30.

bahwa Diskresi biasanya mengacu pada suatu kasus dimana seseorang subjek suatu peraturan memiliki kekuasaan untuk memilih diantara berbagai alternatif.

Sedangkan definisi diskresi menurut **Sjachran Basah**¹⁸ adalah:

“... Tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai..., melibatkan administrasi negara di dalam melaksanakan tugas-tugas servis publiknya yang sangat kompleks, luas lingkungnya, dan memasuki semua sektor kehidupan. Dalam hal administrasi negara memiliki keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan walaupun demikian sikap tindaknya itu haruslah dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun hukum.”

Berdasarkan definisi yang diberikan oleh **Syachran Basah** tersebut, tersimpulkan bahwa unsur-unsur yang harus dipenuhi oleh suatu diskresi adalah:

1. Ada karena adanya tugas-tugas *public service* yang diemban oleh administrasi negara;
2. Dalam menjalankan tugas tersebut, para administrasi negara diberikan keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan;
3. Kebijakan-kebijakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral maupun hukum.

Sementara menurut **Muchsan**, bahwa pelaksanaan diskresi oleh aparat pemerintah (eksekutif) dibatasi oleh 4 (empat) hal, yaitu:

¹⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.

1. Apabila terjadi kekosongan hukum;
2. Adanya kebebasan interpretasi/penafsiran;
3. Adanya delegasi perundang-undangan;
4. Demi pemenuhan kepentingan umum.

Dari beberapa definisi tersebut di atas, secara umum dapat disimpulkan bahwa diskresi muncul karena adanya tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai, tujuan bernegara dari faham negara kesejahteraan adalah untuk menciptakan kesejahteraan rakyat. Jadi dalam mengeluarkan diskresi, yang terpenting bukanlah masalah pengambilan kebijakan, melainkan masalah manfaat yang hendak dicapai, yaitu demi kepentingan masyarakat umum.

Sementara tidak dapat dipungkiri bahwa negara Indonesia pun merupakan bentuk negara kesejahteraan modern yang tercermin dalam pembukaan UUD 1945. Walau sampai saat ini boleh dibilang bahwa dambaan negara kesejahteraan (*Welfare State*) masih jauh di depan mata, namun tujuan yang telah digariskan dalam konstitusi kita adalah bahwa negara ini merupakan negara yang hendak memberikan kesejahteraan bagi rakyatnya.

Hal tersebut tercermin dalam substansi yang terkandung dalam UUD 1945 sebagai konstitusi kita. Dalam paragraf keempat dari pembukaan UUD 1945 tersebut tergambar secara tegas tujuan bernegara yang hendak dicapai. Untuk mencapai tujuan bernegara tersebut maka pemerintah berkewajiban memperhatikan dan memaksimalkan upaya keamanan sosial dalam arti seluas-luasnya. Hal tersebut mengakibatkan pemerintah harus aktif berperan mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat (*public service*) yang mengakibatkan

administrasi negara tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan ataupun bertindak dengan dalih ketiadaan peraturan perundang-undangan (*rechtsvacuum*). Oleh karena itu untuk adanya keleluasaan bergerak, diberikan kepada administrasi negara (pemerintah) suatu kebebasan bertindak yang seringkali disebut *fries ermessen* (Jerman) ataupun *pouvoir discretionnaire* (Perancis). Inilah yang menjadi senjata pamungkas bagi aparat pemerintah untuk menembus legalitas produk hukum yang terkadang menemui kebuntuan.

Oleh karenanya, maka sepanjang demi kepentingan rakyat banyak, maka tidak ada alasan bagi aparat pemerintah untuk menolak mengambil suatu kebijakan. Sekalipun UU maupun produk hukum lainnya tidak mengaturnya secara formil, namun bukan berarti bahwa situasi tersebut akan menutup ruang untuk memberikan kebahagiaan bagi rakyat. Kebebasan untuk bertindak ada ditangan aparatur pemerintahan, tinggal sekarang adalah bagaimana memanfaatkan kebebasan tersebut agar berfungsi secara maksimal dan bukan justru melukai rasa keadilan banyak pihak.

3. Pengertian *Freies Ermessen*

Dalam rangka membangun kesejahteraan masyarakat diperlukan adanya campur tangan pemerintah dalam kegiatan-kegiatan di masyarakat. Untuk dapat melaksanakan tugas (campur tangan) tersebut, pemerintah (administrasi negara) memerlukan kebebasan yaitu kebebasan untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam menyelesaikan persoalan yang memerlukan penanganan segera tetapi peraturan untuk penyelesaian persoalan itu belum ada karena belum dibuat oleh badan yang diserahkan tugas legislatif.

Kebebasan bertindak tersebut, di Indonesia dikenal dengan nama Diskresi atau dalam bahasa Jermannya *Freies Ermessen*. Jadi dengan diberikannya *freies ermessen* tersebut berarti sebagian kekuasaan yang dipegang oleh DPR (Dewan Perwakilan Rakyat) sebagai badan legislatif dipindahkan ke dalam tangan pemerintah sebagai badan eksekutif.

Dasar hukum yang mengatur bahwa pemerintah atau administrasi negara diberi kekuasaan untuk membuat peraturan atas inisiatif sendiri terdapat dalam pasal 22 (ayat 1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi: "*Dalam hal kegentingan memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang*". Dengan diberikannya kebebasan bertindak kepada seorang pejabat administrasi negara, bisa saja pejabat tersebut akan menyalahgunakan wewenang atau kebebasannya tadi. Jadi bila ada administrasi negara yang menggunakan wewenangnya untuk menyelenggarakan suatu kepentingan umum yang lain dari kepentingan umum yang dimaksud oleh peraturan yang menjadi dasarnya, berarti dia telah menyalahgunakan wewenang/kebebasan (*freies ermessen*) yang dimilikinya. Jadi tindakannya itu tidak sah dan dapat dibatalkan. Dan penyalahgunaan wewenang ini dalam Hukum Administrasi Negara dikenal dengan istilah *Detournement de pouvoir*.

Freies ermessen atau diskresi itu dilakukan berdasarkan kesadaran hukum pejabat administrasi negara yang bersangkutan. Meskipun diskresi itu merupakan kebebasan bertindak menurut pendapat sendiri, tapi tidak berarti bahwa pejabat administrasi negara dapat bertindak sewenang-wenang berdasarkan pendapatnya sendiri. Diskresi harus selalu berdasarkan asas legalitas. Maksud berdasarkan asas legalitas yaitu bahwa setiap aktivitas dan tindakan-tindakan administrasi negara harus

didasarkan pada ketentuan undang-undang (hukum) yang berlaku. Jadi maksud asas ini adalah untuk mencegah tindakan sewenang-wenang dari pejabat administrasi negara. Dengan demikian, para pejabat administrasi negara itu hanya boleh bertindak berdasarkan hukum saja.

Freies berasal dari kata *frei* dan *freie* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas. Sedangkan *Ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan dan keputusan. Sedang secara etimologis, *Freies Ermessen* artinya 'orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan'. *Pouvoir Discretionare* atau *Freies Ermessen* merupakan kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijakan sendiri dari administrasi negara pada *welfare state*.¹⁹

Istilah *Freies Ermessen* ini sepadan dengan istilah "*discretionair*" yang artinya menurut kebijaksanaan dan sebagai kata sifat artinya menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak atau tidak seluruhnya terikat pada undang-undang.²⁰ Pengertian '*discretie*' dalam '*pouvoir discretionare*' adalah pejabat pengu-

19 Berdasarkan hasil dari penelitian kepustakaan yang penulis lakukan, bahwa *Freies ermessen* sendiri berasal dari bahasa Jerman. Secara etimologi berasal dari dua kata *freies* dan *ermessen*. Pengertian *Freies Ermessen* berasal dari kata *frei* dan *freie* yang berarti bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas. *Ermessen* yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan dan keputusan. Sedang secara etimologis, *Freies Ermessen* artinya orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan (*Pouvoir Discretionare: Perancis, Discretionary Power: Inggris*). Lihat juga dalam: Adolf Heuken SJ, *Kamus Jerman-Indonesia*, PT. Gramedia: Jakarta, 1987. Menurut Saut P. Panjaitan, *Freies Ermessen (pouvoir discretionnaire, Perancis)* ataupun *Freies Ermessen* (Jerman) merupakan suatu bentuk penyimpangan terhadap asas legalitas dalam pengertian *wet matigheid van bestuur*, jadi merupakan "kekecualian" dari asas legalitas.

20 Fockema Andreae, *Kamus Istilah Hukum*, Terjemahan Saleh Adiwinata, Bina Cipta: Bandung, 1983, hlm. 145 dan 98.

sa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan “tidak ada peraturannya” dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar asas yuriditas dan asas legalitas.

Sebelum penulis memberikan berbagai macam pengertian *Freies ermessen* dari berbagai ahli, ada baiknya penulis kemukakan terlebih dahulu apa yang menjadi inti dari *Freies ermessen*, menurut penulis adalah istilah yang digunakan dalam bidang pemerintahan, yakni sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Kewenangan ini diberikan oleh pemerintah atas dasar fungsi pemerintah, yaitu untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum, dan kewenangan ini merupakan konsekuensi logis dari konsep Negara hukum modern (*welfare state*). Namun, tentu saja kewenangan ini (*freies ermessen*) tidak dapat digunakan tanpa batas dan haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Bertujuan untuk mengoptimalkan pelayanan publik;
2. Merupakan tindakan aktif dari administrasi negara;
3. Dimungkinkan oleh hukum;
4. Atas inisiatif sendiri;
5. Bertujuan untuk penyelesaian masalah-masalah penting yang timbul secara mendadak;
6. Dapat dipertanggungjawabkan.

Dengan kata lain, *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

Bab VI

Implementasi *Good Governance* dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

A. Konsep Dasar *Good Governance*

1. Pengertian dan Dasar *Good Governance*

a. *Istilah dan Pengertian Good Governance sebagai Instrumen Preventif*

Munculnya konsep *Good Governance* berawal dari adanya kepentingan lembaga-lembaga donor seperti PBB, Bank Dunia, maupun IMF dalam memberikan bantuan pinjaman modal kepada negara-negara yang sedang berkembang. Dalam perkembangan selanjutnya, *good governance* ditetapkan sebagai syarat bagi negara yang membutuhkan pinjaman dana, sehingga *good governance* digunakan sebagai standar penentu untuk mencapai pembangunan berkelanjutan dan berkeadilan. Konsep *good governance* mengemuka menjadi paradigma tidak dapat dilepaskan dari adanya konsep *governance*, yang menurut

sejarah pertama kali diadopsi oleh para praktisi di lembaga pembangunan internasional, yang mengandung konotasi kinerja efektif yang terkait dengan manajemen publik dan korupsi. Istilah *governance* oleh Bank Dunia didefinisikan sebagai “*the manner in which power is exercised in the management of a country’s social and economic resources for development*”.

United Nation Development Program (UNDP) menyebutkan ciri-ciri dari *good governance*, yakni mengikutsertakan semua, transparan dan bertanggungjawab, efektif dan adil, menjamin adanya supremasi hukum, menjamin bahwa prioritas-prioritas politik, sosial dan ekonomi didasarkan pada konsensus masyarakat, serta memperhatikan kepentingan mereka yang paling miskin dan lemah dalam proses pengambilan keputusan menyangkut alokasi sumber daya pembangunan.

Karakteristik *good governance* menurut UNDP sebagaimana dikutip Lembaga Administrasi Negara (LAN), yang meliputi:

1. Partisipasi (*participation*);
2. Penegakan hukum (*rule of law*);
3. Transparansi (*transparency*);
4. Daya tanggap (*responsiveness*);
5. *Consensus orientation*;
6. Keadilan (*equity*);
7. *Effectiveness and efficiency*;
8. Akuntabilitas (*accountability*);
9. Visi strategis (*strategic vision*).

Munculnya paradigma *good governance* di Indonesia dilatarbelakangi dengan semakin berkembangnya tuntutan kualitas demokrasi dan hak asasi manusia dan semakin kurang efektifnya pemerintahan, sehingga masyarakat tidak mentoleransi

lagi segala bentuk penyimpangan kepercayaan publik (*abuse of public trust*) dan semakin menuntut tanggungjawab dan transparansi dan pejabat publik.

