MODUL
HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Disusun Oleh :

TIHADANAH, SH., MH.

Digunakan Untuk Kalangan Sendiri

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS TAMA JAGAKARSA
J A K A R T A
TA 2026 / 2027

KATA PENGANTAR

Sesuai dengan Kurikulum Berbasis Kompetensi (KBK) yang telah ditetapkan di lingkungan Universitas Tama Jagakarsa - Jakarta, maka untuk mendukung pelaksanaan KBK tersebut setiap dosen diharuskan untuk membuat bahan ajar dalam bentuk modul.

Dalam rangka memenuhi tuntutan KBK inilah penulis mencoba menyusun bahan ajar ini dalam bentuk modul. Penulis menyadari modul ini masih jauh dari sempurna / diharapkan, untuk itulah penulis mengharapkan masukan-masukan dari semua pihak untuk penyempurnaan modul ini.

Akhir kata penulis ucapkan semoga dengan adanya modul ini, mahasiswa dapat terbantu dalam Mata Kuliah Hukum Islam.

Penulis

Tihadanah, SH., MH.

DAFTAR ISI

Halaman

KATA PENGANTAR i

DAFTAR ISI ii

BAB I : PENDAHULUAN 1

A. Definisi dan Deskripsi Hukum Administrasi Negara 1

B. Sistem Hukum di Indonesia 2

C. Definisi Pemerintah dan Pemerintahan 7

D. Sejarah Hukum Administrasi Negara 9

BAB II : RUANG LINGKUP HAN 11

A. Kedudukan Ilmu HAN terhadap Ilmu-Ilmu Lainnya 11

B. Ruang Lingkup HAN dalam Lapangan Ilmu Hukum 12

BAB III : NEGARA KESEJAHTERAAN 15

A. Negara 15

B. Negara Hukum 17

C. Negara Kesejahteraan 19

D. Asas-Asas Dalam Hukum Administrasi Negara 20

BAB IV : SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA 25

A. Sumber Hukum 25

B. Sumber Hukum Material dan Formil 25

C. Sumber Hukum Formil di Indonesia 26

BAB V : BADAN-BADAN PEMERINTAHAN DAN FUNGSI PENGAWASAN 29

A. Pemerintah Sebagai Subjek Hukum 29

B. Susunan Pemerintahan 29

C. Susunan Pemerintahan Negara Indonesia 31

D. Hubungan Pusat dan Daerah 32

E. Fungsi Pengawasan 34

BAB VI : SUMBER WEWENANG PEMERINTAHAN 39

A. Wewenang dan Kewenangan 39

Halaman

B. Sumber Wewenang Pemerintahan 39
C. Segi-segi wewenang Pemerintahan 41
D. Bahaya Wewenang Publik 43

BAB VII : PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA 44
A. Pengertian perbuatan administrasi negara menurut para ahli 44
B. Aktifitas Administrasi Negara 44
C. Perbuatan Administrasi Negara menurut Hukum 45
D. Ketetapan/Keputusan (beschiking) 47

BAB VIII : HAK MILIK NEGARA ATAU PEMERINTAH 55
A. Milik Pribadi Pemerintah dan Milik Publik 55
B. Pemerintah sebagai kepunyaan Publik 57
C. Pencabutan Hak 58
D. Badan Usaha Milik Negara (BUMN) 59

BAB IX : HUKUM KEPEGAWAIAN 63
A. Jabatan 63
B. Penjabat/Pejabat (Ambtsdrager) 64
C. Pegawai (Ambtenaar) 64
D. Hubungan Dinas Publik 65
E. Sengketa Kepegawaian 68

BAB X : SANKSI-SANKSI ADMINISTRATIF 72
A. Definisi 72
B. Perbedaan di antara sanksi perdata dan administrasi negara 72
C. Perbedaan sanksi pidana dan sanksi administratif 73
D. Sanksi–sanksi dalam Hukum Administrasi Negara 73
E. Sanksi Administratif lainnya 76

BAB XI : PENGAWASAN DAN PENGUSUTAN 78
A. Pengawasan 78
B. Pengusutan 78

Halaman

C. Penyidik 79
D. Bestuursdwang 79
BAB XII : UPAYA ADMINISTRATIF 83
A. Upaya Administratif 83
B. Sikap mendua dan UU No.5 tahun 1986 86
C. Keputusan atau tindakan hukum TUN yang mengandung pengaturan yang bersifat umum 87
BAB XIII : GANTI RUGI AKIBAT PERBUATAN PEMERINTAH 90
A. Ganti Rugi 90
B. Perbuatan pemerintah yang tidak dapat dimintakan ganti kerugian 91
C. Pencabutan atau pembebasan hak-hak atas tanah untuk kepentingan umum 91
BAB XIV : SELINTAS TENTANG PERADILAN TATA USAHA NEGARA 93
A. Asas-asas PTUN 93
B. Kompetensi PTUN 94
C. Kedudukan dan Susunan PTUN 95
DAFTAR PUSTAKA 96

BAB I
PENDAHULUAN

A. Definisi dan Deskripsi Hukum Administrasi Negara

Pengertian Hukum

Di dunia ini tidak ada manusia yang hidup sendiri karena manusia adalah Zoon Politicon (makhluk sosial) yang ingin berinteraksi dengan sesama manusia lainnya untuk bermasyarakat. Oleh karena itu diperlukan aturan-aturan yang dapat menjembatani kepentingan diantara manusia, aturan-aturan itu dinamakan hukum. Hukum itu sendiri biasanya berisi :

1. Perintah
2. Larangan
3. Sanksi bagi yang melanggar.

Melalui sandaran Hukum, manusia dapat memahami apa yang menjadi haknya dan apa yang menjadi kewajibannya.

Manusia diberi akal pikiran oleh sang pencipta yang menandakan kedudukannya lebih tinggi dari makhluk lainnya.

Dengan akal pikiran manusia saling berinteraksi dengan dilindungi aturan-aturan hukum agar kebersamaan diantara sesama manusia dapat berjalan dengan baik dan teratur.

Beberapa pendapat dari para sarjana terkemuka tentang arti atau definisi hukum :

1. Leon August

Hukum itu adalah aturan tingkah laku para anggota masyarakat, aturan yang daya penggunaannya pada saat tertentu diindahkan oleh suatu masyarakat sebagai jaminan dari kepentingan bersama yang jika dilanggar akan menimbulkan reaksi bersama terhadap orang yang melakukan pelanggaran itu.

2. **E. Utrecht** mengatakan bahwa : Hukum itu adalah himpunan peraturan-peraturan (perintah dan larangan) yang mengurus tata tertib suatu masyarakat dan karena itu harus ditaati oleh masyarakat itu.

Dari pendapat para ahli diatas dapat kita simpulkan bahwa :

Hukum adalah : Aturan-aturan baik tertulis atau tidak tertulis yang mengatur tingkah laku manusia yang berisi perintah dan larangan serta sanksi agar kehidupan bermasyarakat dapat berjalan dengan baik dan teratur.

B. Sistem Hukum di Indonesia.

Pembagian Hukum menurut yurisprudensi dibagi menjadi 2 (dua) bagian :

1. **Hukum Publik** : Mengatur agar tujuan Hukum yaitu ketertiban manusia dapat terealisasi dengan baik.
2. **Hukum Perdata** : Untuk menjaga hak-hak seseorang akan kehidupan pribadi dan hak miliknya dapat diindahkan dengan baik.

Hukum menurut isinya dibagi menjadi 2 (dua) bagian :

1. **Hukum Privat** : Aturan-aturan hukum yang mengatur hubungan antara orang dengan perorangan.
2. **Hukum Publik** : Hukum yang mengatur antara Negara dengan perorangan dan antara Negara dengan alat-alat perlengkapan Negara.

Hukum Publik terdiri dari Hukum Pidana, HTN, HAN dan Hukum Internasional.

Tata cara menjalankan Hukum terbagi atas 2 (dua) bagian :

1. **Hukum Materil**

   Yaitu sekumpulan peraturan hukum yang memuat aturan-aturan yang isinya mengatur kepentingan dan hubungan-hubungan yang berwujud perintah dan larangan beserta sanksinya.

2. **Hukum Formil**

   Yaitu sekumpulan peraturan yang memuat hukum acara yang berisi aturan-aturan bagaimana mempertahankan hukum materil.

   Hukum Formil berisi Bagaimana suatu perkara dapat diajukan kemuka persidangan (Hukum acara peradilan)

Istilah dan Definisi Hukum Administrasi Negara

1. Istilah

Di Belanda memakai istilah (*administratieve recht*).

Pada tahun 1986 berdasarkan kesepakatan ahli di Belanda dirubah menjadi *Bestuursrecht* (Hukum Tata Pemerintahan).

- Jerman (*Verwaltungsrecht*)
- Perancis (*Droit Administratif*)
- Inggris dan Amerika (*administrative law*)

2. Pengertian Administrasi Negara :

1. Prayudi mengatakan Administrasi Negara mempunyai 3 pengertian:
    1. Sebagai aparatur negara, aparatur pemerintahan atau institusi politik, atau semua organ yang menjalankan administrasi negara, meliputi organ yang berada dibawah pemerintah mulai dari Presiden sampai pejabat di daerah.
    2. Sebagai aktifitas melayani atau sebagai kegiatan operasional pemerintah dalam melayani masyarakat (segala kegiatan mengurus kepentingan negara).
    3. Sebagai proses teknis penyelenggaraan UU artinya meliputi segala tindakan aparatur negara dalam menyelenggarakan UU.

Administrasi Negara menurut Prayudi mempunyai 5 fungsi :

1. Administrasi yang berfungsi membuat peraturan, pembinaan masyarakat, kepolisian dan peradilan.
2. Administrasi ketatausahaan yang terdiri dari: pendaftaran/legistrasi, inventarisasi, statisasi, pengarsipan, dokumentasi, legalisasi, korespondensi dan peristiwa.
3. Administrasi kerumahtanggaan.
    a. Rumah tangga interen personel, keuangan, materil, penggedungan dan perumahan.
    b. Rumah tangga eksteren dijalankan secara bisnis yaitu: diurus oleh dinas-dinas, diurus oleh lembaga-lembaga, diurus oleh BUMN dan BUMD.
4. Administrasi pembangunan yang dilaksanakan oleh: Bappenas, Bappeda dan proyek-proyek.

5. Administrasi lingkungan berupa: penyehatan lingkungan, kelestarian lingkungan, dan penaatertiban lingkungan.

3. Pengertian Hukum Administrasi Negara

- Hukum Administrasi Negara dalam arti sempit hanya hukum administrasi negara saja, hukum administrasi negara dalam arti luas adalah penyelenggaraan pemerintahan yang menyangkut aspek *policy* pemerintahan dan hukum publik.
- Pengertian Hukum Administrasi Negara menurut Prayudi:
  1. Hukum yang mengatur wewenang, tugas, fungsi dan tingkah laku pejabat administrasi negara.
  2. Hukum yang mengatur administrasi negara yang wajib ditaati oleh semua pejabat administrasi negara di dalam menjalankan tugas, fungsi dan kewajiban menjalankan dan mengurus segala apa yang menjadi kehendak pemerintah serta memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat.

Di Indonesia istilah HAN dipakai beberapa istilah

1) Hukum Tata Usaha Negara :

1. Hukum tata Usaha Negara dipakai oleh Prayudi perkembangan selanjutnya diganti menjadi HAN.
2. Utrecht memakai istilah hukum administrasi kemudian diubah menjadi HAN.
3. W.F Prins memakai istilah Hukum Tata Usaha Negara Indonesia.