Berkaitan dengan kenyataan ini, Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, bahwa asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang bersih, meliputi:

1. Asas kepastian hukum
2. Asas tertib penyelenggaraan negara
3. Asas kepentingan umum
4. Asas keterbukaan
5. Asas proporsionalitas
6. Asas profesionalitas
7. Asas akuntabilitas

Berbicara mengenai *good governance* sebagai instrumen preventif terhadap tindakan korupsi, maka konsep *good governance* dapat dijadikan sebagai indikator pengujian suatu tindakan aparatur pemerintahan dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi. Tentunya penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada *good governance*, maka setiap aparatur akan menyelenggarakan fungsi pemerintahan secara baik.

Dalam hukum administrasi, *good governance* merupakan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hal ini dikemukakan oleh **G.H. Addink**, bahwa memaknai *asas good governance* sama dengan *asas good administration (principle of Good Governance same as principle of Good Administration)* dan merumuskan secara detail menjadi delapan asas yang mencakup karakter positif maupun negatif, meliputi:

1. Asas larangan bertindak sewenang-wenang;
2. Asas keadilan atau asas kewajaran;

3. Asas kepastian hukum;
4. Asas kepercayaan;
5. Asas kesamaan;
6. Asas proporsionalitas atau asas keseimbangan;
7. Asas kehati-hatian; dan
8. Asas pertimbangan.

Apabila delapan asas di atas dijadikan sebagai dasar hukum norma perilaku bagi penyelenggaraan pemerintahan oleh aparatur, asas-asas ini akan menjadi norma preventif agar tidak terjadinya perbuatan korupsi yang mengarah kepada tindak pidana korupsi. Adanya penyalahgunaan wewenang merupakan tindakan maladministrasi yang disebabkan adanya tindakan yang tidak didasarkan pada tujuan pemberian wewenang dimaksud. Dengan adanya kedelapan asas *good governance* di atas, aparatur pemerintahan akan melakukan tugas dan fungsi pemerintahan dengan senantiasa memperhatikan asas-asas dimaksud.

Disadari bahwa aplikasi terhadap asas-asas dimaksud, bukanlah suatu tindakan yang mudah dan cepat terpenuhi. Oleh karena itu, dibutuhkan suatu koordinasi yang baik dan terintegrasi, profesional serta kepedulian terhadap lingkup kerja, dan memiliki etik-moral yang tinggi, sehingga terwujudnya penyelenggaraan pemerintahan yang aspiratif dan profesional agar tidak melakukan tindakan yang akan berakibat terjadinya tindak pidana korupsi.

b. Perkembangan Makna Good Governanance

Pergeseran konsepsi negara dari '*nachwachterstaat*' (negara penjaga malam) ke konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*), hal ini membawa konsekuensi pada peranan dan aktivitas

pemerintah dimana dalam konteks ini peranan pemerintahan tidak lagi sekedar penjaga malam tetapi sesuai dengan konsep *welfare state*, pemerintah wajib menyelenggarakan *bestuurzorg* (kesejahteraan umum) yang untuk itu pemerintah diberi kewenangan untuk campur tangan (*saats bemoeienis*) dalam segala lapangan kehidupan masyarakat. Artinya disini pemerintah dituntut untuk bertindak aktif ditengah dinamika masyarakat untuk keadilan dan kemakmuran yang salah satunya adalah melalui '*freies ermessen*' atau diskresi.¹ Seiring dengan pergeseran pelaksanaan kenegaraan melalui konsep *welfare state* maka dikenal istilah *good governace* dengan pengertian² '*good governance*' secara sekilas bisa diartikan sebagai pemerintahan yang baik, atau juga dapat dikaitkan dengan tuntutan akan pengelolaan pemerintah yang profesional, akuntabel, dan bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).³ Di lain pihak definisi *governance* adalah mekanisme pengelolaan sumber daya ekonomi dan sosial untuk tujuan pembangunan, sehingga *good governance* dapat diartikan mekanisme pengelolaan sumber daya ekonomi dan sosial yang substansial dan penerapannya untuk menunjang pembangunan yang stabil dengan syarat utama

1 Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 241.

2 B. Arief Sidharta, menyatakan dalam hal nomenklatur pengertian adalah suatu jembatan memaknai terhadap suatu istilah (objek), dan pengertian adalah merupakan isi pikiran (*gedachteninhoud*) yang dimunculkan oleh sebuah perkataan tertentu jika sebuah objek atau seorang pribadi memperoleh sebuah nama. Maka dari pikiran kita sebagai arti dari perkataan, mengingat penunjukan itu pada objek atau orang tertentu.

3 A. Ubaedlillah dan Abdul Razak, *Pendidikan Kewarganegaraan (Civic Education); Demokrasi Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Edisi Ketiga, diterbitkan kerjasama ICCE UIN Syarif Hidayatullah Jakarta dan Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 159: Atau juga pemerintah yang bersih dari KKN adalah bagian penting dari pembangunan demokrasi, HAM, dan masyarakat madani.

efisien dan (*relative*) merata.⁴ Secara umum *good governance* dapat diartikan sebagai perimbangan antara negara, pasar dan masyarakat. Atau juga pemerintah yang bersih dari KKN adalah bagian penting dari pembangunan demokrasi, HAM, dan masyarakat madani, akan tetapi wujudnya bagaimana dan bagaimana hal itu dapat dicapai masih membutuhkan pemahaman yang lebih dalam lagi.

Secara umum penyelenggaraan pemerintahan dimaksud dalam *good governance* itu berkaitan dengan isu transparansi, akuntabilitas publik, dan sebagainya. Untuk memahami dan mewujudkan pemahaman tentang *good governance* sebenarnya cukup pelik dan kompleks, tidak hanya menyangkut transparansi dan akuntabilitas. Secara konseptual dapat dipahami bahwa *good governance* menunjukkan suatu proses yang memposisikan rakyat dapat mengatur ekonominya. Institusi serta sumber sosial dan politiknya tidak hanya sekedar dipergunakan untuk pembangunan, tetapi juga untuk menciptakan integrasi bagi kesejahteraan rakyat. *Good governance* juga dipahami sebagai suatu penyelenggaraan manajemen pemerintahan yang solid dan bertanggung jawab yang sejalan dengan prinsip demokrasi dan pasar, pemerintahan yang efisien, serta pemerintahan yang bebas dan bersih dari kegiatan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).

Berkaitan dengan *good governance* Miftah Thoha, berpendapat sebagai tata pemerintahan yang terbuka, bersih, berwibawa, transparan dan bertanggung jawab.⁵ Selanjutnya menurut

4 T. Subarsyah Sumadikara, *Kejahatan Politik (Kajian Dalam Perspektif Kejahatan Sempurna*, Kencana Utama, Bandung 2009, hlm. 151; bandingkan dengan pengertian UNDP tentang tata pemerintahan yang diartikan penggunaan wewenang ekonomi politik dan administrasi guna mengelola urusan-urusan negara pada semua tingkatan.

5 Miftah Thoha, *Birokrasi Pemerintahan Indonesia di Era Reformasi*, Kencana Prenada Madia Group, Jakarta, 2008, hlm. 1-2.

pendapat Bank Dunia dalam laporannya mengenai 'Good Governance and Development' tahun 1992, mengatakan bahwa 'good governance' sebagai pelayanan publik yang efisien, sistem pengadilan yang dapat diandalkan, pemerintahan yang bertanggung jawab (*accountable*) pada publiknya. Sementara itu pengertian *good governance* menurut **Anggito Abimanyu** yang disitir oleh **Mahfud MD**, bahwa '*good governance is "participatory, transparent and accountable, effective and equitable. And it promotes the rule of law" dan "good governance will never credible as long as governance conditionalitiy is imposed on a country without consulting civil society"*'.⁶

Philipus M. Hadjon dkk, dalam peradilan administrasi di Nederland dikenal nomenkelatur asas-asas umum pemerintahan yang baik (ABBB) yang merupakan norma-norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah atau dengan bahasa lain ABBB adalah asas-asas hukum tidak tertulis, dimana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan meliputi:

1. *Asas persamaan*, asas bahwa hal-hal yang sama harus diperlakukan sama, dipandang sebagai salah satu asas hukum yang paling mendasar dan berakar di dalam kesadaran hukum, khusus mengenai pemahaman kebijaksanaan ialah menunjukkan perwujudan asas perlakuan yang sama atau asas persamaan;
2. *Asas kepercayaan*, asas kepercayaan termasuk di dalam asas-asas hukum yang paling mendasar dalam hukum publik dan hukum perdata, dalam hukum administrasi dianut sebagai asas bahwa harapan-harapan yang ditimbulkan

6 Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara Suatu Kajian Keritis Tentang Birokrasi Negara*, Jala Permata Aksara, Jakarta, 2010, hlm. 141.

sedapat mungkin harus dipenuhi. Asas ini sebagai dasar yuridis dari janji-janji, keterangan-keterangan, aturan-aturan kebijaksanaan dan bentuk-bentuk rencana (yang tidak diatur dengan perundang-undangan);⁷

3. *Asas kepastian hukum*, asas yang memiliki dua aspek, yang satu lebih bersifat hukum material, yang lain bersifat formil. Aspek hukum materiil berhubungan erat pada asas kepercayaan, asas kepastian hukum menghalangi badan pemerintah untuk menarik kembali suatu ketetapan atau mengubahnya untuk kerugian yang berkepentingan.
4. *Asas kecermatan*, asas ini mengandung arti bahwa suatu keputusan harus dipersiapkan dan diambil dengan cermat. Atau dapat diartikan sebagai suatu keputusan harus mengandung arti, bahwa suatu keputusan harus dipersiapkan dan diambil dengan cermat.
5. Asas pemberian alasan (*motivas*), adalah suatu keputusan harus dapat didukung oleh alasan-alasan yang dijadikan dasarnya.
6. Larangan '*detournement de pouvoir*' (penyalahgunaan wewenang), adalah suatu wewenang tidak boleh digunakan untuk tujuan lain selain untuk tujuan yang diberikan.
7. Larangan bertindak sewenang-wenang.⁸
Menurut UNDP, *good governance* adalah suatu hubungan sinergi antara negara, sektor swasta (pasar), dan masyarakat

7 Surachmin, *255 Asas dan Prinsip Hukum Serta Penyelenggaraan Negara*, Edisi Ketiga 2010, Yayasan Gema Yustisia Indonesia, 2010, hlm. 40; asas kepercayaan adalah asas yang menyatakan janji seorang pejabat publik harus dapat dipercaya atau dipegang untuk direalisasikan atau dilaksanakan, asas kepercayaan juga termasuk di dalam asas-asas hukum yang paling mendasar dalam hukum publik dan hukum perdata.

8 Philipus M. Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (intoduction to the Indonesian Administrative Law)*, Gajah Macla University Press, Yogyakarta, 1999, hlm. 270

yang berlandaskan pada sembilan karakteristik, yakni: partisipasi, *rule of law*, transparansi, sikap *responsife*, berorientasi konsensus, kesejahteraan/kebersamaan, efektif dan efisien, akuntabilitas, dan visi strategis.

Sedangkan menurut **Jazim Hamidi**, pengertian Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak (AAUPL) atau *good governance* adalah:

1. AAUPL merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi negara;
2. AAUPL berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya yang terkait dengan *beschikking*;
3. Sebagian besar dari AAUPL masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, abstrak dan dapat digali dalam praktek kehidupan di masyarakat;
4. Sebagaimana AAUPL sudah menjadi kaidah tertulis dan terpecah dalam berbagai peraturan hukum positif.⁹

Pada awalnya keberadaan AAUPL di Indonesia belum diakui secara yuridis formal, sehingga belum memiliki kekuatan hukum formal. Walaupun AAUPL tidak dicantumkan dalam UU PTUN, bukan berarti eksistensinya tidak diakui sama sekali,¹⁰ berdasarkan ketentuan tersebut di atas, asas-asas ini memiliki

9 *Ibid*, hlm.142

10 Peradilan di Indonesia mempunyai sandaran dalam UU No. 14 Tahun 1970 Pasal 14 Ayat (1) menyatakan "*Pengadilan tidak menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya*". Pasal 27 Ayat (1) menyatakan "*hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat*".

peluang untuk digunakan dalam proses peradilan administrasi di Indonesia, karena ternyata seperti yang terjadi di negeri Belanda tetap diterapkan dalam praktek peradilan PTUN.

Lebih jauh menurut **SF. Marbun**, arti penting AAUPL adalah antara lain:

1. Bagi administrasi negara bermanfaat sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran, penerapan terhadap peraturan perundangan yang bersifat sumir atau samar atau tidak jelas. Selain itu, AAUPL membatasi dan menghindari kemungkinan administrasi negara menggunakan '*freies ermessen*' menyimpang dari undang-undang;
2. Bagi warga masyarakat sebagai pencari keadilan, AAUPL dapat digunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana disebutkan dalam pasal 53 UU No. 5 Tahun 1986;
3. Bagi hakim tata usaha negara dapat digunakan sebagai alat menguji dan membatalkan keputusan yang dikeluarkan badan atau pejabat tata usaha negara;
4. Selain itu AAUPL tersebut juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu undang-undang.¹¹

Dengan demikian dapat ditarik suatu pemahaman, bahwa pada dasarnya *good governance* atau AAUPL adalah merupakan penyelenggaraan pemerintahan yang bersih, teratur, tertata, tertib, tanpa cacat dan berwibawa, oleh karena itu tindak lanjut untuk mewujudkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan bersih (*clean governance*) hal ini sejalan dengan substansi Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1999, Pasal 3 tentang asas-

11 SF. Marbun, *Dimensi-Dimensi Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 210-211.

asas umum penyelenggaraan Negara.¹² Dengan menginternalisasikan secara efektif asas-asas umum pemerintahan yang baik yang digunakan sebagai hukum tidak tertulis dengan melalui pelaksanaan hukum dan penerapan hukum serta pembentukan hukum.

Dalam rangka mewujudkan pemerintahan yang baik (*good governance*), sangat dipengaruhi oleh sikap dan keinginan para pemegang kekuasaan atau lembaga pemerintah (*ambt*) atau alat perlengkapan negara untuk mewujudkan suatu konsep pemerintahan yang baik (*good governance*) tersebut. Karena tugas dan wewenang pejabat administrasi tersebut walaupun secara teoritik bersifat netral, akan tetapi dalam pelaksanaannya sangat potensial untuk disalah gunakan (*detournement du pouvoir*), digunakan dengan sewenang-wenang (*abus de droit*) dan bahkan digunakan bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*).

12 UU No. 28 Tahun 1999, Pasal 3: 1) *Asas kepastian hukum*, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan Negara; 2) *Asas tertib penyelenggaraan Negara*, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan Negara; 3) *Asas kepentingan umum*, yaitu yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif dan selektif; 4) *Asas keterbukaan*, asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, yang tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan dan rahasia Negara; 5) *Asas proporsionalitas*, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara Negara; 6) *Asas profesionalitas*, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; 7) *Asas akuntabilitas*, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggaraan Negara, harus dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat atau rakyat, sehingga pemegang kedaulatan tertinggi Negara sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Sejarah *Good Governance*

Sejarah *Good Governance* tidak dapat dipisahkan dengan sejarah *Corporate Governance*, dimana dalam sejarah awal *Corporate Governance* mulai dibahas oleh **Berle** dan **Menas** pada tahun 1932, selanjutnya pelembagaan *Corporate Governance* dimulai oleh *Bank of England* dan *London Stock Exchange* pada tahun 1992 dengan membentuk *Cadbury Committee* (Komite Cadbury), yang bertugas menyusun *Corporate governance code* yang menjadi acuan utama (*benchmark*) perusahaan di banyak negara.¹³

Dalam konteks *Good Governance* maka negara Belanda sebagai negara yang mempunyai basis sistem hukum eropa kontinental memulai mengadakan penyelidikan tentang *good governance* dengan istilah *algemene beginselen van behorlijk bestuur* melalui pertimbangan kekhawatiran terjadinya benturan antara pemerintah dengan warga negara dalam pelaksanaan *freiesermessen* dalam mewujudkan kesejahteraan umum. Pada tahun 1946 pemerintah Belanda membentuk komisi yang dipimpin oleh '**de Monchy**' yang bertugas memikirkan dan meneliti alternatif tentang *Verhoogde Rechts Bescherming* atau peningkatan perlindungan hukum bagi rakyat dari tindakan administrasi negara yang menyimpang.

13 Indra Surya dan Ivan Yustiavandana, *Penerapan Good Corporate Governance Mengesampingkan Hak-hak Istimewa demi Kelangsungan Usaha*, diterbitkan atas kerjasama dengan Lembaga Kajian Pasar Modal dan Keuangan (LKPMK) Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 24; Komite *Cadbury* mendefinisikan *corporate governance* adalah sistem yang mengarahkan dan mengendalikan perusahaan dengan tujuan, agar mencapai keseimbangan antara kekuatan kewenangan yang diperlukan oleh perusahaan, untuk menjamin kelangsungan eksistensinya dan pertanggungjawaban kepada *stakeholders*. Hal ini berkaitan dengan peraturan kewenangan pemilik, direktur, pemegang saham, dan sebagainya.

Tahun 1950 komisi '*de Monchy*' dalam penelitiannya berhasil mencetuskan konsep *algemene beginselen van behorlijk bestuur* atau asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sayangnya karena pemerintahan Belanda khawatir akan asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL) akan digunakan sebagai ukuran atau dasar pengujian dalam menilai kebijakan pemerintah, maka komisi '*de Monchy*' dibubarkan. Akan tetapi meskipun komisi ini dibubarkan, namun hasil penelitian komisi '*de Monchy*' tetap dipergunakan dalam pertimbangan putusan-putusan pengadilan '*Raad van staat*' dalam kasus administrasi. Artinya meskipun asas-asas umum pemerintahan layak ini tidak dengan mudah memasuki birokrasi, tetapi dijadikan juga sebagai norma bagi tindakan pemerintah, kecuali dalam wilayah peradilan.¹⁴

Dalam perkembangan selanjutnya munculnya konsep *good governance* atau pemerintahan yang layak adalah berawal dari adanya kepentingan lembaga-lembaga donor seperti PBB, Bank Dunia, ADB maupun IMF dalam memberikan bantuan pinjaman modal kepada negara-negara yang sedang berkembang. Dalam perkembangan selanjutnya *good governance* atau asas-asas pemerintahan yang layak ditetapkan sebagai syarat bagi negara yang membutuhkan pinjaman dana, sehingga *good governance* digunakan sebagai standar peraturan untuk mencapai pembangunan berkelanjutan dan berkeadilan, dan cenderung berorientasi pada pengentasan kemiskinan dalam sebuah negara.

Konsep *good governance*¹⁵ mengemuka menjadi paradigma tidak terlepas dari adanya konsep *governance* yang menurut

14 Ridwan HR, *op.cit.*, hlm. 244.

15 Asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL)/*good governance* adalah meliputi: 1) asas kepastian hukum; 2) asas keseimbangan; 3) asas kesamaan dalam mengambil keputusan; 4) asas bertindak cermat; 5) asas motivasi untuk

sejarahnya pertama kali diadaptasi oleh para praktisi dari lembaga pembangunan internasional yang mengandung konotasi kinerja efektif terkait dengan *management public* dan masalah korupsi.

Di Indonesia mula-mula pemahaman *Good governance* atau *Good and clean governance* merupakan wacana baru dalam kosa kata ilmu politik.¹⁶ Ia muncul pada awal 1990-an, secara umum istilah *good and clean governance* memiliki pengertian akan segala hal yang terkait dengan tindakan atau tingkah laku yang bersifat mengarahkan, mengendalikan, atau mempengaruhi urusan publik.¹⁷ Dalam konteks ini, pengertian *Good governance* tidak sebatas pengelolaan lembaga pemerintahan semata, tetapi menyangkut semua lembaga baik pemerintahan, swasta (*corporate sectors*)¹⁸ maupun non pemerintah (lembaga swadaya masyarakat) dengan istilah *good corporate*. Bahkan prinsip-prinsip idelanya *Good governance* dapat pula diterapkan dalam pengelolaan lembaga sosial kemasyarakatan dari yang paling sederhana hingga yang berskala besar, seperti arisan, pengajian, perkumpulan olahraga di tingkat rukun tetangga (RT),

setiap keputusan; 6) asas tidak mencampuradukan kewenangan; 7) asas permainan yang wajar (*fair play*); 8) asas keadilan dan kewajaran; 9) asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar; 10) meniadakan akibat suatu keputusan yang batal; 11) asas perlindungan atau cara hidup pribadi; 12) asas kebijaksanaan; 13) asas penyelenggaraan kepentingan umum.

- 16 T. Subarsyah Sumadikara, *Kejahatan Politik..... op.cit.*, hlm. 149; *Good governance* adalah 'matera' yang diucapkan oleh banyak orang di Indonesia sejak 1993, kata *governance* mewakili suatu etika baru yang terdengar rasional, profesional, dan demokratis.
- 17 A. Ubaedillah dan Abdul Razak, *op.cit.*, hlm.160
- 18 *Ibid*, hlm. 161; dalam hal ini pelaksanaan *good and clean governance*, dunia usaha berkewajiban untuk memiliki tanggung jawab sosial (*corporate social responsibility/CSR*), yakni dalam bentuk kebijakan sosial perusahaan yang bertanggung jawab langsung dengan peningkatan kesejahteraan masyarakat dimana suatu perusahaan beroperasi. Bentuk tanggung jawab sosial (CSR) itu dapat diwujudkan dalam program-program pembangunan masyarakat (*community empowerment*) dan pelestarian lingkungan hidup.

organisasi kelas, hingga organisasi di atasnya dengan esensi *Good governance* adalah mengubah pola pelayanan publik dari prespektif birokrasi elitis menjadi birokrasi populis. Birokrasi populis adalah tata kelola pemerintahan yang berorientasi melayani dan berpihak kepada kepentingan masyarakat.

3. Karakteristik *Good Governance*

Dalam penerapan prinsip-prinsip *good governance* karena pejabat publik atau adaminsitrasi negara mempunyai kecenderungan untuk menyalahgunakan kekuasaan, apalagi tidak dibatasi secara tegas oleh peraturan perundang-undangan atau tanpa pengawasan yang bersifat fungsional. Oleh karena itu permasalahan dalam suatu pemerintahan tetap menjadi suatu perdebatan, karena adanya dinamika yang menuntut adanya perubahan-perubahan, baik pada sisi pemerintahan maupun warga masyarakat serta kemungkinan menyalahgunakan kekuasaan.

Lebih lanjut UNDP¹⁹ merumuskan karakteristik pemerintahan yang baik (*good governance*) sebagaimana dikutip oleh Lembaga Administrasi Negara (LAN), yang meliputi: partisipasi / *participation*, penegakan hukum/*rule of law*, transparansi/*transparency*, daya tanggap/*responsivness*, *consensus orientation*, keadilan/*equity*, *effectiveness and efficiency*, akuntabilitas/*accountability*, visi strategis/*strategicvision*. Karakteristik tersebut sejalan dengan pendapat **Robert Hass**.²⁰

19 UNDP di lain pihak merekomendasikan beberapa karakteristik *governance*, yaitu legitimasi politik, kerjasama dengan institusi masyarakat sipil, kebebasan bersosialisasi dan berapresiasi, akuntabilitas birokratis dan keuangan (*financial*), manajemen sektor publik yang efisien, kebebasan informasi dan ekspresi, sistem yudisial yang adil sekaligus dapat dipercaya.

20 Robert Hass, memberi indikator tentang karakteristik *good governance* antara lain: 1) melaksanakan hak asasi manusia; 2) masyarakat berpartisipasi dalam pengambilan keputusan publik; 3) melaksanakan hukum untuk melindungi

Di lain pihak, **Wibisono** bahwa karakteristik *good governance*²¹ antara lain:

1. Pengelolaan sumber alam secara berkualitas;
2. Integritas diri dari para politisi, penegak hukum dan elit intelektual;
3. Pluralisme dalam sistem politik dengan adanya pihak oposisi yang efektif;
4. Media masa yang independen;
5. Independensi lembaga peradilan;
6. Proses pelayanan publik yang efisien dengan standar profesionalisme yang tinggi dan menjunjung tinggi integritas;
7. Adanya aturan anti korupsi yang jelas dan tegas.