2) Hukum Tata Pemerintahan

➤ Surat Keputusan Mendikbud tanggal 30 desember 1972 No. 0198/U/1972 tentang Kurikulum minimal FH Negeri/swasta

3) Hukum Administrasi Negara

Rapat staf Dosen fakultas Hukum Negeri seluruh Indonesia maret 1973 di Cibulan dan tidak menutup kemungkinan memakai istilah lainnya disamping istilah HAN.

1. Prayudi akhirnya menggunakan istilah HAN.

Pengertian dan definisi Hukum Administrasi Negara

❖ **Prayudi HAN dalam arti luas (tugas dan fungsi pemerintahan) terdiri dari 5 unsur :**

1. Hukum tata pemerintahan (hukum eksekutif) yaitu: hukum tata pelaksanaan UU yang menyangkut pengendalian penggunaan kekuasaan publik (kekuasaan yang berasal dari kedaulatan negara).
2. Hukum tata usaha negara (sistem informasi) hukum mengenai surat menyurat, rahasia dinas dan jabatan, registrasi, kearsipan, dokumentasi, legalisasi, pelaporan, statistik, sensus, urusan dan penyiapan berita acara, pencatatan sipil, pencatatan nikah, talak, rujuk, publikasi, penerangan, penerbitan, penerbitan negara atau secara singkat disebut hukum birokrasi.
   Birokrasi adalah: sistem yang dipergunakan pemerintah dalam menjalankan program-programnya.
3. Hukum Administrasi dalam arti sempit (kerumahtanggaan negara) yaitu: Hukum tata pengurusan rumah tangga interen dan eksteren.
   a. Rumah tangga negara adalah: keseluruhan urusan-urusan yang menjadi tugas, kewajiban dan fungsi negara sebagai suatu badan organisasi.
   b. Rumah tangga interen adalah: yang menyangkut urusan interen instansi administrasi negara seperti urusan personel dan kesejahteraan pegawai negeri, urusan keuangan operasional sehari-hari, alat perlengkapan, gedung serta perumahan, komunikasi serta transportasi interen.
   c. Rumah tangga eksteren: urusan-urusan yang pada awalnya diselenggarakan oleh masyarakat sendiri, namun karena berbagai sebab diambil alih oleh negara melalui pembentukan dinas-dinas, seperti dinas kebersihan, kesehatan, sosial, lembaga-lembaga seperti lembaga balai benih pertanian, penyakit mulut, lembaga malaria, BUMN, Perum dan Perjan.
4. Hukum administrasi Pembangunan; yang mengatur penyelenggaraan pembangunan.
5. Hukum administrasi lingkungan (kelestarian lingkungan hidup).

Dari penjabaran diatas hukum administrasi negara dalam arti sempit hanya hukum administrasi negara saja.

Hukum administrasi dalam arti luas: hukum mengenai penyelenggaraan pemerintahan yang mengandung aspek *policy* pemerintahan dan hukum public.

1) Menurut Oppenheim

Definisi HAN adalah: Keseluruhan aturan-aturan hukum yang harus diperhatikan oleh alat perlengkapan negara dalam menjalankan tugasnya atau sekumpulan peraturan hukum yang mengikat badan-badan negara (Aparatur/pejabat) jika badan-badan negara mulai menggunakan wewenangnya yang telah ditentukan berdasarkan perundang-undangan.

2) Menurut Van Vollen Hoven

Definisi HAN adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang bukan HTN materil, Perdata materil dan pidana materil (teori Residu).

3) Menurut Prayudi

Definisi HAN adalah:

a. Hukum mengenai operasi dan pengendalian dari pada kekuasaan kekuasaan administrasi atau pengawasan terhadap penguasa-penguasa administrasi.
b. Hukum yang menjadi pedoman atau jalan bagi pemerintah dalam menyelenggarakan UU.

Dari Pengertian HAN diatas maka Administrasi Negara diartikan sbb:

➤ Administrasi negara adalah: Aparatur negara atau pemerintah yang bertugas untuk menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan.

Hukum Administrasi Negara :

➤ Adalah: Aturan-aturan hukum yang berisikan peraturan-peraturan yang menjadi pedoman atau acuan dari aparatur negara dalam menjalankan tugasnya sebagai penyelenggara pemerintahan. HAN juga memuat batasan yang membatasi kekuasaan negara para aparatur negara agar kekuasaannya tidak menjadi otoriter.

Kegunaan Hukum Administrasi Negara

1. Sebagai landasan atau pedoman bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya sebagai penyelenggara pemerintahan.
2. Mendidik dan membina para calon aparatur pemerintahan agar mengerti fungsi sebagai pelayan masyarakat bukan sebagai majikan masyarakat sehingga mental-mental ingin menguasai negara dapat dihindari, hal ini berdampak berkurangnya keinginan untuk korupsi.

C. Definisi Pemerintah dan Pemerintahan

- Pemerintah bahasa Yunani: *cratein*
- Bahasa Inggris: *Government*
- Bahasa Latin: *Gubernaculum* artinya kemudi
- Bahasa Indonesia *gubernaculum* artinya: pemerintah atau pemerintahan

Secara etimologi pemerintah berasal dari kata: perintah menurut kamus bahasa Indonesia:

- Menyuruh lakukan sesuatu atau aturan dari pihak atasan yang harus dilaksanakan.
- Pemerintah: suatu kekuasaan yang mempunyai wewenang untuk memerintah dalam suatu negara.

➤Menurut E. Utrecht secara etimologi, pengertian pemerintah: Adalah: Tindakan yang terus menerus (kontinyu) atau kebijakan yang menggunakan rencana maupun akal (rasio).

➤ Van Vollen Hoven membedakan pemerintahan negara dalam arti luas dan arti sempit.

Pemerintahan negara dalam arti luas :

Keseluruhan kekuasaan pemerintahan negara dapat dibagai menjadi empat:

1. **Bestuur** (pemerintah/pelaksana) atau pemerintahan yaitu kekuasaan untuk melaksanakan tujuan negara.
2. **Politie** (polisi) ialah kekuasaan kepolisian untuk menjamin keamanan dan ketertiban umum dalam negara.

3. **Rechtsspraak** (peradilan) adalah kekuasaan untuk menjamin keadilan di dalam negara.
4. **Regeling** (pembuat peraturan) yaitu kekuasaan untuk membuat peraturan umum dalam negara.

Pendapat Van Vollen Hoven dikembangkan oleh Kusumadi Pudjosewojo dengan istilah **Catur Praja** yaitu:

1. Kekuasaan perundang-undangan yaitu kekuasaan membuat aturan-aturan tertulis.
2. Kekuasaan peradilan yaitu kekuasaan yang dijalankan korp yudikatif dan kekuasaan ini terdiri dari pembentukan aturan-aturan artinya membentuk aturan khusus mengenai suatu hal-hal tertentu dan mengikat serta berlaku hanya bagi pihak-pihak yang bersangkutan.
3. Kekuasaan kepolisian yaitu kekuasaan untuk mempertahankan peraturan-peraturan hukum yang ada terhadap pelanggaran.
4. Kekuasaan pemerintahan dalam arti sempit yaitu kekuasaan untuk melaksanakan aturan-aturan hukum yang tidak termasuk jenis kekuasaan perundang-undangan, peradilan dan kepolisian.

Pemerintahan dalam arti sempit, menurut Van Vollen Hoven meliputi, kekuasaan perundang-undangan, peradilan dan polisi atau disebut juga *bestuur* saja.

Tugas Bestuur atau pemerintahan dalam arti sempit menurut Van Vollen Hoven:

1. Melaksanakan undang-undang dan peraturan-peraturan yang dibuat oleh *wetgever* (pemerintah dan DPR).
2. Melakukan tindakan-tindakan untuk memenuhi kebutuhan masyarakat, misalnya pembuatan jalan, membangun gedung, irigasi dan tindakan lain yang harus dilaksanakan.

UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Pasal 1 membedakan pengertian pemerintahan dan pemerintah:

1. Pemerintah daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan DPRD.

2. Pemerintahan daerah adalah kepala daerah dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan di daerah.

Arti pemerintahan

Pemerintahan dalam arti sempit dan dalam arti luas.

Pemerintahan dalam arti luas:

Tugas dan kegiatan-kegiatan menegakkan dan mempergunakan wibawa dan kekuasaan negara yang terdiri dari kegiatan-kegiatan:

i. Pengaturan perundang-undangan

ii. Pembinaan masyarakat negara

iii. Kepolisian

iv. Peradilan

Pemerintahan dalam arti sempit disebut juga presiden dan pembantu-pembantunya adalah keseluruhan dari pada jabatan-jabatan (pejabat) di dalam suatu negara yang mempunyai tugas dan wewenang politik negara serta pemerintahan. Pemerintah mempunyai dua fungsi yaitu fungsi eksekutif dan fungsi administrasi negara.

Pemerintah dijalankan oleh kekuasaan eksekutif beserta aparatur-aparaturnya, sedangkan administrasi dijalankan oleh penguasa administrasi beserta aparatnya.

Menurut UUD 1945 kekuasaan pemerintahan dan administrasi negara dipegang oleh satu orang yaitu Presiden sebagai kepala administrasi. Presiden disebut administrator atau orang yang menentukan kebijakan (*policy*).

D. Sejarah Hukum Administrasi Negara

HAN moderen muncul sesudah ada konsep Trias Politika yang membagi kekuasaan negara menjadi 3 kekuasaan yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Dari tiga kekuasaan tersebut Han termasuk dalam kekuasaan eksekutif.

Kekuasaan eksekutif: kekuasaan yang menjalankan atau melaksanakan peraturan perundang-undangan.

HAN muncul setelah perang dunia II sebelumnya fungsi negara adalah sebagai negara kepolisian atau penjaga malam yaitu hanya mengurus keamanan saja. Setelah perang dunia ke II fungsi negara beralih menjadi negara kesejahteraan (*welfare state*), untuk mewujudkan ini negara harus turut campur tangan dalam urusan kepentingan masyarakat. Campur tangan pemerintah harus dipayungi oleh hukum yang jelas agar tidak timbul pemerintahan otoriter. HAN juga sebagai pembatas atau pedoman bagi pemerintah dalam menjalankan tugasnya menuju negara kesejahteraan.

Sejarah Hukum Administrasi Negara di Indonesia

Hukum Indonesia berkiblat kepada hukum di negara Belanda. Perkembangan hukum di Belanda setelah selesai Perang Dunia II membedakan HAN dengan HTN. Pada universitas Nederland kemudian diikuti oleh Universitas Leiden yang membedakan HAN dengan HTN.

Di Indonesia tahun 1947 membedakan HAN dengan HTN berdasarkan Stb 1947 no 170 pasal 34. Pada mulanya pemakaian istilah HAN adalah HTUN, HTP dan AN. Menurut Paryudi HTUN titik beratnya pada hukum birokrasi.

BAB II
RUANG LINGKUP HAN

A. Kedudukan Ilmu HAN terhadap Ilmu-Ilmu Lainnya

Ilmu HAN menurut Prayudi adalah:

Suatu sistem ilmiah merupakan salah satu cabang daripada ilmu hukum yang lambat laun merupakan suatu disiplin kesarjanaan tersendiri.

Perbedaan pandangan antara ilmu politik, ilmu hukum dan ilmu administrasi negara menurut Prayudi:

1. **Ilmu Politik memandang Administrasi Negara:**
   a. Sebagai aparatur negara yang berwenang, bertugas, bertanggung jawab terhadap pelaksanaan serta penyelenggaraan dari kebijakan-kebijakan negara atau kebijakan politik.
   b. Administrasi negara harus menjalankan politik negara sebagaimana yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.
   c. Administrasi dianggap sebagai salah satu tempat pemusatan kekuasaan negara, sehingga secara politis tidak boleh terpecah-pecah.
2. **Ilmu Administrasi Negara memandang Administrasi Negara:**
   a. Sebagai fenomena sosial yang membahas segi organisasi, fungsional (fungsi-fungsi perencanaan, pengorganisasian, penggerakan, sumber usaha, staffing, management, tata usaha, koordinasi dan pengendalian dan dari segi tata penyelenggaraan).
   b. Dalam ilmu administrasi negara, administrasi adalah aparatur penyelenggara dan aktivitas-aktivitas penyelenggaraan dari kebijakan, tugas-tugas, kehendak-kehendak dan tujuan-tujuan pemerintah (negara).
   c. Ilmu administrasi negara memandang peraturan perundang-undangan sebagai bentuk perumusan kebijakan-kebijakan atau kehendak negara yang harus diselenggarakan.
3. **Ilmu Hukum memandang Administrasi Negara:**
   a. Sebagai aparatur pelaksana serta aktivitas penyelenggaraan UU.

b. Ilmu administrasi negara mengatur peraturan perundang-undangan sebagai sumber hukum.
c. Mempelajari HAN dari sudut ilmu hukum maka sudut administrasi yang dibahas adalah bersifat yuridis dan legalitas yaitu:
    1. Administrasi sebagai aparatur pelaksana atau penyelenggara UU.
    2. Administrasi sebagai tata penyelenggara suatu karya berdasarkan hukum negara.
    3. Ilmu pemerintahan (bestuurkunde) memandang administrasi negara.

Menurut Utrecht, dalam HAN titik berat pelajarannya hubungan hukum yang memungkinkan administrasi negara menjalankan tugasnya, sedangkan dalam ilmu pemerintahan titik berat pelajarannya adalah politik beleid (kebijakan politik oleh pemerintah).

B. Ruang Lingkup HAN dalam Lapangan Ilmu Hukum

1. Kedudukan HAN dengan HTN

➤ Golongan pertama, HAN dan HTN tidak terdapat perbedaan

Menurut teori residu, HAN adalah bagian dari HTN dalam arti luas. HAN merupakan HTN dalam arti luas dikurangi HTN dalam arti sempit (*Teori residu*).

HAN dan HTN tidak ada perbedaan prinsipil dan yuridis dianut oleh sarjana dari Perancis, Inggris, Amerika dan negara-negara sosialis.

Prins berpendapat HTN mengenai hal pokok seperti dasar susunan negara, sedangkan HAN mengenai peraturan tertulis.

Prayudi berpendapat tidak ada perbedaan prinsipil antara HTN dengan HAN.

HTN diartikan hukum konstitusi negara secara keseluruhan yang menyoroti hukum dasar daripada negara secara keseluruhan.

HAN titik berat khusus kepada administrasi dari Negara.

➤ Golongan kedua, HAN dan HTN terdapat perbedaan

Banyak dianut di Belanda, para ahlinya:

a. **Oppenheim** :

- HTN adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengadakan alat-alat perlengkapan negara dan mengatur kekuasaannya (negara dalam keadaan tidak bergerak).
- HAN adalah sekumpulan peraturan hukum yang mengikat badan-badan negara baik yang tinggi maupun yang rendah jika badan-badan itu mulai menggunakan wewenangnya yang ditentukan dalam HTN (Negara dalam keadaan bergerak).

b. **Van Vollen Hoven** :

- HTN berbicara distribusi kekuasaan-kekuasaan negara, sedangkan HAN adalah hukum mengenai pelaksanaan atau penggunaan daripada kekuasaan-kekuasaan atau kewenangan-kewenangan tersebut.
- HAN meliputi kegiatan negara dalam arti luas meliputi tugas pemerintahan dalam arti sempit, peradilan, polisi, tugas pembuat peraturan.
- Van Vollen Hoven berpendapat, badan-badan negara tanpa HTN, bagaikan burung tanpa sayap, karena badan-badan itu tidak mempunyai wewenang sehingga keadaannya tidak menentu, sebaliknya badan-badan negara tanpa adanya HAN menjadi bebas tanpa batas, karena mereka dapat berbuat menurut apa yang mereka inginkan.

c. **Logeman** :

1. Hukum tata negara dalam arti sempit meliputi:
   a. **Personsleer**, yaitu persoon dalam arti hukum yang meliputi hak dan kewajiban manusia, personifikasi, pertanggungjawaban, lahir dan hilangnya hak dan kewajiban tersebut, hak organisasi, batasan-batasan dan wewenang.
   b. **Gebiedsleer**, yaitu yang menyangkut wilayah atau lingkungan dimana hukum itu berlaku dan yang termasuk dalam lingkungan itu adalah waktu, tempat dan manusia atau kelompok dan benda.
2. Hukum administrasi negara meliputi: ajaran mengenai hubungan hukum. HTN mempelajari jenisnya, bentuk serta akibat hukum yang dilakukan oleh pejabat dalam melakukan tugasnya.
   a. **Menurut Vegting**.

HTN dan HAN mempunyai lapangan penyelidikan yang sama yang membedakannya cara pendekatannya. HTN cara pendekatannya untuk mengetahui organisasi negara, badan-badan lainnya, sedangkan HAN menghendaki bagaimana caranya negara serta organ-organnya melakukan tugasnya.

- HAN objek penyelidikannya: peraturan-peraturan bersifat tertulis.
- HTN objek penyelidikannya: organisasi negara.

b. **Sri Soemantri**, hubungan HTN dengan HAN sebagai berikut:

1. HTN mempelajari negara dalam keadaan diam. HAN mempelajari negara dalam keadaan bergerak.
2. HTN diibaratkan dengan anatomi (memotong). HAN diibaratkan dengan fisiologi (ilmu faal) fungsi kerja.
3. HTN berkenaan pembuatan kebijakan. HAN sebagai pelaksana kebijakan.

2. Kedudukan HAN dalam Hukum Perdata

1. Menurut **Van Vraag**: HAN dan hukum perdata tidak saling berhubungan.
2. **Scholten**: Bagian dari HAN dapat dibedakan dengan hukum perdata. HAN hukum tentang organisasi masyarakat (hukum konstitusi). Hukum perdata cadangan dari HAN. Apa yang belum diatur dalam HAN dapat menggunakan hukum perdata.
3. **Prins**, HAN dapat dilengkapi oleh hukum perdata.

Berdasarkan uraian di atas, sepanjang hukum publik tidak mengatur dapat dipakai hukum perdata, tapi bila hukum publik mengaturnya, maka yang dipakai adalah hukum publik.

Hukum perdata bersifat umum, HAN bersifat khusus, sehingga berlaku asas *Lex specialis derogat lex generalis* yaitu hukum khusus mengalahkan hukum umum.

BAB III
NEGARA KESEJAHTERAAN

A. Negara

Menurut **Socrates negara bukan dibuat untuk kepentingan diri sendiri** tetapi negara adalah:

Susunan yang objektif berdasarkan sifat hakiki manusia, karena bertugas untuk melaksanakan dan menerapkan hukum-hukum yang objektif yang memuat keadilan bagi umum yang tidak hanya melayani kebutuhan para penguasa negara yang berganti-ganti orangnya.

Socrates berpendapat keadilan sejati dasar bagi pedoman bernegara. Ajarannya tidak disenangi penguasa, ia dihukum untuk meminum racun. Menurut Socrates putusan negara harus dipatuhi.

Pokok pikiran Socrates:

- Negara bukan untuk kepentingan diri sendiri tapi kepentingan negara.
- Negara bertugas dan melaksanakan hukum yang objektif dan memuat keadilan.
- Tidak hanya melayani kebutuhan penguasa.
- Penguasa negara berganti-ganti.

Plato, murid dari Socrates, dalam bukunya berjudul *Politeia* (The Republic, mengenai negara) mengatakan asal mula negara karena banyak kebutuhan hidup dan keinginan manusia. Manusia tidak dapat memenuhi kebutuhannya sendiri, karenanya mereka perlu bekerjasama. Menurutnya negara harus dapat memelihara dan merupakan satu kesatuan. Negara yang besar dan luas harus bisa mengurus kesatuan itu. Negara tidak boleh mempunyai daerah yang luasnya tidak menentu.

Pokok pikiran Plato:

- Plato murid Socrates.
- Bukunya *Politeia*.
- Asal mula negara karena kebutuhan hidup dan keinginan manusia.

- Negara tidak dapat memenuhi kebutuhan sendiri, perlu kerjasama.

Tujuan manusia bernegara menurut **Plato** adalah untuk mencapai hidup yang bahagia. Untuk mencapai negara yang sempurna menurut **Socrates** ada dua syarat, ditambah oleh Plato menjadi tiga syarat, yaitu:

1. Negara harus dijalankan oleh pegawai yang terdidik secara khusus.
2. Pemerintah harus merujuk segala-galanya untuk kepentingan umum.
3. Harus dicapai kesempurnaan susila dari rakyat.

Plato: tujuan manusia bernegara adalah untuk mencapai hidup yang bahagia.

Untuk mencapai negara yang sempurna:

- Negara dijalankan oleh pegawai yang terdidik.
- Pemerintah melaksanakan tugas untuk kepentingan umum.
- Harus dicapai kesempurnaan kesusilaan rakyat.

Plato menambahkan tiga kelas dalam suatu negara yang ideal:

1. **The Rulers** → para penguasa, yaitu golongan pegawai yang terdidik khusus yang merupakan pemimpin pemimpin negara dan berusaha agar tercapai kesempurnaan.
2. **The Guardians** → para pengawal negara, yaitu mereka yang menyelenggarakan keamanan, ketertiban, dan keselamatan negara.
3. **The Artisan** → para pekerja, yaitu mereka yang menjamin makanan bagi kedua golongan di atas.

Negara disebut juga **organisasi kekuasaan**, karena dalam negara terdapat pusat-pusat kekuasaan. Pusat-pusat kekuasaan terdiri dari **supra struktur politik** dan **infra struktur politik**.

- **Supra struktur politik** terdiri dari: MPR, Presiden, DPR, BPK, dan MA.
- **Infra struktur politik** terdiri dari: Parpol, golongan kepentingan, dan tokoh politik.

Negara mempunyai **kekuasaan terhadap rakyatnya**, bila diperlukan negara dapat bertindak memaksa para warga negaranya untuk mematuhi norma-norma atau peraturan yang ada.

Negara merupakan lembaga yang mengendalikan **sosial kontrol** agar anggotanya senantiasa menyesuaikan diri dengan norma yang berlaku dalam kelompok masyarakat. Negara adalah organisasi kekuasaan yang dapat memaksa kehendaknya kepada rakyatnya. Agar negara tidak sewenang-wenang harus dibatasi oleh konstitusi.

Konstitusi merupakan pembatasan kekuasaan negara.

Isi konstitusi terdiri dari:

1. Pembatasan kekuasaan dalam arti waktu (waktu kekuasaan itu dijalankan).
2. Susunan tata kenegaraan suatu negara yang bersifat mendasar.
3. Jaminan perlindungan terhadap hak asasi manusia.

B. Negara Hukum

Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) dan bukan berdasarkan **kekuasaan belaka** (*machtstaat*).