Sementara dalam Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1999 Pasal 3 dinyatakan asas-asas umum penyelenggaraan negara yang terdiri dari:

1. Asas kepastian hukum;
2. Asas tertib penyelenggaran negara;
3. Asas kepentingan umum;
4. Asas keterbukaan;
5. Asas proporsionalitas;

kepentingan masyarakat; 4) mengembangkan ekonomi pasar atas dasar tanggung jawab kepada masyarakat; 5) orientasi politik pemerintah menuju pembangunan.

- 21 Penjelasan Pasal 53 Ayat (2) huruf a UU No. 9 Tahun 2004 tentang PTUN menyatakan "*yang dimaksud dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi asas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabilitas sebagaimana dimaksud dalam UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*". Lihat pula UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 20 Ayat (1) disebutkan bahwa "*penyelenggaraan pemerintahan, berpedoman pada asas umum penyelenggaraan negara yang terdiri atas asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan Negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, asas akuntabilitas, asas efisiensi dan asas efektivitas*".

6. Asas profesionalitas;
7. Asas akuntabilitas.

Lebih jauh di dalam Instruksi Presiden No. 7 Tahun 1999 tentang Akuntabilitas Kinerja Pemerintah, mencantumkan beberapa sasaran terkait *good governance* meliputi:

1. Menjadikan instansi pemerintah yang akuntabel, dapat beroperasi secara efisien, efektif dan responsif terhadap aspirasi masyarakat dan lingkuannya;
2. Terwujudnya transparansi di instansi pemerintah;
3. Terwujudnya partisipasi masyarakat dalam pembangunan;
4. Terpeliharanya kepercayaan masyarakat terhadap pemerintahan.

Sedangkan World Bank mengungkapkan sejumlah karakteristik *good governance* adalah masyarakat sipil yang kuat dan partisipatoris, terbuka, pembuatan kebijakan yang dapat diprediksi, eksekutif yang bertanggung jawab, birokrasi yang profesional dan aturan hukum. Di lain pihak Asian Development Bank sendiri menegaskan adanya konsensus umum bahwa *good governance* dilandasi oleh empat pilar diantaranya:

1. *Accountability*;
2. *Transparency*;
3. *Predictability*;
4. *Participation*

Jelas bahwa jumlah komponen atau pun prinsip yang melandasi tata pemerintahan yang baik sangat bervariasi dari satu institusi ke institusi lain, dari satu pakar ke pakar lainnya. Namun paling tidak ada sejumlah prinsip yang dianggap sebagai prinsip-

prinsip yang dianggap sebagai prinsip-prinsip utama yang melandasi *good governance* yaitu 1) akuntabilitas; 2) transparansi; 3) partisipasi masyarakat. **Miriam Budiardjo**, mendefinisikan akuntabilitas sebagai 'pertanggungjawaban pihak yang diberi mandat untuk memerintah kepada mereka yang di beri mandat itu', akuntabilitas bermakna pertanggungjawaban dengan menciptakan pengawasan melalui distribusi kekuasaan pada berbagai lembaga pemerintahan sehingga mengurangi penumpukan kekuasaan sekaligus menciptakan kondisi saling mengawasi (*checks and balances system*). Di lain pihak **Guy Peter** menyebutkan ada tiga tipe akuntabilitas di antaranya: 1) Akuntabilitas keuangan; 2) Akuntabilitas adminsitratif; 3) Akuntabilitas kebijakan publik.²²

Transparansi adalah prinsip yang menjamin akses atau kebebasan bagi setiap orang untuk memperoleh informasi tentang penyelenggaran pemerintahan, yakni informasi tentang kebijakan, proses pembuatan dan pelaksanaannya, serta hasil-hasil yang dicapai. Transparansi yakni adanya kebijakan terbuka bagi pengawasan sedangkan yang dimaksud dengan informasi adalah informasi mengenai setiap aspek kebijakan pemerintah yang dapat dijangkau oleh publik.

Partisipasi sangat dibutuhkan dalam memperkuat demokrasi, meningkatkan kualitas dan efektivitas layanan publik, dalam mewujudkan kerangka yang cocok bagi partisipasi, perlu dipertimbangkan beberapa aspek di antaranya:

1. Partisipasi melalui institusi konstitusional (referendum, *voting*) dan jaringan *civil society* (inisiatif asosiasi);

22 T. Subarsyah Sumadikara, *Kejahatan Politik*, PT. Kencana Putra: Bandung, hlm. 152-153.

2. Partisipasi individu dalam proses pengambilan keputusan, *civil society*, sebagai servis provider;
3. Lokal kultur pemerintah;
4. Faktor-faktor lainnya, seperti transparansi, substansi proses terbuka dan konsentrasi pada kompetensi.

Partisipasi adalah prinsip bahwa setiap orang memiliki hak untuk terlibat dalam pengambilan keputusan di setiap kegiatan penyelenggaraan pemerintah. Dengan karakteristik demikian maka diharapkan agar pemerintah dan peran elit politik menjadi lebih demokratis, efisien dalam penggunaan sumber daya publik, efektif dalam menjalankan fungsi pelayanan publik, lebih tanggap serta mampu menyusun kebijakan, program dan hukum yang dapat menjamin hak asasi dan keadilan sosial.

Di sisi lain warga atau masyarakat diharapkan memiliki kesadaran akan hak dan kewajibannya, lebih sadar, memiliki solidaritas terhadap sesama, bersedia berpartisipasi aktif dalam penyelenggaraan urusan publik, memiliki kemampuan untuk berurusan dengan pemerintah dan institusi publik lainnya, dan kritis, serta tidak mementingkan diri sendiri.

B. *Good Governance* dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

Pertamkali menghadapi tugas dari Panitia untuk membahas mengenai kondisi implementasi *Good Governance* di Indonesia, terlebih mengenai kebijakan umum pemerintah, muncul pertanyaan dari benak penulis, konsep *good governance* yang mana? Karena penulis masih merasa adanya bias dalam masyarakat ketika berbicara mengenai konsep dan upaya mengimple-

mentasikannya, maka perlu kesatuan persepsi mengenai hal-hal yang menyangkut: pertama antara istilah *good governance* dengan 'pemerintahan yang baik' (dari konsep AAUPB atau Asas Asas Umum Pemerintahan yang Baik); kedua, antara *good governance* dengan *good/clean government*. Untuk itu berikut akan dibahas *good governance* atau pemerintahan yang baik dalam beragam perpektif, dimulai dari perpektif hukum administrasi negara karena terminologi tersebut telah muncul puluhan tahun yang lalu dengan konsep AAUPB, dari perspektif ekonomi dari kalangan World Bank, dan kemudian perspektif *best practices*.

Meskipun Administrasi Negara mempunyai kebebasan bertindak sebagai konsekuensi logis mewujudkan kesejahteraan masyarakat, bukan berarti dapat menggunakannya tanpa batas.

Dalam disiplin ilmu Hukum Administrasi Negara (HAN) terdapat beberapa tolok ukur untuk menilai tindakan Negara/Pemerintah apakah sejalan atautkah tidak dengan tujuan negara yakni dengan menggunakan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik/AAUPB (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*)²³. AAUPB merupakan prasyarat bagi terwujud/terformulasikannya Keputusan Administrasi negara (kebijakan publik/peraturan perundang-undangan) yang baik. Di Belanda, AAUPB yang dirumuskan berdasarkan hasil penelitian Komisi de Monchy telah digunakan sebagai bahan pertimbangan dalam putusan-putusan Pengadilan Belanda (*Raad van State*), dan telah dimuat dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Nederland²⁴.

Dengan adanya kewenangan bagi aparatur negara untuk bertindak secara bebas dalam melaksanakan tugas-tugasnya di

23 Ditulis berdasarkan Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002, hlm. 188.

24 SF. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hlm. 355.

bidang Administrasi Negara, maka ada kemungkinan bahwa administrator negara melakukan perbuatan yang menyimpang dari peraturan yang berlaku, sehingga menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Oleh karena itu, untuk meningkatkan perlindungan hukum secara lebih baik bagi warga masyarakat, maka pada tahun 1950 Panitia de Monchy di Nederland telah membuat laporan tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur* atau *the general principles of good administration*). Istilah ini dipakai dalam pekerjaan-pekerjaan atau tulisan Comissie den Monchy (1946-1950) untuk mempertinggi perlindungan hukum terhadap *administrabele*²⁵. Asas-asas pemerintahan yang baik juga bertujuan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan jabatan dan wewenang atau lebih tepatnya adalah untuk mencapai dan memelihara adanya administrasi pemerintahan yang baik dan bersih (*behoorlijk bestuur*)²⁶.

Asas-asas pemerintahan yang baik tersebut lebih mengikat secara moral atau sebagai sebagai sumber hukum yang bersifat doktrinal. Dalam arti bahwa, di Indonesia belum ada peraturan perundang-undangan tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik. Atau dapat dikatakan pula bahwa asas-asas umum pemerintahan yang baik ini harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah²⁷.

25 Moh. Mahfud, SH, *op.cit.*, hlm. 57.

26 Prajudi, *op.cit.*, hlm. 90.

27 Plilipus M. Hardjon et al. *op.cit.*, hlm. 270.

C. Identifikasi Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik

Dalam rangka menghasilkan keputusan (kebijakan) yang baik, serta evaluasi yang baik, untuk keperluan penyempurnaan/perubahan keputusan/kebijakan yang sedang berjalan atau untuk penyempurnaan/perubahan kebijakan baru, terdapat beberapa asas yang berkembang dalam ranah ilmu Hukum Administrasi Negara berdasarkan tahapan dan substansi butir-butir pertanyaan yang diajukan Hakim dalam pemeriksaan perkara sengketa Administrasi Negara. Butir-butir pertanyaan pemeriksaan yang menjadi asas-asas Hukum Administrasi Negara tersebut pada dasarnya merupakan indikator dari Keputusan Administrasi Negara (kebijakan publik). Yakni:

1. Asas "*Fair Play*"

Asas ini menghendaki adanya pemberian kesempatan yang seluas-luasnya kepada warga masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar dan adil sehingga dapat memperoleh kesempatan yang luas untuk menuntut kebenaran dan keadilan.

2. Asas kecermatan (*carefulness*)

Asas ini menghendaki sikap pengambil keputusan senantiasa bertindak hati-hati, mempertimbangkan secara komprehensif mengenai segenap aspek dari materi keputusan, agar tidak menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat.

3. Asas Kepastian Hukum (*Legal security*)

Asas ini menghendaki dihormatinya hak-hak hukum yang diperoleh warga berdasarkan suatu keputusan kebijakan sehingga tercipta stabilitas hukum, dalam arti suatu keputusan yang telah dikeluarkan negara/organisasi harus berisi kepastian dan tidak begitu mudah untuk dicabut kembali.

4. Asas Keseimbangan (*Proportionality*)
Asas keseimbangan menghendaki adanya keseimbangan yang wajar apabila memuat pemberian sanksi dalam keputusan kepada yang melakukan kesalahan/pelanggaran, sanksi hukuman tersebut hendaknya seimbang dengan kesalahannya.
5. Asas Persamaan (*Equality*)
Asas ini menghendaki suatu keputusan/kebijakan dalam menghadapi kasus/fakta yang sama harus mengambil tindakan yang sama (tidak diskriminatif).
6. Asas Kewenangan (*Competency*)
Asas ini menghendaki agar dalam pengambilan keputusan seorang pejabat/instansi didasarkan pada kewenangan yang diberikan negara kepadanya, serta digunakan sesuai dengan maksud diberikannya kewenangan tersebut. Asas ini sering disebut asas larangan "*detournement de pouvoir*" atau asas larangan bertindak sewenang-wenang.
7. Asas larangan "*detournement de procedure*"
Asas ini menghendaki setiap pengambilan keputusan harus melalui tahap-tahap atau prosedur yang telah ditentukan guna menghindari pelecehan kewenangan pihak terkait yang secara fungsional *sharing* kepentingan terhadap keputusan.
8. Asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (*motivation*)
Asas ini menghendaki penetapan keputusan harus berdasarkan atas alasan yang jelas, benar dan adil sehingga masyarakat yang tidak dapat menerima dapat melakukan kontrol, mengajukan argumen yang tepat untuk naik banding guna memperoleh keadilan.
9. Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal
Asas ini menghendaki agar jika terjadi keputusan yang

sifatnya membatalkan keputusan yang lain maka akibat dari keputusan yang dibatalkan tersebut harus dihilangkan sehingga pihak yang terkena keputusan tersebut harus diberikan ganti rugi atau rehabilitasi.

10. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*public service*)
Asas *publik service* ini menghendaki agar dalam setiap keputusan yang merupakan perwujudan dari penyelenggaraan tugas pokok pejabat/instansi, selalu mengutamakan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi dan golongan

Di samping itu, dalam yurisprudensi AROB (Peradilan Administrasi Belanda) disebutkan pula bahwa asas-asas umum pemerintah baik meliputi:

1. Asas pertimbangan (*motiveringsbeginsel*);
2. Asas kecermatan (*zorgvuldigheidsbeginsel*);
3. Asas kepastian hukum (*rechtszekerheidsbeginsel*);
4. Asas kepercayaan atau asas menanggapi harapan yang telah ditimbulkan (*vertrouwensbeginsel of beginsel van opgewekte verwachtingen*)
5. Asas persamaan (*gelijkheidsbeginsel*)
6. Asas keseimbangan (*ovenwichtigheidsbeginsel*);
7. Asas kewenangan (*behoegheidsbeginsel*);
8. Asas *fair play* (*beginsel van fair play*)
9. Asas larangan "detournement de pouvoir" (*het verbod detornement de pouvoir*);
10. Asas larangan bertindak sewenang-wenang (*het verbod van willekeur*).

Bab VII

Keputusan Tata Usaha Negara

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

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

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

pengertian ketetapan (*beschikking*) berdasarkan hukum administrasi.

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

Pengertian ketetapan berdasarkan Pasal 2 UU Administrasi Belanda (AwB) dan menurut Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN jo UU No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN yaitu sebagai berikut;

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

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

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

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

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

Keputusan Tata Usaha Negara merupakan suatu **penetapan tertulis** yang dikeluarkan oleh **badan atau pejabat Tata Usaha Negara** yang berisi **tindakan hukum Tata Usaha Negara** yang **berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku**, bersifat **konkret, individual** dan **final**, yang menimbulkan **akibat hukum** bagi **seseorang** atau **badan hukum perdata** (Pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986)

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

1. Penetapan Tertulis;
2. Dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata Usaha Negara;
3. Berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundang-undangan;
4. Bersifat konkret, individual, dan final;
5. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pengertian ketetapan menurut **R. Soegijatno Tjakra Negara**,¹ ialah tindakan hukum yang sepihak dalam bidang pemerintahan dilakukan oleh alat perlengkapan negara berdasarkan kewenangan khusus.

Menurut **Van Vollen Hoven**² dan **Van der Pot** mengatakan bahwa ketetapan adalah suatu perbuatan hukum yang bersifat sebelah pihak dalam lapangan pemerintah dilakukan oleh suatu badan pemerintah berdasarkan kekuasaan yang istimewa.

2. Macam-macam Keputusan Tata Usaha Negara

Menurut **Van Der Wel**³ menyatakan bahwa keputusan tata usaha Negara terdiri dari:

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

Adapun **E. Utrecht**⁴ menyatakan bahwa ada beberapa macam-macam keputusan tata usaha Negara, di antaranya;

1. Ketetapan Positif dan Ketetapan Negatif. Ketetapan Positif

1 R. Soegijanto Tjra kanegara, *Administrasi Law-Indonesia*, PT. Dian Rakyat, 1958, hlm. 44-46.

2 R. Soegijanto Tjra kanegara, *Administrasi Law-Indonesia*, *ibid.*, hlm. 47.

3 R. Soegijanto Tjra kanegara, *Administrasi Law-Indonesia*, *ibid.*, hlm. 66.

4 E. Utrecht, *Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Sinar Harapan: Jakarta, 1989, hlm. 47.

merupakan ketetapan yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi yang dikenai ketetapan. Sedangkan Ketetapan Negatif merupakan ketetapan yang tidak menimbulkan perubahan dalam keadaan hukum yang telah ada. Adapun ketetapan negatif ini dapat berbentuk: Pernyataan tidak berkuasa (*Onbevoegd-Verklaring*); Pernyataan tidak diterima (*Nietontvankelijk Verklaring*); Atau suatu penolakan (*Afwijzing*);

2. Ketetapan Deklaratoir merupakan ketetapan yang hanya menyatakan bahwa hukumnya demikian (*Rechtswaastellende Beschikking*). Sedangkan ketetapan konstitutif adalah ketetapan dalam membuat hukum (*Rechtshappend*);
3. Ketetapan Kilat (*Eenmalig*) dan Ketetapan yang Tetap atau Permanen (*Blijvend*);
4. Ketetapan *Eenmalig* adalah ketetapan yang hanya berlaku sekali atau ketetapan sepintas lalu atau ketetapan yang bersifat kilat (*Vluctige Beschikking*);
5. Sedangkan Ketetapan Permanen adalah ketetapan yang memiliki masa berlaku yang lama.

Menurut **WF. Prins**, ada 4 macam ketetapan kilat:

1. Ketetapan yang bermaksud mengubah redaksi (teks) ketetapan lama;
2. Suatu ketetapan negatif;
3. Penarikan atau pembatalan suatu ketetapan;
4. Suatu pernyataan pelaksanaan (*Uitvoerbaarverklaring*).

5 W Prins, dalam: Marbun, SF. ed, *Pokok-pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, *op.cit.*

3. Ketetapan yang Menguntungkan dan Ketetapan yang Memberi Beban

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

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

4. Ketetapan yang Bebas dan Ketetapan yang Terikat

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

5. Ketetapan Perorangan dan Ketetapan Kebendaan

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

B. Syarat-syarat Pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara

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

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

C. Kekuatan Hukum Keputusan Tata Usaha Negara

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

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

D. Akibat jika Ketetapan Tidak Sah

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

1. Kekuatan Hukum Formil: Daya berlaku ketetapan yang bersumber dari adanya ketetapan yang bersangkutan. Ketetapan yang bersangkutan tidak dapat dibantah lagi secara yuridis.

2. Kekuatan Hukum Materil: Daya berlaku yang bersumber dari isi ketetapan yang bersangkutan. Isi ketetapan: Yang mengutungkan, yang memberatkan, yang bersangkutan, konsesi, lisensi, dispensasi dan sebagainya yaitu berdasarkan atas.

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

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

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

1. Memohon banding (ada hak banding selama jangka waktu tertentu)
2. Mohon dibatalkan oleh instansi yang berwenang.
3. Diajukan kepada hakim biasa/pengadilan administrasi/ PTUN.
4. Dibiarkan saja tetapi jika diajukan hakim maka dibatalkan.

E. Aspek dan Implikasi Hukum Tata Usaha Negara dalam Menyusun dan Publikasi Laporan Hasil Pemeriksaan BPK

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

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

Pemeriksaan yang dilakukan dimulai dari proses identifikasi masalah, analisis, dan evaluasi yang dilakukan secara independen, objektif, dan profesional berdasarkan standar pemeriksaan, untuk menilai kebenaran, kecermatan, kredibilitas, dan keandalan informasi mengenai pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara.

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

kewenangannya untuk ditindaklanjuti sesuai dengan tata tertib masing-masing.

1. Bentuk Keputusan BPK atas LHP dalam Perundang-undangan

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

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

Ketentuan tersebut mengamanatkan bahwa hasil pemeriksaan BPK dituangkan sebagai suatu keputusan, namun tidak mengatur secara tegas siapa yang berwenang untuk mengambil suatu keputusan dalam setiap pelaksanaan tugas dan wewenang BPK maupun bentuk konkrit dari keputusan tersebut. Sehubungan dengan ketidaktegasan tersebut, UU No.15/2006 mengamanatkan kepada BPK agar mengatur lebih lanjut tentang pelaksanaan tugas dan wewenang BPK dengan peraturan BPK (Pasal 6 ayat (6), Pasal 12, Pasal 15 ayat (5)).

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

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

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

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

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

“Dalam kaitannya dengan tata naskah dinas, sumber wewenang menentukan **siapa yang bertanggung jawab atas suatu tindak pemerintahan**, khususnya berkaitan dengan **tanggung jawab jabatan** menyangkut masalah legalitas.”⁶

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

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

a. Atribusi

“Wewenang atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan, baik diberikan oleh UUD maupun peraturan perundang-undangan...**tanggung jawab jabatan ada pada pejabat yang memperoleh wewenang tersebut...** Pasal 1 butir 6 UU 5/1986 jo. UU 9/2004 menyatakan Tergugat adalah Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya...”⁷

b. Delegasi

“Delegasi adalah pelimpahan wewenang oleh suatu organ pemerintahan kepada pihak lain yang melaksanakan wewenang itu atas tanggung jawab sendiri. **Dengan delegasi, wewenang dan tanggung jawab beralih dari delegans kepada delegataris...** Pasal 1 butir 6 UU 5/1986 jo. UU 9/2004 menyatakan Tergugat adalah Badan atau Pejabat TUN yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang...dilimpahkan kepadanya. Istilah teknis dilimpahkan (pelimpahan) mengandung makna delegasi wewenang. Dalam konteks itu, dalam hal ada gugatan TUN, **yang digugat adalah penerima delegasi.**”⁸

c. Mandat

“Pemberian mandat adalah pemberian wewenang pelaksanaan kepada organ lain untuk melakukan tindakan atas nama pemberi mandat. Dalam konteks ini, tanggung jawab jabatan tidak beralih kepada penerima mandat. Dalam

7 *Ibid.*, hlm. 2.

8 *Ibid.*

*konteks Pasal 1 butir 6 5/1986 jo. UU 9/2004, Tergugat adalah pemberi mandat.*⁹

Dari tiga sumber wewenang dalam Hukum Administrasi tersebut, apabila dikaitkan dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan tentang BPK,¹⁰ dan pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara,¹¹ maka akan dapat diketahui kecludukan dan kewenangan BPK dan para Pelaksana BPK dalam menandatangani dan menyampaikan LHP kepada lembaga perwakilan sebagai berikut:

1. BPK adalah Lembaga negara yang bertugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara, sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945,¹² yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemda, Lembaga Negara lainnya, BI, BUMN, BLU, BUMD, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara.¹³ UU 15/2006 juga memberi BPK wewenang dalam melaksanakan tugasnya.¹⁴
2. BPK dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, dibantu oleh Pelaksana BPK, yang antara lain adalah perwakilan dan Pemeriksa.¹⁵ Pemeriksa adalah "*orang yang melaksanakan tugas pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara untuk dan atas nama BPK.*"¹⁶

9 *Ibid*, hlm. 2-3.

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

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

12 UU 15/2006, Pasal 1 butir 1.

13 *Ibid*, Pasal 6 ayat (1)

14 *Ibid*, Pasal 9 – Pasal 11.

15 *Ibid*, Pasal 34 ayat (1).

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

Bab VIII

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

A. Kritis dalam Memilih Persoalan

Sampai saat ini banyak pihak berbicara tentang *good public governance/bureaucracy* khususnya bagi negara-negara berkembang yang sedang berupaya keras melaksanakan pembangunan di berbagai sektor kehidupan masyarakatnya. Berbagai pandangan dan pendapat banyak dilontarkan guna menciptakan *good public governance* itu. Tentunya, upaya tersebut bukanlah hal yang mudah dilaksanakan seperti halnya membangun suatu sarana fisik, gedung misalnya, yang bisa diperkirakan secara pasti bahan-bahannya dan waktu selesainya gedung tersebut. Pembangunan administrasi negara (baca: birokrasi pemerintahan atau aparatur pemerintahan) tidak bisa dibangun semudah dan secepat seperti pembangunan gedung tersebut.