Pengertian negara berdasarkan hukum berarti bahwa **segala kehidupan berbangsa dan bernegara serta bermasyarakat harus didasarkan atas hukum**. Hal ini berarti hukum mempunyai kedudukan yang tinggi dan tetap, baik pemerintah atau warga negara harus tunduk terhadap hukum.

Pengertian negara hukum adalah:

1. Negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warganya.
2. Menghormati dan melindungi hak asasi manusia.
3. Adanya suatu mekanisme kelembagaan negara yang demokratis.
4. Adanya suatu sistem hukum.
5. Adanya kekuasaan kehakiman yang bebas.

Kekuasaan tertinggi ada pada rakyat. Pemerintahan dijalankan secara demokratis dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.

Penerapan adanya negara hukum menurut **Oemar Seno Adji** adalah:

1. Diakuinya hak asasi manusia.

2. *Trias politica*.
3. Pemerintahan yang berdasarkan Undang-undang.
4. Adanya peradilan administratif pada teori *rule of law*.
5. Adanya konstitusi yang bersumber hak asasi manusia.
6. Adanya persamaan hukum bagi semua orang.
7. Adanya prinsip hukum mengatasi segala-galanya.

Unsur-unsur negara hukum terpenting menurut **Sri Soemantri** ada empat:

1. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya berdasarkan hukum atau peraturan perundang-undangan.
2. Adanya jaminan terhadap hak asasi manusia.
3. Adanya pembagian kekuasaan.
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.

Pada negara hukum, kekuasaan tertinggi adalah kekuasaan hukum. Di Indonesia sumber dari segala sumber hukum adalah **Pancasila**. Menurut **Padmo Wahyono**, cara memerintah di negara Indonesia haruslah berdasarkan sistem konstitusional (hukum dasar), tidak berdasarkan kekuasaan yang tidak terbatas.

Menurut Padmo Wahyono, di dalam negara hukum terdapat pola sebagai berikut:

1. Menghormati dan melindungi hak asasi manusia.
2. Mekanisme kelembagaan yang demokratis.
3. Tertib hukum.
4. Kekuasaan kehakiman yang bebas.

Prayudi mengatakan bahwa negara hukum (*the rule of law*) adalah negara berdasarkan kekuasaan hukum. Menurut beliau asas pokok negara hukum ada 3 yaitu:

1. **Asas monopoli paksa** (*Zwang monopoli*) adalah monopoli penggunaan kekuasaan dan monopoli penggunaan paksaan untuk membuat orang menaati apa yang menjadi keputusan penguasa negara hanya ada di tangan pejabat penguasa yang berwenang. Jadi rakyat atau orang atau instansi yang tidak berwenang tidak diperbolehkan karena bisa main hakim sendiri.

2. **Asas persetujuan rakyat** adalah warga masyarakat hanya wajib hanya tunduk dan dapat dipaksa untuk tunduk kepada peraturan baik yang dibuat oleh penguasa badan legislatif ataupun yang dibuat oleh pemerintah.
3. **Asas persekutuan hukum** adalah rakyat penguasa negara bersama-sama merupakan persekutuan hukum. Jadi aparat negara menjalankan tugas dan fungsinya dan rakyat harus tunduk kepada hukum.

C. Negara Kesejahteraan

Konsep negara hukum untuk mencapai kesejahteraan terdapat dalam UUD 1945 pada Bab XIV tentang kesejahteraan sosial. Dalam alinea 4 UUD 1945 tercermin tujuan negara untuk melindungi segenap dan seluruh tumpah darah bangsa Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Konstitusi negara menganut prinsip **negara hukum yang dinamis atau welfare state (Negara kesejahteraan)**. Pemerintah wajib memberi perlindungan kepada masyarakat baik bidang politik, sosial, budaya, dan ekonomi. Pemerintah dalam menjalankan tugasnya melakukan *freies ermessen* yaitu kewenangan untuk ikut campur dalam berbagai kegiatan masyarakat untuk mencapai kesejahteraan sosial. Contoh: memberikan lisensi, izin, dan mencabut hak-hak warga negara untuk kepentingan umum.

Untuk mencapai tujuan dari negara kesejahteraan diperlukan **pemerintahan yang baik (good governance)**. Diperlukan legalitas dan pemerintah tidak boleh bertindak di luar hukum. Walaupun pemerintah bertindak aktif tapi harus sesuai dengan aturan yang mengaturnya.

Konsep negara kesejahteraan merupakan perwujudan dari negara hukum yang mempunyai ciri antara lain asas legalitas, asas persamaan dalam hukum, peradilan yang bebas.

Tugas pemerintah tidak hanya mengurus di bidang pemerintahan saja tetapi juga bidang kesejahteraan sosial. Pemerintah harus banyak campur tangan dalam urusan kehidupan rakyat dalam banyak sektor yang tertuang dalam peraturan perundang-

undangan. Campur tangan negara dalam kerangka hukum (*rechtstaat*) bukan berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*).

D. Asas-Asas Dalam Hukum Administrasi Negara

1. **Asas kepastian hokum**

   Asas perlindungan hukum terhadap masyarakat, menghormati hak-hak yang diperoleh seseorang berdasarkan keputusan badan/pejabat administrasi negara.
2. **Asas keseimbangan atau tidak berlebih-lebihan**

   Harus ada keseimbangan hubungan jabatan dengan kelalaian/kealpaan pegawai.
3. **Asas kesamaan dalam mengambil keputusan**

   Untuk hal yang sama diperlakukan sama.
4. **Asas bertindak cermat**

   Mengingatkan administrasi agar bertindak hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian pada masyarakat.
5. **Asas motivasi untuk pengambil keputusan**

   Setiap putusan TUN harus diberikan alasan yang cukup.
6. **Asas jangan mencampuradukkan kewenangan**

   Setiap badan administrasi negara harus bertindak sesuai dengan kewenangannya.
7. **Asas permainan yang layak**

   Pemerintah harus memberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk mencari kebenaran dan keadilan.
8. **Asas keadilan dan kewajaran**
9. **Asas menanggapi pengharapan yang wajar**

   Agar tindakan pemerintah dapat menimbulkan harapan-harapan yang wajar bagi yang berkepentingan.
10. **Asas yang meniadakan akibat suatu putusan yang batal**

    Jika terjadi pembatalan terhadap putusan harus diberikan ganti kerugian atau rehabilitasi.

11. **Asas perlindungan hidup pribadi**

    Bahwa setiap orang berhak menjalankan kehidupan pribadinya berdasarkan pandangan hidup yang dianutnya.

12. **Asas kebijaksanaan**

    Pemerintah dalam menjalankan tugasnya harus diberi kebebasan untuk melakukan kebijaksanaan tanpa harus menunggu instruksi terlebih dahulu.

13. **Asas penyelenggaraan kepentingan umum**

    Pemerintah dalam menjalankan tugasnya selalu mengutamakan kepentingan umum.

Asas Pemerintahan yang Baik di Indonesia

Asas pemerintahan yang baik menurut Prayudi digunakan untuk mencegah penyalahgunaan jabatan dan wewenang, untuk mencapai dan memelihara administrasi yang baik dan bersih.

Asas pemerintahan yang baik dibagi dalam dua golongan yaitu:

1. **Asas-asas mengenai prosedur atau proses pengambilan keputusan**

   Dilanggar menyebabkan batal demi hukum tanpa memeriksa kasusnya.

   Asas-asas ini:

   a. Asas yang menyatakan orang yang menentukan putusan tidak boleh punya kepentingan pribadi dalam putusan.
   b. Asas yang menyatakan keputusan yang merugikan atau mengurangi hak-hak masyarakat tidak boleh diambil sebelum warga masyarakat diberi kesempatan membela kepentingannya.
   c. Asas yang menyatakan bahwa konsideran/pertimbangan dari keputusan harus menggunakan fakta-fakta yang benar sehingga dapat membenarkan diktum yang bersangkutan.

2. Asas-asas kebenaran fakta-fakta yang dipakai sebagai dasar membuat keputusan

a. **Asas larangan kesewenang-wenangan**

Pejabat negara dalam mengambil keputusan tidak mempertimbangkan faktor yang relevan.

b. **Asas larangan detournament depouvoir** (penyalahgunaan wewenang)

Pejabat negara mempergunakan wewenang bertentangan dengan tujuan diberikan wewenang.

c. **Asas kepastian hukum**

Peraturan yang dibuat tidak mudah dirubah, tetapi mempunyai kepastian hukum yang kuat.

d. **Asas larangan melakukan diskriminasi hukum**

Setiap orang diperlakukan sama di depan hukum.

e. **Asas batal karena kecerobohan pejabat.**

Asas HAN yang dikeluarkan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN)

a. **Asas ketertiban umum dan kepastian hokum**

Penyelenggaraan kehidupan bernegara berdasarkan peraturan-peraturan perundang-undangan dan hukum tertulis.

b. **Asas perencanaan**

Pembangunan dan penggunaan keuangan negara harus berdasarkan perencanaan.

c. **Asas kesejahteraan HAN dan HTN**

HTN sebagai hukum pelengkap harus sejajar dengan prinsip tata usaha negara.

d. **Asas keseimbangan HTN**

Penyelenggaraan kehidupan bernegara harus seimbang dengan penyelenggaraan tugasnya kepada masyarakat.

e. **Asas pengendalian**

Tata usaha perlu dikendalikan dengan pengawasan, pemeriksaan, penelitian, dan penganalisaan.

f. **Asas legalitas**

Perbendaharaan negara harus didasarkan hukum perbendaharaan negara yang disetujui DPR.

g. **Asas budget**

Hak menentukan anggaran negara diberikan rakyat melalui DPR.

h. **Asas tanggung jawab pejabat**

Pejabat yang diberi wewenang harus mempertanggungjawabkan wewenang yang diberikan kepadanya.

i. **Asas hirarkhi tanggung jawab**

Tanggung jawab administrasi dilakukan kepada atasan langsung.

Kegunaan asas-asas pemerintahan yang baik adalah:

Untuk mencegah penyalahgunaan wewenang atau jabatan.

Tujuan asas pemerintahan yang baik:

Untuk mencapai dan memelihara pemerintahan dan administrasi yang baik dan bersih.

Fungsi asas pemerintahan yang baik menurut S.F. Marbun adalah:

1. Bagi administrasi negara sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran terhadap peraturan UU.
2. Bagi masyarakat, sebagai pencari keadilan, sebagai dasar gugatan.
3. Bagi hakim PTUN, sebagai alat menguji dan membatalkan putusan yang dikeluarkan pejabat tata usaha negara.
4. Berguna bagi badan legislatif merancang UU.

Asas Equality Before The Law

Pejabat negara dalam melaksanakan tugasnya tidak kebal hukum, jadi tidak boleh:

a. Melanggar hukum

b. Melanggar tata kesopanan

c. Melanggar kode etik

Asas Kecermatan

Pemerintah dalam mengambil keputusan harus diambil dengan cermat dengan melakukan penelitian dan melakukan pertimbangan.

Asas Kepentingan Umum

Kepentingan umum harus dikedepankan dari kepentingan pribadi atau golongan agar tercipta negara yang sejahtera.

BAB IV
SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Sumber Hukum

- Sebagai penyebab adanya hukum (Usep Ranawijaya)
- Segala apa yang menimbulkan aturan-aturan yang mempunyai kekuatan memaksa dan jika dilanggar akan diberikan sanksi yang tegas dan nyata (CST Kansil)

B. Sumber Hukum Material dan Formil

Secara umum sumber hukum ada 2 macam:

1. Sumber Hukum Material
2. Sumber Hukum Formil

Sumber Hukum Material

- Sumber yang menentukan isi dan kaedah hukum
- Dasar dan pandangan hidup bernegara
- Filsafat hukum, sosiologi hukum, antropologi hukum, dan sejarah hukum
- Adanya wewenang penguasa mengambil keputusan

Beberapa contoh Sumber Hukum Material adalah:

a. Hubungan sosial (perbedaan penguasaan benda, pengetahuan)

b. Status sosial ekonomi (peraturan dalam keadaan krisis, perbedaan harga)

c. Tradisi (pendapat keagamaan, moral, tradisi hukum)

d. Tahapan dalam penelitian ilmiah

e. Perkembangan keadaan internasional

Sumber Hukum Formil

- Sumber hukum yang dikenal dari bentuknya dapat dilihat dalam UU/konstitusi
- Tempat di mana kita menemukan atau mengenal hukum.
- Sumber hukum formil HAN adalah hukum administrasi negara tertulis.

Susunan hukum formil HAN antara lain:

1. Hukum perundang-undangan/hukum administrasi yang tertulis

2. Kebiasaan
3. Yurisprudensi
4. Doktrin
5. Keputusan Tata Usaha Negara (*administratieve beschikking*)

C. Sumber Hukum Formil di Indonesia

1. Perundang-Undangan

Pasal 7 UU No.10 tahun 2004:

Hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut:

1. Jenis hirarki peraturan perundang-undangan Republik Indonesia:
   a. UUD 1945
   b. UU/Perpu
   c. Peraturan Pemerintah
   d. Peraturan Presiden
   e. Peraturan Daerah
2. Peraturan daerah:
   a. Peraturan daerah provinsi
   b. Peraturan daerah kabupaten/kota
   c. Peraturan daerah setingkat yang dibuat badan perwakilan desa
3. Tata cara membuat peraturan desa/setingkat mengacu pada peraturan kabupaten/kota
4. Peraturan yang dibuat pada bagian no.2 mempunyai kekuatan hukum sepanjang diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi
5. Kekuatan peraturan perundang-undangan sesuai hirarkhi peraturan perundang-undangan.

Dari hirarkhi peraturan perundang-undangan, peraturan yang lebih tinggi adalah UUD 1945

2. Kebiasaan (konvensi sebagai sumber hukum HAN)

Menurut Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, kebiasaan ketatanegaraan sebagai sumber hukum kekuatannya sama dengan UU, bahkan kebiasaan ketatanegaraan bisa menggeser peraturan.

Unsur dari konvensi atau kebiasaan:

- Perbuatan yang dilakukan berulang-ulang ditaati, diterima masyarakat dan negara. Diterima, ditaati dalam kehidupan bernegara.

K.C Wheare mengemukakan konvensi dapat terbentuk melalui dua cara:

1. Suatu praktek tertentu berjalan untuk jangka waktu lama, mula-mula bersifat persuasif kemudian diterima sebagai hal yang wajib.
2. Konvensi terjadi melalui kesepakatan (*agreement*) diantara rakyat.

Selanjutnya K.C Wheare berpendapat konvensi berkembang karena kebutuhan dalam praktek penyelenggaraan negara. Tumbuh dalam praktek penyelenggaraan berulang-ulang menjadi kewajiban yang harus ditaati para penyelenggara negara.

3. Yurisprudensi

Menurut Philipus Hadjon pengertian yurisprudensi adalah: pengadilan.

Secara sempit pengertian yurisprudensi:

- Ajaran hukum yang tersusun dari dan dalam pengadilan yang kemudian dipakai sebagai landasan hukum
- Himpunan putusan-putusan pengadilan yang disusun secara sistematis
- Yurisprudensi adalah keputusan-keputusan pengadilan

Yurisprudensi di Indonesia dilihat dari kewenangan MA untuk menguji materiil peraturan perundang-undangan yang berkedudukan di bawah UU. Keputusan MA dalam menguji materiil dapat dijadikan bahan pertimbangan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan.

4. Traktat (perjanjian)

Traktat atau perjanjian adalah sumber hukum formal. Traktat disebut juga dengan perjanjian internasional.

Traktat yang diadakan dua negara disebut bilateral sedangkan yang diadakan lebih dua negara disebut multilateral.

5. Doktrin

Adalah ajaran atau anggapan para ahli hukum yang namanya telah mempunyai pengaruh yang besar dalam ketatanegaraan. Pendapat ahli hukum dapat dijadikan sumber hukum, terutama oleh para hakim.

D. Kodifikasi HAN

Menurut bentuknya dapat dibedakan menjadi dua yaitu:

1. Hukum tertulis, ada yang sudah dikodifikasi dan ada yang belum
2. Hukum tidak tertulis (kebiasaan), yaitu hukum yang hidup dalam keyakinan masyarakat, diakui dan ditaati masyarakat

Pengertian kodifikasi menurut C.S.T Kansil adalah pembukuan jenis-jenis hukum dalam kitab UU secara sistematis dan lengkap.

Tujuan dari kodifikasi:

1. Untuk mendapat kepastian hukum sehingga bisa menjadi pedoman hukum dalam masyarakat.
2. Kesatuan hukum (unifikasi hukum), jadi hanya ada satu hukum.
3. Penyederhanaan hukum, berisi sebagai pedoman bagi aparatur negara dan masyarakat sehingga lebih memudahkan kepada kedua belah pihak.

HAN susah untuk dikodifikasi karena ilmunya berkembang/dinamis.

Menurut Donner sulitnya HAN dikodifikasi:

1. Peraturannya cepat berubah.
2. Pembentukan HAN tidak berada dalam satu tangan, HAN beraneka ragam pembentukannya bisa dari pusat maupun dari daerah.

BAB V
BADAN-BADAN PEMERINTAHAN DAN FUNGSI PENGAWASAN

A. Pemerintah Sebagai Subjek Hukum

Badan hukum dapat dibedakan:

1. Badan hukum publik (negara, propinsi, kabupaten, kotamadya)
2. Badan hukum privat (perseroan terbatas, yayasan dan koperasi)

Badan hukum sebagai subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban.

Ciri-ciri badan hukum:

1. Memiliki kekayaan sendiri
2. Memiliki hak dan kewajiban sendiri
3. Memiliki tujuan
4. Berkesinambungan.

B. Susunan Pemerintahan

1. **Badan instansi pemerintahan umum**
   - Ciri-cirinya:
     - Bertanggung jawab terhadap kebijaksanaan umum
     - Terdapat dalam UUD dan UU wilayah atau lokal
     - Sulit berubah/stabil/aman
     - Sifatnya hukum publik (eksekutif, legislatif, dan yudikatif)
2. **Lembaga-lembaga atau Badan-badan pemerintahan lainnya**
   - Badan-badan penasehat
   - Badan-badan pemerintahan otonom
   - Yayasan pemerintah, perusahaan-perusahaan negara, partisipasi negara dalam perusahaan swasta, yayasan swasta yang dikendalikan pemerintah.

     Ciri-cirinya
     - Mempunyai dinamika yang besar sehingga mudah berubah

- Kadang-kadang kegiatan dipercayakan pada dinas-dinas pemerintah kemudian diserahkan kepada yayasan yang dibawah pengawasan pejabat negara

Perbedaan badan pemerintahan umum dengan badan pemerintahan lainnya

- Badan pemerintahan umum tidak mudah berubah, sedangkan badan pemerintahan lainnya mudah berubah.
- Badan pemerintahan umum memiliki wewenang hukum publik dan wewenang hukum perdata.

Wewenang hukum publik adalah:

- Wewenang yang menimbulkan akibat hukum publik mengeluarkan aturan, mengambil keputusan.
- Badan-badan yang memiliki wewenang hukum publik (badan-badan pemerintahan administratif).
- Wewenang hukum publik hanya dapat dimiliki penguasa.
- Pelaksana wewenang harus mentaati aturan dan asas-asas pemerintahan.

Wewenang hukum perdata:

- Dimiliki orang pribadi dan badan hukum.
- Lembaga pemerintahan dapat melakukan wewenang perdata, contoh: BUMN dan BUMD.
- Pelaksana wewenang perdata sama dengan aturan yang mengikat perorangan.

Perbedaan Surat Keputusan pembentukan badan yang bersifat hukum publik dan hukum perdata

1. **Organisasi pemerintahan**
   Adalah pembentukan organisasi menurut UU, contoh: provinsi, kabupaten, dan kota. Bersifat hukum publik.
2. **Organisasi fungsional**
   Didirikan dalam bentuk yayasan atau Perseroan Terbatas (PT). Bersifat hukum perdata.

C. Susunan Pemerintahan Negara Indonesia

Susunan pemerintahan di Indonesia terdiri dari penguasa negara (lembaga tinggi negara, lembaga-lembaga tinggi negara, dan organisasi tingkat daerah).

Susunan penguasa negara adalah:

a. Penguasa konsultatif: MPR

b. Penguasa legislatif: DPR

c. Penguasa yudikatif: MA

d. Penguasa inspektif: BPK

e. Penguasa eksekutif: Presiden dan pembantunya

Kekuasaan Presiden

a. **Bidang eksekutif**

- Presiden dengan pembantunya memerintah negara.

b. **Bidang pemerintahan**

- Presiden sebagai penguasa administrasi negara/administrator negara, penyelenggara pemerintahan tingkat pusat.

c. **Kekuasaan bidang perundang-undangan:**

1. Membentuk UU bersama dengan DPR.
2. Membentuk Perpu dalam keadaan genting. Bila Perpu disetujui DPR, maka Perpu tersebut menjadi UU. Jika Perpu tidak disetujui DPR, maka Perpu tersebut harus dicabut.
3. Membentuk Peraturan Pemerintah (PP).
4. Membentuk Keputusan Presiden (Keppres).
5. Membentuk Inpres (Instruksi Presiden)
    a. Perintah melakukan tindakan tertentu, contoh penerbitan pelabuhan tanjung priuk
    b. Berisi pedoman kerja, contoh Inpres no.15 tahun 1970 tentang cara mempersiapkan UU dan PP
    c. Kekuasaan bidang kehakiman, contoh Presiden memberi grasi

d. Kekuasaan bidang kemiliteran, contoh Presiden membawahi angkatan perang. Presiden bersama DPR menyatakan perang, presiden menyatakan keadaan bahaya.

Perbedaan penguasa eksekutif dan penguasa administratif

1. **Penguasa eksekutif**

   Yaitu: Menjalankan tugas politik negara

   Penguasa administrasi yaitu: menjalankan tugas fungsional/operasional yaitu menjalankan kehendak pemerintah dan melayani masyarakat umum
2. **Fungsi penguasa eksekutif**
   - Pelaksana UU, menetapkan strategi policy kebijaksanaan, merumuskan rencana, program budget dll.
   - Penguasa administrasi negara (beschikking), fungsinya merealisasikan UU dalam rangka melayani masyarakat.

D. Hubungan Pusat dan Daerah

Bentuk pemerintahan di Indonesia adalah Republik terdiri dari pemerintahan pusat dan daerah. Untuk menjalankan pemerintahan daerah dibentuk daerah otonom. Penyelenggaraan pemerintahan di daerah terdiri dari asas desentralisasi dan asas dekonsentrasi dan asas tugas perbantuan.

Pengertian pemerintahan daerah otonom menurut pasal 1 (6) UU No.32 tahun 2004 adalah daerah otonom adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem negara kesatuan Republik Indonesia.