Hal ini dikarenakan, administrasi negara selain merupakan salah satu sistem sosial dengan berbagai kompleksitas elemennya, juga merupakan salah satu sub sistem dari suatu sistem yang lebih besar yaitu sistem kehidupan bangsa dan negara. Bahkan pada era globalisasi saat ini, sistem administrasi negara juga terkait dan dipengaruhi oleh perkembangan dunia internasional, misalnya perkembangan perdagangan internasional melalui forum Kerjasama Ekonomi Asia Pasific (APEC) dan Organisasi Perdagangan Dunia (WTO). Semuanya itu, harus menjadi perhatian dan direspon oleh sistem administrasi negara dalam rangka mengantisipasi berbagai perkembangan sosial, politik, dan ekonomi baik di dalam negeri maupun di dunia internasional.

Karenanya, pengkajian terhadap permasalahan sistem administrasi negara atau birokrasi pemerintahan memerlukan pula perhatian terhadap keadaan dan perkembangan sistem-sistem lainnya di luar sistem birokrasi pemerintahan itu sendiri baik lingkup nasional seperti sistem hukum nasional, sistem politik, dan sistem sosial masyarakat, maupun lingkup internasional misalnya ASEAN, APEC, dan WTO. Upaya untuk memperbaiki sistem administrasi negara khususnya di sebagian besar negaranegara berkembang tidak bisa diharapkan hanya akan muncul dan dilaksanakan oleh sistem itu sendiri, tanpa melibatkan sistem-sistem lainnya yang relevan, khususnya yang berada dalam negara yang bersangkutan.

Bagaimana relevansi gambaran di atas dengan konteks birokrasi atau aparatur pemerintahan Indonesia yang saat ini sedang "kurang dipercaya" (adanya krisis kepercayaan terhadap aparatur pemerintahan) oleh masyarakat umum? Dalam tulisan ini akan dibahas mengenai permasalahan aparatur atau birokrasi pemerintahan Indonesia dan upaya memperbaiki kinerjanya

sehingga dapat benar-benar menjalankan tugas dan fungsinya sebagai abdi negara dan abdi masyarakat bagi kesejahteraan bangsa dan masyarakat pada umumnya.

B. Birokrasi Mengidap Penyakit Kronis

Tuntutan untuk menciptakan sistem administrasi negara (aparatur pemerintahan) sering dianggap sebagai bagian yang tak terpisahkan dari proses menciptakan kehidupan berbangsa dan bernegara yang demokratis, serta menjunjung tinggi hukum dalam arti yang sebenarnya. Administrasi negara dapat diartikan sebagai apa yang dilakukan pemerintah atau oleh instansi, mulai dari perencanaan hingga tahap evaluasi, demikian seterusnya. Kegiatan administrasi negara ini juga termasuk kegiatan menyerap aspirasi masyarakat, mengolah data/informasi, dan menyampaikannya kepada *policy makers*, serta mengawasi, mengendalikan dan mengevaluasi pelaksanaan kebijaksanaan publik. Luasnya cakupan administrasi negara dapat dilihat dari keterkaitan antara administrasi negara dengan disiplin ilmu lainnya seperti ilmu ekonomi, politik, sosiologi, hukum, psikologi, pelayanan sosial, enjineri, dan kesehatan.

Demikian pentingnya administrasi negara, sehingga muncul anggapan bahwa baik buruknya kinerja pemerintah atau suatu instansi pemerintah dapat dilihat pertama kali dengan melihat bagaimana pemerintah atau instansi pemerintah tersebut mengadministrasikan (dalam arti yang luas seperti mengelola sumber daya, dan bukan arti yang sempit yaitu pekerjaan kesekretariatan) kegiatan pemerintahan umum dan pembangunan yang diembannya. Pentingnya kegiatan administrasi ini mungkin secara mikro dapat digambarkan dengan kinerja NASA (*National Aero-*

nautic and Space Administration) Amerika Serikat, yang berhasil membawa kejayaan program ruang angkasa Amerika mengungguli program ruang angkasa Uni Sovyet atau sekarang Russia sejak tahun 1960-an. Sebenarnya, kualitas ahli ruang angkasa Uni Sovyet tidak kalah dibandingkan dengan yang dimiliki Amerika, namun karena NASA melakukan pendayagunaan administrasinya (dalam arti yang luas) untuk mengorganisir dan mendayagunakan semua potensi ahli ruang angkasa dan sumber daya lainnya yang dimilikinya, maka akhirnya program ruang angkasa Amerika hingga saat ini mampu mengungguli program ruang angkasa Russia. *"The American won because they had managers - public administrators - who were not necessarily more capable as individuals but decidedly more capable within their political, organizational, and cultural environment"* (Shafritz dan Russel, 1996).

Bagaimana dengan sistem administrasi negara di negara-negara berkembang? Nampaknya sulit menemukan administrasi negara yang berkualitas di negara-negara berkembang, dalam arti kualitasnya tidak berbeda jauh dengan negara-negara yang sudah maju (Eropa Barat, Jepang dan Amerika Utara). Singapura, yang kualitas administrasi negaranya dinilai sama dengan negara-negara maju, bisa dianggap bukan lagi sebagai negara berkembang tetapi dapat dikategorikan sebagai negara industri baru atau bahkan negara maju. Menurut laporan *Transparency International*, lembaga independen Jerman di Berlin, tanggal 31 Juli 1997, tingkat korupsi di lingkungan aparatur pemerintah Singapura relatif sangat kecil, sehingga sistem administrasi negaranya menduduki peringkat ke-9 terbersih (*clean*) dari korupsi. Peringkat lainnya didominasi oleh negara-negara maju, seperti Denmark (1), Finlandia (2), Swedia (3), Belanda (6), Norwegia

(7), Austria (8), dan Luxemburg (10). Sebaliknya, peringkat negara-negara yang memiliki tingkat korupsi yang parah didominasi oleh negara-negara berkembang, antara lain Nigeria, Bolivia, Columbia, Rusia, Pakistan, Mexico, dan Indonesia.

Laporan tersebut dapat saja diperdebatkan kebenarannya. Namun, terlepas setuju atau tidak, gambaran tingkat korupsi tersebut dapat dijadikan masukan atau tolok ukur untuk mengevaluasi kinerja sistem administrasi negara suatu negara, termasuk Indonesia. Hal ini dikarenakan, korupsi sangat terkait erat dengan lemahnya sistem administrasi negara, mulai dari tahap perencanaan, pelaksanaan, hingga tahap pengawasan, pengendalian, dan evaluasi. Bahkan keterkaitan korupsi tidak hanya dengan berbagai elemen yang ada dalam sistem administrasi negara itu sendiri, tetapi juga terkait erat dengan sistem lain diluarnya, misalnya sistem politik, sistem hukum, dan sistem sosial masyarakat. Tingkat korupsi yang sudah sangat meresahkan mungkin juga dapat mencerminkan tingkat sakitnya sistem politik, sistem hukum, dan sistem sosial masyarakat.

Korupsi tidak saja dalam bentuk materi (finansial), tetapi juga kewenangan, tugas pokok dan fungsi, waktu kerja, dan sebagainya. Kritik yang dilontarkan kepada aparatur pemerintah tentang suatu kebijakan sering kurang diperhatikan, atau walaupun diperhatikan cenderung tidak/enggan ditindaklanjuti. Anggapan diperhatikan ini sering dijadikan sebagai justifikasi bahwa aparatur pemerintah telah melibatkan partisipasi masyarakat dalam pembuatan kebijaksanaan tertentu. Akibatnya, cepat atau lambat kebijaksanaan tersebut sering tidak mencapai sasarannya. Berbagai kebijaksanaan yang diputuskan sendiri tanpa atau dengan formalitas melibatkan masyarakat dapat dijumpai pada birokrasi pemerintahan kita. Hal seperti ini sama

saja dengan menyimpan bom waktu yang pada suatu saat akan meledak. Ini terbukti dengan munculnya fenomena krisis kepercayaan masyarakat kepada aparat pemerintah, mulai dari kelurahan/desa hingga departemen, dalam setahun terakhir ini yang ditandai dengan maraknya berbagai tuntutan masyarakat terhadap para birokrat atau pimpinan birokrasi pemerintahan. Bahkan ketidakpercayaan tersebut juga dimanifestasikan oleh masyarakat di berbagai daerah dalam bentuk tindakan main hakim sendiri misalnya terhadap sarana hiburan malam akibat tidak jelasnya kebijaksanaan aparat pemerintah setempat tentang hal tersebut, terhadap beberapa perampok di Jakarta yang tertangkap, dan perusakan/pembakaran kapal pukat harimau oleh nelayan tradisional di Sumatera Utara beberapa waktu lalu.

Penyakit korupsi memang tidak hanya milik dan identik dengan negara-negara berkembang saja, tetapi juga dapat dijumpai di negara-negara maju. Hanya saja, tingkat korupsi di negara-negara maju baik dalam kualitas maupun kuantitasnya relatif kecil. Kuatnya sistem kontrol dari sistem-sistem lainnya (hukum atau yudikatif, legislatif, dan sosial masyarakat dengan berbagai kelembagaannya) terhadap perilaku birokrasi pemerintahan dan juga partai politik yang berkuasa (*the ruling party*) "memaksa" birokrasi pemerintahan dan partai yang berkuasa untuk berupaya memperbaiki kinerjanya. Tidak jarang kesalahan yang tampak kecil yang dilakukan oleh aparat pemerintahan, dapat menjadi isu sosial dan isu politik yang besar, misalnya masalah ketidakadilan dalam alokasi anggaran pendidikan atau masalah pelayanan sosial yang dianggap lambat, dan kasus suap yang dapat membawa ke pengadilan tidak saja pegawai yang menerima suap tetapi juga masyarakat yang memberikan suap tersebut.

Namun demikian, kelemahan-kelemahan tersebut akan dengan mudah diperbaiki oleh aparaturnya. Kesadaran aparaturnya tentang peran dan fungsinya serta kesadaran untuk selalu mencari yang terbaik bagi sistem administrasi negaranya adalah merupakan salah satu faktor utama mengapa reorientasi, revitalisasi, atau reformasi birokrasi pemerintahan tampak demikian mudah dan cepatnya dilakukan oleh negara-negara maju. Misalnya,

1. Penyempurnaan pelayanan umum di Inggris melalui program *First Steps* dan *Next Steps* masa Margaret Thatcher (sejak 1979) yang dilanjutkan dengan program *Citizen's Charter* masa John Major dan Tony Blair;
2. Pengenalan istilah dan isu *good governance* oleh pemerintahan Mitterand di Perancis; dan
3. Gagasan *reinventing government* di Amerika untuk memperbaiki peran birokrasi pemerintahan pada tahun 1990-an.

Beberapa negara maju lainnya juga melakukan berbagai penyempurnaan dalam sistem administrasi negaranya. Semua upaya tersebut dimaksudkan terutama untuk meningkatkan kinerja aparaturnya agar lebih dapat memberikan kontribusi yang besar kepada peningkatan kesejahteraan masyarakatnya secara umum, dan juga untuk memenangkan persaingan yang makin tajam dalam era globalisasi. Salah satu fenomena menarik dari birokrasi pemerintahan di negara-negara maju adalah keberadaannya yang tetap stabil dan tetap terorganisasikan dengan baik sehingga tetap mampu konsisten memberikan pelayanan kepada masyarakat walaupun sedang terjadi "perubahan atau konflik" politik yang tajam, misalnya kegiatan pemilu, dan turunnya atau pergantian Perdana Menteri.

Dengan demikian, tampak kemandirian dan sifat profesionalisme dalam birokrasi pemerintah tersebut, dimana ia tetap konsisten melaksanakan perannya sebagai pelayan masyarakat, dan bukan pelayan atau perpanjangan kekuasaan dari partai yang berkuasa.