Dalam hal ini daerah diberi kewenangan untuk mengurus rumah tangganya sendiri tetapi dalam naungan negara kesatuan Republik Indonesia. Pengawasan pemerintahan pusat diperlukan untuk keutuhan negara Kesatuan Republik Indonesia.

Hubungan pemerintahan pusat dan daerah diatur dalam Pasal 18 UUD 1945, Pasal ini diamandemen oleh MPR tanggal 18 Agustus 2000 dan dimulai perubahan pasal

18 UUD 1945, pada perubahan ini disebutkan Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah Provinsi dan daerah Provinsi dibagi atas kabupaten dan kota dan tiap Provinsi, kabupaten dan kota mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dalam undang-undang.

Hubungan antara pemerintahan pusat dan daerah terdapat dalam Pasal 18 A ayat 1 disebutkan: hubungan wewenang antara pemerintahan pusat dan daerah Provinsi, kabupaten dan kota atau antara provinsi dan kabupaten dan kota diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah.

Ketentuan hubungan pusat dan daerah dalam pasal 2 UU No.32 tahun 2004 adalah: Bahwa daerah otonom dibagi atas daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota. Penyelenggaraan pemerintahan daerah kabupaten dan daerah kota memakai prinsip otonomi yang luas, sedangkan penyelenggaraan pemerintahan daerah Provinsi dipakai prinsip terbatas.

1. Susunan pemerintahan di daerah

Dalam UU No.32 tahun 2004 tidak dikenal hirarkhi pemerintahan di daerah seperti yang diatur dalam UU No.5 tahun 1975 menyebutkan kedudukan hirarkhi pemerintahan daerah tingkat I daerah tingkat II(pasal 3). Dalam UU No.32 tahun 2004 tidak dikenal hirarkhi pemerintahan daerah, sehingga pemerintahan Provinsi bukan atasan dari pemerintahan daerah kabupaten dan daerah kota

Pemerintahan daerah menurut Pasal 3 UU no.32 tahun 2004 adalah sebagai berikut:

Ayat 1

a. Pemerintahan daerah provinsi yang terdiri dari atas pemerintahan daerah provinsi dan DPRD provinsi.
b. Pemerintahan daerah kabupaten/kota terdiri dari pemerintahan daerah kabupaten/kota dan DPRD kabupaten/kota.

Ayat 2

Pemerintahan daerah sebagaimana yang dimaksud ayat 1 terdiri atas kepala daerah dan perangkat daerah

Pasal 19 (2): penyelenggaraan pemerintahan daerah adalah pemerintahan daerah dan DPRD.

2. Pemerintahan Daerah

Pemerintahan daerah terdiri dari kepala daerah dan perangkat daerah.setiap daerah dipimpin oleh kepala daerah sebagai kepala eksekutif dan dibantu oleh seorang wakil kepala daerah.Kedudukan gubernur selain sebagai kepala daerah juga sebagai wakil pusat di daerah (pasal 37 UU No.32 tahun 2004.

Kepala daerah dibantu oleh perangkat daerah terdiri dari sekretariat daerah, sekretaris DPRD, dinas daerah dan lembaga teknis daerah lainnya.

3. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Menurut UU No. 32 tahun 2004 peran pemerintahan daerah lebih dahulu dari DPRD . Berdasarkan Pasal 40 UU no.32 tahun 2004 disebutkan bahwa DPRD merupakan lembaga perwakilan rakyat daerah sebagaimana Pasal 41 menyatakan DPRD memiliki fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan.

E. Fungsi Pengawasan

Pengawasan adalah setiap usaha dan tindakan untuk mengetahui sejauhmana pelaksanaan tugas menurut sasaran yang hendak dicapai. (Victor M.Situmorang dan Jusuf Juhir)

Pengawasan adalah segala usaha dan kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya mengenai pelaksanaan tugas atau kegiatan apakah sesuai dengan yang semestinya atau tidak (Sujamto).

Tujuan Pengawasan (Victor Situmorang dan Jusuf Juhir) adalah:

a. Menjamin ketetapan pelaksanaan sesuai dengan rencana, kebijaksanaan dan perintah.
b. Menertibkan koordinasi kegiatan-kegiatan
c. Mencegah pemborosan dan penyelewengan
d. Menjamin terwujudnya kepuasan masyarakat atas barang dan jasa yang dihasilkan.
e. Membina kepercayaan terhadap kepemimpinan dan organisasi.

Alasan dilakukan pengawasan adalah : (Philipus Hadjon)

1. Koordinasi: mencegah atau mencari penyelesaian konflik/perselisihan kepentingan, misalnya diantara kabupaten-kabupaten.
2. Pengawasan kebijaksanaan: disesuaikannya kebijakan aparat dari aparat pemerintah yang lebih rendah terhadap pemerintah yang lebih tinggi.
3. Pengawasan kualitas: kontrol atas kebolehan dan kualitas teknis pengambilan keputusan dan tindakan-tindakan aparat pemerintah yang lebih rendah.
4. Alasan-alasan keuangan: peningkatan kebijaksanaan yang tepat dan seimbang dari aparat pemerintah yang lebih rendah.
5. Perlindungan hak dan kepentingan warga: dalam situasi tertentu mungkin diperlukan suatu perlindungan khusus untuk kepentingan dari seorang warga.

Macam-Macam Pengawasan

a. Pengawasan langsung dan tidak langsung

Pengawasan langsung adalah pengawasan yang langsung dilakukan oleh pemimpin dengan mengamati, meneliti, memeriksa dan mengecek sendiri dan menerima laporan langsung dari pelaksana ditempat pekerjaan itu berlangsung. Hal ini dilakukan dengan cara inspeksi

Pengawasan tidak langsung adalah pengawasan yang dilakukan dengan mempelajari hasil laporan-laporan dan dokumen dokumen yang diterima dari pelaksanaan baik secara lisan maupun tulisan. Dokumen-dokumen itu antara lain adalah:

1. Laporan dari pelaksanaan pekerjaan, baik laporan berkala maupun laporan insidentil.
2. Laporan hasil pemeriksaan (LHP) yang diperoleh dari perangkat pengawasan.
3. Surat-surat pengaduan
4. Berita atau artikel di media massa
5. Dokumen-dokumen lainnya (Sujamto)

b. Pengawasan preventif, pengawasan represif dan pengawasan umum

Pengawasan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah menurut UU no.22 tahun 1999 hanyalah bersifat represif saja, sedangkan UU No.5 tahun 1974 bersifat preventif, represif dan pengawasan umum.

1. Pengawasan Preventif

   Pengawasan preventif adalah :pengawasan yang dilakukan sebelum sebuah Perda diberlakukan atau ditetapkan. Menurut pengawasan ini suatu Perda hanya berlaku apabila telah disahkan oleh pejabat yang berwenang mengesahkannya. Pengawasan preventif ini hanya berlaku terhadap Perda yang mengatur materi-materi tertentu yaitu materi yang dianggap penting yaitu menyangkut kepentingan besar bagi daerah dan penduduknya.

   Menurut Sujamto, pengertian pengawasan preventif adalah pengawasan yang dilakukan sebelum pelaksanaan, hal ini berarti pengawasan dilakukan sejak masih rencana. Tujuan pengawasan preventif dalam hal ini untuk menghindari terjadinya kekeliruan yang mungkin terjadi.

2. Pengawasan Represif

   Pengawasan represif adalah : Pengawasan yang dilakukan setelah pekerjaan atau kegiatan dilaksanakan. Pengawasan ini dilakukan dalam bentuk penanggulangan, penundaan dan pembatalan. Berdasarkan UU no.5 tahun 1974, pengubahan pembatalan dilakukan bila bertentangan dengan kepentingan umum, peraturan daerah dan peraturan perundang-undangan lainnya.

   Menurut Bagir Manan, pengawasan represif ini bersifat negatif artinya sebagai reaksi atas suatu keputusan daerah yang sudah mempunyai kekuatan hukum mengikat, dengan demikian tidak mempengaruhi kebebasan prakarsa atau inisiatif.

3. Pengawasan Umum

   Pengawasan umum adalah: Salah satu cara untuk melakukan pengawasan terhadap jalannya pemerintahan daerah. Pengawasan yang dilakukan oleh pemerintah terhadap segala kegiatan pemerintahan daerah untuk menjamin terselenggaranya pemerintahan daerah yang baik. Pengawasan umum muncul

dalam bentuk produk peraturan perundang-undangan yang menyangkut pengawasan di lingkungan Departemen dalam negeri. Contoh Tugas pokok inspektorat dalam negeri yang mempunyai tugas melakukan pengawasan umum terhadap pelaksanaan tugas pokok Departemen Dalam Negeri

4. Pengawasan Interen dan eksteren

Pengawasan interen yaitu pengawasan yang dilakukan dari dalam.Dilakukan oleh pucuk pimpinan dalam organisasi itu sendiri, tetapi untuk lebih efektifnya pimpinan mendelegasikan lagi kepada para pimpinan di bidangnya masing-masing.

Pengawasan eksteren adalah pengawasan yang dilakukan oleh pejabat atau petugas yang ditunjuk dari luar organisasi itu. Misalnya masalah keuangan suatu departemen diperiksa oleh BPK.

c. Pengawasan Preventif

Pengawasan yang berupa keputusan-keputusan badan yang lebih tinggi untuk memberikan pengarahan dan petunjuk-petunjuk kepada badan-badan yang lebih rendah.

Macam-macam pengawasan menurut Instruksi Presiden No.1 tahun 1989 adalah:

Pengawasan melekat, menurut Instruksi Presiden Republik Indonesia no.1 Tahun 1989 adalah:

1. Pengawasan melekat adalah serangkaian kegiatan yang bersifat sebagai pengendalian yang terus menerus dilakukan oleh atasan langsung terhadap bawahannya, secara preventif atau represif agar tugas bawahannya tersebut berdayaguna sesuai rencana kegiatan.
2. Pengawasan fungsional adalah pengawasan yang dilakukan oleh aparat pengawasan secara fungsional baik interen pemerintah maupun eksteren pemerintah sesuai undang-undang.
3. Pengawasan masyarakat adalah pengawasan yang dilakukan oleh masyarakat baik secara lisan maupun secara tertulis kepada pemerintah.

4. Pengawasan legislatif adalah pengawasan yang dilakukan oleh lembaga dewan perwakilan Rakyat terhadap kebijakan dan pelaksanaan tugas pemerintah.

Pengawasan pemerintah pusat dan pemerintah daerah

Pengawasan pemerintah pusat terhadap pemerintah daerah keharusan dalam lembaga negara kesatuan. Pengawasan pemerintah pusat terhadap daerah agar daerah dapat melakukan kewajibannya dalam menyelenggarakan pemerintah daerah sehingga kepentingan negara dan rakyat daerah dapat terjamin.

Fungsi pengawasan sebagai pembatasan terhadap kekuasaan untuk mengontrol kerja-pemerintah daerah agar pemerintah daerah tidak menyimpang dari ketentuan yang berlaku.

Pemerintah pusat mempunyai hak untuk mengawasi penyelenggaraan pemerintah daerah sebagai hak atasan untuk mengawasi bawahannya.

Alat-alat yang dipakai oleh badan yang lebih tinggi yang memberikan pengarahan kepada badan yang lebih rendah :

1. Dinas-dinas pemerintahan yang dikonsentrasikan yaitu dinas dinas jabatan dari pemerintah pusat yang tersebar di seluruh negeri.
2. Keuangan dalam hal hak keuangan kadangkala badan-badan pemerintah yang lebih rendah terikat kepada yang lebih tinggi. Contoh untuk pemasukan daerah, daerah terikat pada pemerintah pusat sehingga pusat dapat mempengaruhi kebijakan daerah.
3. Perencanaan Badan-badan yang lebih rendah harus membuat rencana untuk menguraikan kebijakan mereka
4. Pengangkatan untuk kepentingan pemerintah pusat. pengangkatan pejabat negara tertentu untuk menduduki posisi tertentu di daerah.

BAB VI
SUMBER WEWENANG PEMERINTAHAN

A. Wewenang dan Kewenangan

Menurut herbert G.Hick, Wewenang atau Otoritas adalah hak untuk melakukan sesuatu oleh kekuasaan yang sah. Dalam organisasi otoritas wewenang adalah hak yang dimiliki seseorang untuk mengeluarkan instruksi terhadap orang lain.

Menurut Prayudi perbedaan kewenangan dan wewenang adalah:

Kewenangan adalah :

- Disebut kekuasaan formal yaitu kekuasaan yang berasal dari kekuasaan legislatif (diberi oleh UU) atau arti kekuasaan eksekutif adminstratif
- Kewenangan biasanya terdiri dari beberapa wewenang
- Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan

Wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak publik. Contoh wewenang menerbitkan surat surat izin dari seorang pejabat/menteri, sedangkan kewenangan tetap berada ditangan menteri.(biasa disebut delegasi wewenang).

Wewenang dalam arti luas: suatu kemampuan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum dan juga berbuat atau melakukan sesuatu.

B. Sumber Wewenang Pemerintahan

1. **Atribusi**

   Menurut Rasjidi Ranggawidjaya Atribusi adalah pemberian kewenangan kepada badan/lembaga/pejabat negara tertentu yang diberi oleh pembentuk UUD maupun pembentuk UU.

   Atribusi biasanya diberikan UUD dalam bentuk pembagian kekuasaan negara.

   Contoh keuangan pusat diberikan kepada daerah yang merupakan urusan daerah untuk mengelolanya

   Atribusi pembentukan peraturan per-uu-an dalam UUD 1945 diberikan kepada:

   1. MPR dalam menetapkan UUD 1945

2. Presiden dan DPR dalam pembentukan UU
3. Presiden dalam membentuk PP dan Perpu.

Menurut Indroharto pemberian wewenang secara atribusi adalah :

Pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Disini dilahirkan wewenang pemerintahan yang baru.

Legislator yang berwenang memberikan atribusi wewenang pemerintahan dibedakan:

1. Yang berkedudukan sebagai original legislator. Dinegara Indonesia ditingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan presiden bersama DPR membentuk UU, sedangkan ditingkat daerah adalah DPRD dan pemerintahan daerah
2. Yang bertindak sebagai delegated legislator adalah Presiden berdasarkan UU mengeluarkan PP

2. Delegasi (delegasi kewenangan)

Menurut Indroharto delegasi adalah :

Pelimpahan wewenang yang sudah ada oleh badan atau jabatan TUN yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada badan atau pejabat TUN lainnya. jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

Jadi delegasi kewenangan adalah pelimpahan atau penyerahan kewenangan yang telah ada dari badan/lembaga/pejabat negara kepada badan/lembaga/pejabat negara yang lain.

Singkatnya delegasi kewenangan adalah pemindahan atau pengalihan suatu kewenangan dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah.

Mendagri memberikan wewenangnya kepada gubernur selaku pimpinan di daerah untuk menyelenggarakan pemerintahan daerah.

Dimungkinkan suatu kekurangan dari kewenangan yang didelegasikan:

1. Wewenang itu tidak mungkin didelegasikan
2. Delegasi memang dimungkinkan tapi kenyataannya tidak pernah terjadi
3. Delegasi mungkin dilaksanakan tetapi tidak dilaksanakan secara tepat.

3. **Sub Delegasi**

   Kewenangan diperoleh melalui delegasi dilimpahkan kepada badan/lembaga/pejabat TUN yang lebih rendah untuk melaksanakan wewenang dan tanggung jawabnya atas namanya sendiri.

   Jadi sub delegasi adalah pelimpahan atau pengalihan wewenang kepada badan pemerintah lain. Contoh dari Depagri dilimpahkan kepada Gubernur dari gubernur dilimpahkan kepada Kepala Desa.

4. **Mandat atau pemberian kuasa**

   Mandat merupakan bentuk pelimpahan kekuasaan, tetapi tidak sama dengan delegasi, karena mandataris (penerima mandat) dalam melaksanakan kekuasaannya tidak bertindak atas namanya sendiri tetapi atas nama pemberi kuasa, karena yang bertanggung jawab adalah pemberi kuasa.

   Contoh Mendagri memberikan mandat kepada Dirjen untuk atas nama Mendagri melakukan perbuatan hukum dan mengeluarkan keputusan-keputusan TUN. Yang bertanggung jawab tetap Mendagri.

C. Segi-segi wewenang Pemerintahan

1. Penetapan norma-norma positif

   Wewenang untuk melaksanakan urusan pemerintahan adalah wewenang untuk menetapkan norma-norma hukum positif dalam kehidupan masyarakat. untuk mempertahankan hukum positif diperlukan adanya wewenang. Tanpa ada wewenang sulit membuat keputusan. Jadi dalam melaksanakan wewenang pemerintahan harus berdasarkan hukum positif. Seperti peraturan tertulis, putusan hakim.

2. Sifat wewenang pemerintahan
   - Terikat pada masa waktu tertentu, jadi tidak berlaku untuk selamanya
   - Pelaksanaan tunduk pada batas-batas yang ditentukan oleh hukum tertulis dan tidak tertulis
   - Untuk pemberian wewenang dan pencabutannya berdasarkan landasan-landasan hukum baik yang tertulis dan tidak tertulis.
   - Wewenang penguasa dibatasi oleh hukum

3. Isi wewenang pemerintahan
   a. Wewenang membuat peraturan
   b. Wewenang untuk menetapkan hukum
   c. Wewenang tidak selalu membawa akibat hukum tetapi kadang berisi memberi nasehat
   d. Ada keputusan TUN mengandung wewenang melakukan tindakan materiil seperti tindakan penertiban dan kepolisian.
4. Kebebasan untuk melakukan penilaian

   Pemerintah sebagai penguasa berhak dan bebas mengeluarkan wewenang untuk menjalankan pemerintahan, namun kebebasan bukanlah kebebasan tanpa batas. Dalam menjalankan wewenang tidak boleh ada kepentingan pribadi. Dalam melaksanakan pemerintahan harus berdasarkan asas pemerintahan yang baik dengan kebebasan melakukan penilaian.

   Jadi kebebasan yang dimaksud adalah kebebasan kebebasan untuk menentukan kebijaksanaan atau kebebasan untuk mengadakan penilaian mana yang baik dan mana yang kurang, mana yang tepat dan mana yang tidak tepat.

   Mengenai kebebasan ada 2 pola yaitu :

   1. Kebebasan melakukan penilaian secara objektif
   2. Kebebasan penilaian secara subjektif

   Kebebasan untuk menentukan penilaian sendiri, maksudnya UU menyerahkan kepada pejabat/badan TUN untuk menentukan sendiri apa yang harus ia lakukan dalam menghadapi suatu peristiwa konkrit.
5. Wewenang Pemerintahan yang Fakultatif

   Wewenang pemerintahan yang fakultatif (ada pilihan) bila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan. Dalam hal ini pejabat TUN masih dapat melakukan pemilihan. Untuk menentukan apakah wewenang tersebut bersifat fakultatif tergantung dari ketentuan dalam aturan dasarnya.
6. Wewenang pemerintahan yang bersifat terikat

Wewenang ini terjadi bila peraturan dasarnya menentukan isi dan keputusan yang diambil. Wewenang ini bersifat terikat. Pejabat TUN tidak dapat melakukan pilihan selain yang ditentukan dalam peraturan dasarnya.

7. Wewenang Pemerintahan yang Bebas (Diskresioner)

   Wewenang untuk menentukan isi dari keputusan tidak terikat. Pembuat UU menyerahkan pengaturan norma kepada pejabat TUN yang diberi wewenang.

   Keuntungan dan kerugian Diskresioner :

   - Kerugiannya

     Batas kebebasan tidak dapat diperhitungkan, jadi tidak pasti
   - Keuntungannya

     Kebebasan memberikan kemungkinan untuk diadakannya penyesuaian dengan kekuasaan dari hal atau kenyataannya.

D. Bahaya Wewenang Publik

Wewenang publik wajib mengikuti aturan aturan HAN agar tidak terjadi penyalahgunaan.

Wewenang publik terdiri dua kekuasaan yang tidak dapat dilawan dengan jalan biasa :

1. Wewenang Prealabel merupakan wewenang melaksanakan keputusan keputusan yang diambil tanpa meminta persetujuan terlebih dahulu dari instansi/perorangan manapun.
2. Wewenang Ex officio artinya semua keputusan yang diambil karena jabatan tidak dapat dilawan oleh siapapun, yang melawan akan dikenai sanksi pidana.

BAB VII
PERBUATAN ADMINISTRASI NEGARA

Perbuatan administrasi negara di negara hukum modern adalah turut campur tangannya pemerintah terhadap kehidupan rakyat atau freis ermessen. *Freis Ermessen* berasal dari kata *frei* = free dan *ermessen* = measure.

Pengertian freis ermessen adalah :

- Suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi untuk menyelenggarakan pemerintahan walaupun belum ada aturannya.
- Turut campur tangannya administrasi negara kedalam kehidupan rakyat dalam menjalankan tugasnya ini mencapai tujuan negara yaitu negara kesejahteraan (*welfare state*).

Perbuatan administrasi negara diberikan kepada badan/pejabat administrasi negara yaitu kebebasan untuk bertindak atau atas inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan segala permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan yang mengedepankan kepentingan umum.

A. Pengertian perbuatan administrasi negara menurut para ahli

1. Van Poelje

Tindakan-tindakan hukum yang dilakukan penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan

2. Romeyn

Tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari satu alat perlengkapan pemerintahan yang bermaksud untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.

Perbuatan administrasi negara adalah perwujudan tugas pemerintahan untuk mencapai tujuan negara yaitu *welfare staat* dengan turut campur tangan dalam kehidupan rakyat untuk menyelenggarakan kepentingan umum.

B. Aktifitas Administrasi Negara

1. Kegiatan yang bersifat yuridis yakni perbuatan hukum yang bersifat HAN.

2. Kegiatan yang bersifat non yuridis yakni:
   - Pemerintahan negara
   - Manajemen keadministrasian negara
   - Pengendalian/pengawasan terhadap badan-badan usaha negara
   - Tata Usaha negara

Perbuatan administrasi negara yang bersifat yuridis

Menciptakan hubungan HAN antara pihak penguasa negara dengan warga masyarakat.

Perbuatan HAN harus memenuhi syarat seperti kepentingan umum atau perlindungan atau pemenuhan kepentingan masyarakat.

Perbuatan administrasi negara yang bersifat yuridis menurut Prayudi:

1. **Penetapan (*beschiking*)** perbuatan sepihak yang bersifat administrasi negara yang dilakukan oleh pejabat atau instansi penguasa negara yang berwenang.
2. **Rencana (*plan*) adalah:**
   - suatu perbuatan administrasi negara yang menciptakan hubungan hukum antara masyarakat dan penguasa.
   - seperangkat tindakan-tindakan yang terpadu dengan tujuan agar tercipta suatu keadaan yang tertib bilamana tindakan-tindakan tersebut telah selesai direalisasikan.
3. **Norma jabatan**; perbuatan hukum dari penguasa administrasi yang membuat norma-norma agar isi dari UU dapat bersifat kongkrit dan praktis sehingga dapat diterapkan menurut keadaan waktu dan tempat.
4. **Legislasi semu**: wewenang untuk membuat aturan-aturan hukum sebagai pedoman pelaksanaan kebijaksanaan.