Berbeda dengan kondisi di negara-negara maju tersebut, di negara-negara berkembang pada umumnya birokrasi pemerintahannya cenderung sulit untuk berubah ke arah yang lebih baik. Birokrasi pemerintahannya masih berada posisi yang kurang atau tidak stabil dan belum menemukan pola kerja yang baik. Perubahan pimpinan negara dan bahkan seorang kepala unit kerja dapat merubah sistem administrasi (negara) kearah yang lebih buruk, atau dengan kata lain ganti pimpinan ganti gaya administrasi. Berbagai penyakit birokrasi (*bureaupathology*) termasuk korupsi cenderung sulit disembuhkan. Salah satu penyebabnya adalah karena birokrasi pemerintahan sering digunakan sebagai alat perpanjangan kekuasaan oleh para penguasa untuk mempertahankan kekuasaan secara tidak demokratis dan merugikan masyarakat umum. Akibatnya, peran aparatur pemerintah yang seharusnya sebagai abdi negara dan abdi masyarakat, yang mengutamakan kepentingan negara dan masyarakat umum, cepat atau lambat berubah menjadi pelayan partai atau kelompok yang berkuasa. Selanjutnya, birokrat cenderung berperan sebagai yang dilayani sedangkan masyarakat sebagai yang melayani (*patron-client*) dengan memberikan imbalan tertentu atas suatu jasa yang diberikan birokrat tersebut.

Kondisi tersebut tidak saja terjadi pada aparatur pemerintah tingkat pusat tetapi juga di daerah-daerah.

Berbagai kebijaksanaan yang dikeluarkan sering mengindikasikan keadaan tersebut. Misalnya, kebijakan di bidang perdagangan dan industri serta proses tender proyek fisik disusun untuk menguntungkan kelompok tertentu baik yang ada dalam birokrasi pemerintahan maupun yang di luar tetapi punya kaitan erat dengan para pejabat birokrasi pemerintahan. Pendekatan kekuasaan yang dilakukan oleh kelompok atau partai yang berkuasa kepada birokrasi pemerintahan telah menularkan dan membentuk birokrasi pemerintahan untuk menggunakan pendekatan yang sama dalam berbagai kegiatannya baik di dalam kegiatan internal birokrasi dan terutama pada kegiatan yang melibatkan masyarakat.

Demikian kuasanya birokrasi sehingga sikap aparaturnya pemerintah sering menjadi merasa **paling tahu (yang lebih mengetahui diantara yang mengetahui), paling mampu/bisa, dan paling berkuasa**. Ketiga sikap ini dapat dikatakan sudah menjadi “**stempel atau nilai (values)**” para pegawai birokrasi pemerintahan, dan mencerminkan betapa pendekatan kekuasaan telah dipakai oleh birokrasi. Padahal pendekatan kekuasaan ini cenderung menghambat partisipasi masyarakat dan menghambat munculnya berbagai inisiatif dan alternatif pemecahan permasalahan pembangunan di berbagai sektor kehidupan.

Selain itu, pendekatan kekuasaan membuat birokrasi pemerintah kebal terhadap kritikan dan aturan hukum. Sebagai contoh, di Indonesia cukup banyak keputusan peradilan tata usaha negara (PTUN) yang memenangkan tuntutan masyarakat, tetapi pada kenyataannya tidak diindahkan atau dilaksanakan oleh para pejabat birokrasi. Hal ini sesuai dengan anggapan bahwa kekuasaan yang berlebihan atau mutlak cenderung mengarah

pada korupsi (*absolute power tends to corrupt*), tentunya bila kekuasaan tersebut tidak dikontrol atau dikendalikan.

Menurut **Heady dan Wallis**, sistem administrasi negara atau birokrasi pemerintahan di negara-negara berkembang ditandai dengan beberapa kelemahan yang juga merupakan ciri utamanya (**Kartasasmita**, 1997). Kelemahan atau ciri-ciri tersebut nampaknya relevan dengan kondisi birokrasi pemerintahan kita selama ini.

Heady menyebutkan ada lima ciri: *Pertama*, pola dasar (*basic pattern*) sistem administrasi negaranya merupakan tiruan atau jiplakan dari sistem administrasi kolonial yang dikembangkan negara penjajah khusus untuk negara yang dijajahnya. Biasanya, pola administrasi negara yang diterapkan negara penjajah di negara yang dijajah bersifat elitis, otoriter, cenderung terpisah (sebagai menara gading) dari masyarakat dan lingkungannya. Selain sifat-sifat di atas, dalam birokrasi kita juga dapat dijumpai nilai *patron-client* yang menempatkan aparatur sebagai pihak yang dilayani dan masyarakat sebagai pihak yang melayani.

Kedua, birokrasi pemerintahan kekurangan sumberdaya manusia yang berkualitas baik dari segi kepemimpinan, manajemen, kemampuan dan keterampilan teknis yang sesuai dengan kebutuhan pembangunan. Sebaliknya, kondisi yang sering dijumpai adalah banyaknya sumber daya manusia yang kurang berkualitas dengan pembagian tugas yang tidak jelas. Akibatnya, tidak saja terjadi inefisiensi dalam penggunaan sumberdaya manusia, tetapi juga terjadi penumpukkan pegawai dalam satu unit kerja atau instansi.

Ketiga, birokrasi cenderung mengutamakan atau berorientasi pada kepentingan pribadi atau kelompok dari pada kepentingan

masyarakat atau pencapaian sasaran yang bermanfaat bagi masyarakat banyak. Kelompok ini selain berada di lingkungan internal birokrasi juga yang berada di luar birokrasi dan diuntungkan oleh birokrasi.

Keempat, apa yang dinyatakan baik tertulis maupun lisan oleh birokrasi sering tidak sesuai dengan realitas. Misalnya dalam laporan resmi disebutkan kinerja instansi X dilaporkan secara resmi telah membaik, tetapi pada kenyataannya tidak demikian. Contoh lain, peraturan tertentu dikeluarkan hanya untuk kebutuhan politis (membuat kesan bahwa pemerintah memperhatikan masalah tersebut), dan bukan untuk dilaksanakan dikarenakan kesulitan tertentu atau juga tidak/kurang adanya *political will* untuk melaksanakannya.

Kelima, birokrasi cenderung bersifat otonom dalam arti lepas dari proses politik dan pengawasan masyarakat. Ciri ini erat kaitannya dengan ciri pertama di atas. Dalam hal ini, birokrasi seakan-akan menjadi menara gading yang tidak tersentuh. Ia bisa memutuskan apa saja tanpa merasa perlu memperhatikan dan mengajak pihak lain (*stake holders*) untuk merumuskannya. Akibatnya, sikap peka, responsif dan proaktif terhadap permasalahan pembangunan yang seharusnya dimiliki aparatur pemerintahan menjadi tumpul, dan digantikan dengan sikap mengutamakan diri sendiri atau kelompoknya (*selfish*), reaktif, dan lamban. Pemanfaatan birokrasi pemerintahan sebagai perpanjangan tangan partai yang berkuasa cenderung membentuk sikap merasa berkuasa dan kurang peka terhadap aspirasi masyarakat di kalangan birokrat. Salah satu akibatnya, masyarakat umum sering menjadi korban dari "kebijaksanaan" aparatur pemerintah. Kondisi ini cepat atau lambat menimbulkan rasa tidak puas dan bahkan tidak mustahil berkembang menjadi "dendam" dalam

diri masyarakat yang suatu saat bisa saja meledak. Maraknya tuntutan mundur, yang seringkali diwarnai kekerasan, terhadap para pejabat pemerintah baik di tingkat pusat, daerah, dan bahkan desa (Kepala Desa) dapat dijadikan contoh fenomena di atas.

Dua ciri lainnya ditambahkan oleh Wallis. *Pertama*, administrasi di banyak negara berkembang sangat lamban dan menjadi semakin birokratik. Kondisi ini erat kaitannya dengan kesejahteraan (gaji) mereka yang relatif kecil, sehingga mempengaruhi semangat pegawainya untuk bekerja secara baik. Bahkan, juga tanpa sadar mendorong mereka untuk menciptakan tambahan kesejahteraan antara lain melalui pelaksanaan kewenangan/tugasnya sebagai pegawai. Sebagai contoh, “menambah-nambah” persyaratan dan prosedur pelayanan dengan harapan mendapat atau meminta “imbalan” dari orang yang dilayaninya. Pola pelayanan dengan “imbalan” ini tidak hanya terjadi pada bidang pelayanan umum kepada masyarakat umum, tetapi juga pelayanan bagi atau antarsesama aparatur pemerintah, misalnya “imbalan” bagi pengurusan administrasi kenaikan pangkat pegawai instansi vertikal, dan sebagainya, atau urusan lainnya antarinstansi.

Kedua, aspek-aspek yang non-birokratik (administratif) sangat berpengaruh terhadap birokrasi. Misalnya, hubungan keluarga, hubungan primordial (suku, agama, keturunan, dan sebagainya), golongan atau keterkaitan politik. Keadaan seperti ini cenderung mempersulit birokrasi pemerintahan untuk bertindak dan bekerja secara objektif dan rasional, serta menurut aturan hukum yang berlaku. Bahkan orientasi birokrasi yang seharusnya untuk kepentingan negara dan masyarakat, dapat diganti menjadi untuk kepentingan kelompoknya. Kegiatan-kegiatan yang mudah dijumpai dalam kaitannya dengan aspek-aspek di atas, antara

lain dalam rekrutmen dan promosi pegawai dan kegiatan tender proyek. Birokrasi pemerintahan kita juga mengalami hal ini, baik pada masa sebelum tahun 1970-an dimana kepentingan berbagai partai politik telah mengkotak-kotakkan orientasi kerja para pejabat birokrasi. Sebaliknya, setelah tahun 1970-an juga terlihat dominasi satu kelompok politik tertentu dalam birokrasi yang pada akhirnya membawa birokrasi tidak dapat melaksanakan perannya sebagai abdi negara dan abdi masyarakat serta menimbulkan krisis kepercayaan kepada aparatur pemerintahan. Kebiasaan membawa “teman” pejabat yang pindah dari satu instansi ke instansi lain secara tidak rasional dengan tujuan “mengamankan” kerja pejabat yang bersangkutan juga cermin dari ciri di atas (mungkin ini lebih tepat dianggap sebagai kronisme yang tidak pada tempatnya). Contoh lain adalah kondisi birokrasi pemerintahan di sebagian besar negaranegara Afrika Sub Sahara yang banyak diwarnai dengan pertentangan kepentingan kelompok suku (*ethnic groups*).

C. Aparatur Pemerintah yang Profesional

Seperti telah diuraikan sebelumnya yang dimaksud dengan aparatur pemerintahan atau birokrasi pemerintahan yang profesional dalam tulisan ini tidak lain (terjemahan bebas) adalah *good public governance*. Kata profesional tersebut walaupun terasa sedikit janggal sebagai terjemahan dari kata *good*, namun agaknya lebih tepat karena pengertiannya menjadi lebih luas dan jelas dibandingkan bila menterjemahkan kata *good* menjadi baik atau berwibawa.

Sedangkan *governance* diartikan sebagai pemerintahan dimana didalamnya terdapat aparatur, sehingga dapat dianggap

sebagai aparatur pemerintahan (terjemahan bebas). Dengan demikian, yang dimaksud dengan *good public governance* di sini adalah aparatur atau birokrasi pemerintahan yang profesional. Aparatur atau birokrasi pemerintahan yang profesional antara lain memiliki kinerja yang efisien dalam penggunaan sumberdaya dan efektif dalam mencapai target dan sasaran berbagai kebijaksanaan dan programnya, yang kesemuanya itu ditujukan untuk kepentingan, kesejahteraan, dan kemakmuran bangsa dan negara.

Kata profesional tersebut juga secara langsung menggiring kita kepada suatu pengertian bahwa birokrasi atau aparatur tersebut bekerja dengan baik sesuai dengan tugas dan fungsinya. Kewibawaan aparatur pemerintah (aparatur pemerintah yang berwibawa) akan muncul dengan sendirinya bila ia telah dapat bekerja dan menghasilkan kinerjanya yang efisien dan efektif.

Terminologi *governance*, *good governance* atau *good public governance* atau istilah lain yang mirip dengan itu menjadi populer di Indonesia dalam 2-3 tahun terakhir ini karena banyak diperkenalkan oleh lembaga pemberi bantuan luar negeri (*foreign donor agencies*) baik yang bersifat multilateral maupun bilateral (World Bank, 1994). Terminologi tersebut sering dikaitkan dengan kebijaksanaan pemberian bantuan (*aid policies*), dalam arti (*good*) *governance* atau *government* dijadikan salah satu aspek yang perlu dipertimbangkan dalam pemberian bantuan baik berupa pinjaman (*loan*) maupun hibah (*grant*). Walaupun beberapa lembaga donor internasional cenderung menggunakan terminologi yang berbeda mengenai aparatur pemerintahan, namun yang dimaksud adalah sama.

World Bank lebih suka menggunakan istilah *good (public) governance*, dan mengartikan *governance* sebagai *the manner*

in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development" (World Bank, 1994). Sedangkan African Development Bank (AfDB) memperkenalkan istilah *macrogovernance*, *mesogovernance (combining forms of governance)* dan *microgovernance* untuk membedakan tingkatan pemerintahan.

AfDB menganggap bahwa regim pemerintahan otoriter yang memiliki komitmen yang kuat terhadap pembangunan mungkin saja membangun *good governance* walaupun pada tingkatan kualitas yang cukup atau relatif kecil. Kemudian, Inter-American Development Bank lebih menekankan negara-negara peminjam untuk melaksanakan modernisasi administrasi negara (*modernization of public administration*).

Sementara itu, United Kingdom's ODA tidak membedakan antara *good governance* dengan *good government*. Kedua istilah tersebut dianggap merujuk pada hal yang sama dan menekankan pada aspek-aspek normatif pemerintahan yang digunakan untuk menyusun berbagai kriteria dari yang bersifat politik hingga ekonomi. Kriteria tersebut digunakan dalam merumuskan kebijaksanaan pemberian bantuan luar negeri khususnya kepada negara-negara berkembang. Sedangkan World Bank mengidentifikasi 3 aspek yang terkait dengan *governance* yaitu:

1. bentuk rejim politik (*the form of political regime*);
2. Process dimana kekuasaan digunakan di dalam manajemen sumber daya sosial dan ekonomi bagi kegiatan pembangunan; dan
3. Kemampuan pemerintah untuk mendisain, memformulasikan, melaksanakan kebijaksanaan, dan melaksanakan fungsi-fungsinya.

Bab IX
Dari Konstitusionalisme, Pemisahan
Kekuasaan, Menuju *Cheks and Balances System*
(Isu dasar Hukum Administrasi Negara)¹

A. Tinjauan Konseptual

1. Konsep Konstitusionalisme

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

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

Ada beberapa pengertian mengenai konstitusi diantaranya adalah pengertian yang diberikan menurut **James Bryce (C.F. Strong, 1966:11)** yaitu: *constitution is a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted.* Suatu konstitusi setidaknya mengatur mengenai berbagai institusi kekuasaan yang ada dalam negara, kekuasaan yang dimiliki oleh institusi-institusi tersebut, dan dalam cara seperti apa kekuasaan tersebut dijalankan. Dengan demikian secara sederhana yang menjadi objek dalam konstitusi adalah pembatasan terhadap tindakan pemerintah, hal ini ditujukan untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak warga negara dan menjabarkan bagaimana kedaulatan itu dijalankan.

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

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

Louis Henkin (2000) menyatakan bahwa konstitusionalisme memiliki elemen-elemen sebagai berikut: (1) pemerintah berdasarkan konstitusi (*government according to the constitution*); (2)

pemisahan kekuasaan (*separation of power*); (3) Kedaulatan rakyat dan pemerintahan yang demokratis (*sovereignty of the people and democratic government*); (4) Riview atas konstitusi (*constitutional review*); (5) Independensi kekuasaan kehakiman (*independent judiciary*); (6) Pemerintah yang dibatasi oleh hak-hak individu (*limited government subject to a bill of individual rights*); (7) Pengawasan atas kepolisian (*controlling the police*); (8) Kontrol sipil atas militer (*civilian control of the military*); and (9) Kekuasaan negara yang dibatasi oleh konstitusi (*no state power, or very limited and strictly circumscribed state power, to suspend the operation of some parts of, or the entire, constitution*).

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

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

2. Konsep Pemisahan Kekuasaan (*The Separation of Power*) dalam Negara

Premis yang ada dibalik pemisahan kekuasaan adalah kekuasaan akan membahayakan bagi warga negara bila kekuasaan yang besar tersebut dimiliki oleh orang perorangan maupun kelompok.

Pemisahan kekuasaan adalah suatu metode memindahkan kekuasaan ke dalam kelompok-kelompok, dengan demikian akan menjadi lebih sulit untuk disalahgunakan.

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

Amerika Serikat merupakan salah satu negara yang mengadaptasi sistem pemisahan kekuasaan. Kekuasaan dibedakan atas tiga kelompok kekuasaan, eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Ketiga cabang kekuasaan tersebut dibedakan berdasarkan kekuasaan yang mereka miliki. Kekuasaan legislatif memiliki kemampuan untuk menetapkan hukum. Kekuasaan eksekutif memiliki kemampuan untuk melihat penegakan hukum. Kekuasaan Judikatif memiliki kemampuan untuk membuat keputusan serta menjatuhkan sanksi. Secara historis konsep pemisahan kekuasaan ini mengacu kepada Masa Yunani Kuno. Konsep tersebut diperbaiki oleh para pembentuk negara dan perbaikan tersebut mempengaruhi pembentukan tiga cabang kekuasaan dalam konstitusi. **Aristoteles** lebih cenderung kepada bentuk

pemerintahan campuran yang terdiri atas monarki, aristokrasi, dan demokrasi. Dalam pandangan Aristoteles jika hanya mengacu pada satu konsep saja maka tidak tercapai suatu kondisi yang ideal, tetapi campuran dari hal-hal yang terbaik dari ketiga konsep tersebut akan lebih mendekati ideal. Tahun 1656, **James Harrington** memperbaharui ketiga konsep tersebut dan mengajukan suatu sistem yang berdasarkan pemisahan kekuasaan. **John Locke**, di tahun 1690, memisahkan kekuasaan-kekuasaan negara ke dalam eksekutif dan legislatif. **Montesqieu**, di tahun 1748, memiliki semangat hukum untuk mengembangkan pemikiran **Locke**, dengan menambahkan unsur yudikatif. Pembentuk konstitusi Amerika Serikat mengambil keseluruhan ide **Montesqieu** dan mengkonversi teori-teori tersebut ke dalam aplikasi yang praktis.

3. Konsep *Checks and Balances System*

Check and balances system adalah sistem dimana orang-orang dalam pemerintahan dapat mencegah pekerjaan pihak yang lain dalam pemerintahan jika mereka meyakini adanya pelanggaran terhadap hak. Pengawasan (*checks*) sebagai bagian dari *checks and balances* adalah suatu langkah maju yang sempurna. Mencapai keseimbangan lebih sulit untuk diwujudkan. Gagasan utama dalam *checks and balances* adalah upaya untuk membagi kekuasaan yang ada ke dalam cabang-cabang kekuasaan dengan tujuan mencegah dominannya suatu kelompok. Bila seluruh ketiga cabang kekuasaan tersebut memiliki *checks* terhadap satu sama lainnya, *checks* tersebut dipergunakan untuk menyeimbangkan kekuasaan. Suatu cabang kekuasaan yang mengambil terlalu banyak kekuasaan dibatasi lewat tindakan cabang kekuasaan yang lain. *Checks and Balances* diciptakar

untuk membatasi kekuasaan pemerintah. Hal tersebut dapat tercapai dengan men-*split* pemerintah dalam kelompok-kelompok persaingan yang dapat secara aktif membatasi kekuasaan kelompok lainnya. Hal ini akan berakhir bila ada suatu kelompok kekuasaan yang mencoba untuk menggunakan kekuasaannya secara ilegal.

Contoh sederhana dari konsep ini adalah hak veto yang dimiliki oleh Presiden Amerika Serikat. Presiden memiliki kekuasaan yang signifikan terhadap legislatif, yang memungkinkan presiden untuk menuntut bagian tertentu dalam meloloskan rancangan undang-undang atau bahkan memvetonya. Hasilnya adalah presiden dapat bekerja sama dengan legislatif untuk meningkatkan kekuasaan federal, dan sebagai peringatan terhadap legislatif untuk tidak melakukan tindakan preventif untuk memperluas kekuasaannya.

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

1. Pergeseran Terhadap Teori Montesquieu dalam Perubahan UUD 1945

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

2. Kekuasaan legislatif (vide Pasal 20 ayat (1) UUD RI 1945).
3. Kekuasaan yudikatif/kehakiman (vide Pasal 24 ayat (1) UUD RI 1945).
4. Kekuasaan auditif (vide Pasal 23E UUD RI 1945).
5. Kekuasaan moneter (vide Pasal 23d UUD RI 1945).
6. konstitutif (vide Pasal 3 UUD RI 1945).

2. *Checks and Balances Sytems* dalam Amandemen UUD 1945

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

Daftar Pustaka

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

- Bachsan Mustafa**, *Sistem Administrasi Negara Indonesia*, Citra Aditya Bkati: Bandung, 2001.
- Bagir Manan**, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004.
- Bambang Sutiyoso & Sri Puspitasari**, *Aspek-Aspek Pengembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, UII Press: Yogyakarta, 2005.
- David Osborne and Peter Plastrik**, *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government*, A Plume Book, 1997.
- David Osborne and Ted Gaebler**, *Reinventing Government*, William Bridges and Associates, Addison Wesley Longman, 1992.
- Donald C. Hodges**, *The Bureaucratization of Socialism*, The University of Massachusetts Press, 1981.
- Deny Indrayana**, "Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto: Transisi Menuju Demokrasi vs. Korupsi", dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume I Nomor 1, Juli 2004.
- Didit Hariadi Estiko dan Suhartono (ED)**, *Mahkamah Konstitusi: Lembaga Negara Baru Pengawal Konstitusi* (Jakarta: P31 Sekretariat Jenderal DPR RI, Agarino Abadi, 2003.
- Djokosutono**, *kuliah dihimpun oleh Harun Al Rasid pada tahun 1959*, Ghalia Indonesia. Jakarta, 1982.
- Djalinus Sjah, Azimar Enong**, *Serie 555: Kamus Umum Lengkap Internasional Populer* Simplex Publishing Company: Jakarta, 1983.
- Effendy Yusuf dan Umar Basalim**, *Reformasi Konstitusi Indonesia Perubahan Pertama UUD 1945*, Jakarta: Pustaka Indonesia Satu, 2000.
- Efendi lutfi**, *Pokok-pokok hukum administrasi*, Bayumedia: Malang, 2004.
- E. Utrecht**, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT. Ictiar Baru, 1985.
- Hans Kelsen**, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 1961.

- Henry P. Panggabean**, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari: Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung*, Pustaka Sinar Harapan: Jakarta, 2001.
- Ian Gough**, *"The twentieth century, and in particular the period since the Second World War, can fairly be described as the era of the welfare state"*, *The Political Economy of the Welfare State*, London and Basingstoke: The Macmillan Press, 1979.
- Janet V. Dernhart & Robert B. Dernhart**, *The New Public Service: Serving, not Steering*. M.E Sharpe, New York, 2003.
- Jimly Asshidiqie**, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI*, 2006.
- Jimly Asshiddiqie**, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Ichtiar Baru-van Hoeve: Jakarta 1994.
- Jimly Asshiddiqie**, *"Kata Pengantar"*, dalam buku **A. Ahsin Thohari**, *Komisi Yudisial & Reformasi Peradilan*, Jakarta, ELSAM, 2004.
- Jimly Asshiddiqie**, *"Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945"*, Makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan hukum Nasional VIII dengan tema "Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan", diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI, Denpasar, 14-18 Tuli 2003.
- Jimly Asshiddiqie**, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia: Jakarta, 2002.
- J.B Daliyo**, *Pengantar Hukum Indonesia*, PT Prenhallindo: Jakarta, 2001.
- J.H.A. Logeman**, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif (judul ash: Over de Theorie van een Stellig Staatsrecht)* Diterjemah oleh Makkatutu dan J.C.Pengkerego Qakarta: Ichtiar Baru-van Houve, 1975.

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

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

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

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