Ke-4 perbuatan pemerintah diatas disebut keputusan pemerintah.

C. Perbuatan Administrasi Negara menurut Hukum

Menurut Muchtar Kusumaatmadja perbuatan hukum adalah perbuatan subjek hukum yang diberi akibat hukum oleh kaedah hukum tertentu dan akibatnya dikehendaki oleh **subjek hukum**.

Perbuatan subjek hukum yang bukan perbuatan hukum adalah perbuatan yang dilakukan subjek hukum yang menimbulkan akibat hukum tertentu dan akibatnya tidak dikehendaki oleh subjek hukum.

Perbuatan bukan hukum dibedakan menjadi perbuatan melawan hukum dan perbuatan yang tidak melawan hukum.

- Bukan perbuatan hukum yang melawan hukum adalah perbuatan yang menimbulkan akibat hukum yang tidak dikehendaki oleh subjek hukum dan perbuatan itu bertentangan dengan asas-asas dan kaedah positif serta menimbulkan kerugian pada subjek hukum.
- Bukan perbuatan hukum yang tidak melawan hukum adalah perbuatan subjek hukum yang akibatnya tidak dikehendaki.

Menurut Utrecht perbuatan yang dilakukan pemerintah digolongkan atas:

1. Perbuatan hukum
2. Perbuatan bukan perbuatan hukum

Perbuatan hukum yang dilakukan pemerintah:

1. **Perbuatan menurut hukum privat**
2. **Perbuatan menurut hukum publik**
   - **Perbuatan hukum menurut hukum privat (sipil):** perbuatan hukum yang mengatur hubungan anggota masyarakat yang satu dengan yang lainnya. Perbuatan hukum yang dilakukan oleh pejabat negara dapat berdasarkan hukum privat. Contoh administrasi negara menyewakan ruangan/kantor, jual beli tanah.
   - **Perbuatan hukum menurut hukum publik**
     Pemerintah memiliki hak dan wewenang istimewa untuk menggunakan atau menjalankan kekuasaan publik.

Perbuatan hukum publik ada dua macam:

1. **Bersegi dua** adalah perbuatan yang melibatkan lebih dari satu subjek hukum.
2. **Bersegi satu** dilakukan oleh badan/pejabat administrasi negara berdasarkan kekuasaan istimewa yang diberi nama *beschiking* (ketetapan/keputusan).

Ketetapan dibuat untuk:

1. Menyelenggarakan hubungan-hubungan dalam pemerintahan atau hubungan interen administrasi negara. Ketetapan ini disebut ketetapan interen.
2. Menyelenggarakan hubungan administrasi negara dengan perorangan/swasta atau antara dua atau lebih alat negara (ketetapan eksteren).

Yang dipelajari dalam HAN adalah ketetapan eksteren yang dinamakan **Beschikking**.

Berdasarkan perbuatan hukum bersegi satu pemerintah mempunyai kewenangan sepihak menetapkan peraturan atau keputusan yang mengikat warga masyarakat yang menimbulkan akibat hukum (hak dan kewajiban).

Perbuatan administrasi negara bersegi satu dibedakan:

- **Peraturan dan ketetapan/keputusan (beschiking).**

Peraturan adalah keputusan yang berisi pengaturan yaitu berisi penyelesaian sesuatu hal secara umum dan abstrak. Perbuatan ini termasuk tugas legislatif yang didelegasikan kepada pejabat badan administrasi negara.

D. Ketetapan/Keputusan (*beschiking*)

Ketetapan adalah keputusan yang memberi penyelesaian secara individu, konkrit dan final. Perbuatan ini termasuk perbuatan eksekutif. Contoh: Budi diangkat sebagai PNS, ketentuan ini hanya berlaku terhadap Budi.

Sifat Beschiking menurut UU No. 5 tahun 1986:

a. **Konkret**, tidak abstrak tetapi berwujud tertentu kepada siapa ketetapan itu dikeluarkan harus jelas.
b. **Individu**: ketetapan itu tidak ditujukan untuk umum tetapi tertentu, maka nama orang yang terkena ketetapan harus dicantumkan.
c. **Final**: ketetapan bersifat definitif dan dapat menimbulkan akibat hukum.

Yang dapat membuat ketetapan:

a) Administrasi negara (eksekutif)

b) Badan pembuat UU (legislatif), ketetapan yang dibuat oleh badan pembuat UU
c) Hakim (yudikatif) ketetapan yang dibuat oleh hakim. Berupa Keputusan hakim bersifat Voluntaire jurisdictie atau surat penetapan hakim.
Syarat suatu ketetapan harus dibuat oleh alat perlengkapan negara yang berwenang.
Bila badan/alat administrasi negara yang membuat ketetapan tidak berwenang, maka ketetapan itu batal demi hukum. Dan ketetapan itu dianggap tidak pernah ada.

Ketidakwenangan badan/alat administrasi negara ada 4 macam:

a. **Ketidakwenangan ratione materiae (kompetensi)** yaitu pejabat administrasi negara pada hakekatnya tidak berwenang.
b. **Ketidakwenangan ratione loci (batas lingkungan/wilayah)** yaitu badan/pejabat administrasi negara dalam batas wilayah tertentu tidak berwenang mengeluarkan ketetapan.
   Contoh: Gubernur Jawa Barat tidak berwenang membuat SK untuk daerah Jawa Tengah.
c. **Ketidakwenangan ratione temporis (batas waktu)**: badan/pejabat administrasi hanya berwenang untuk jangka waktu tertentu saja.
   Contoh: bupati yang tidak menjabat lagi tidak berwenang membuat SK kabupaten.
d. **Ketidakwenangan kuorum (jumlah yang hadir)** yaitu pembuatan ketetapan yang tidak memperhatikan kuorum yang diperlukan dalam rapat.
   Contoh: ketetapan tetap diambil walaupun anggota yang hadir kurang dari kuorum.

Cacat dalam kehendak disebabkan karena :

a. Ketetapan yang cacat karena salah kira/kesesatan (dwaling). Contoh pengusaha mengajukan surat izin mengimpor 100 mobil dari pemerintah, karena salah ketik hanya 10 buah mobil, sedangkan yang 90 buah mobil batal.
   Kesesatan yang sungguh-sungguh:

Contoh: syarat untuk menjadi pengacara harus lulusan Fakultas Hukum, jika dari Fakultas Ekonomi adalah kesesatan sungguh-sungguh.

b. Ketetapan yang cacat karena paksaan (dwang)

1. Paksaan biasa (dwang) yang dapat menyebabkan suatu ketetapan dapat dibatalkan

   Seorang menodongkan pistol agar petugas administrasi negara membuat ketetapan.

2. Paksaan keras (geweld) menyebabkan suatu ketetapan batal demi hukum. Contoh pejabat administrasi negara dipukul sampai pingsan oleh pelaku agar pejabat administrasi negara menggerakan tangannya menandatangani suatu ketetapan.

c. Ketetapan yang dibuat dengan menggunakan tipuan (bedrog)
Contoh batas umur masuk Akabri umur maksimal 22 tahun, jika calon memalsukan akte kelahiran yang telah berumur diatas batas 22 tahun, maka ketetapan ini batal demi hukum.

d. Ketetapan harus diberi bentuk tertentu

Bentuk Ketetapan ada dua bentuk

1. Ketetapan Lisan

1) Ketetapan ini tidak membawa akibat yang kekal atau abadi karena tidak begitu penting.

   Contoh PNS kecuali guru berhak cuti 12 hari kerja setiap tahunnya. cuti ini biasa diberikan secara lisan.

2) Yang menerbitkan ketetapan ingin segera terjadi atau timbul. Contoh polisi membubarkan suatu rapat yang terlarang.

2. Ketetapan tertulis

Pada umumnya ketetapan dibuat oleh administrasi negara tertuang dalam bentuk putusan yang tertulis dalam bentuk SK (surat keputusan), surat biasa, surat disposisi. Contoh SK pengangkatan seorang PNS, izin usaha industri.

Syarat utama Beschikking

1. Perbuatan hukum harus sepihak

2. Harus bersifat administrasi negara

Suatu keputusan Administrasi Negara harus didasarkan pada 3 asas:

1. Asas Yurisdiktas

   Keputusan pemerintah maupun administrasi negara tidak boleh melanggar hukum

2. Asas Legalitas

   Keputusan diambil berdasarkan suatu ketentuan UU

3. Asas Diskresi, pejabat atau penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya, karena itu pejabat administrasi negara diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapatnya sendiri asal tidak melanggar asas yurisdiksi dan legalitas.

Akibat suatu keputusan

1. Larangan atau perintah, contoh dispensasi, konsensi
2. Keputusan yang menyediakan sejumlah uang

   Biasanya berupa subsidi-subsidi
3. Keputusan yang membebankan kewajiban keuangan, contoh pajak (SPPT)
4. Keputusan yang memberikan suatu kedudukan, contoh pengangkatan PNS
5. Keputusan-keputusan penyitaan

Penyitaan yang dilakukan penguasa, contoh pencabutan hak milik, pembinasaan ternak yang menularkan penyakit.

Penetapan yang memberikan keuntungan :

a. Dispensasi

   Menurut Van der Pot Dispensasi adalah keputusan administrasi negara yang membebaskan suatu dari peraturan yang melarang perbuatan itu.

   Suatu keadaan tertentu suatu ketentuan hukum tidak berlaku, contoh, Perkawinan diizinkan pria berusia 19 tahun, wanita berusia 16 tahun jika kurang umur dari yang ditentukan dapat dilaksanakan berdasarkan pertimbangan-pertimbangan.

b. Izin

   Menurut Van der Pot yang dimaksud izin adalah tindakan pembuatan peraturan yang secara umum tidak dibenarkan

W.F Prins

Izin diberikan pada perbuatan yang tidak dilarang, tidak merugikan dan dibawah pengawasan administrasi negara. Contoh dilarang memasuki Monas tanpa izin dari Pemda DKI

c. Lisensi

Lisensi adalah: izin untuk menjalankan suatu bidang usaha atau perusahaan yang bersifat komersil serta mendatangkan keuntungan atau laba.

W.F. Prins mengatakan bahwa lisensi adalah:

Izin guna menjalankan suatu perusahaan dengan leluasa sehingga tidak ada gangguan.

Contoh lisensi untuk mendirikan tempat perjudian, setiap importir memerlukan lisensi dari pemerintah.

d. Konsensi

Menurut Van der Pot

Keputusan administrasi negara yang membebankan suatu subjek hukum swasta bersama pemerintah untuk melakukan perbuatan hukum yang penting bagi umum.

Contoh izin atas hal yang penting bagi umum, izin untuk pertambangan Indonesia

Van vollen Hoven :

Konsesi adalah bila orang-orang partikulier (perorangan/ badan hukum) berdamai dengan pemerintah untuk melakukan sebagian dari pekerjaan pemerintah

Konsesi dalam arti penetapan administrasi negara yang secara yuridis sangat komplek oleh karena sangat komplek karena merupakan seperangkat dispensasi-dispensasi, izin-izin, lisensi-lisensi disertai dengan pemberian semacam wewenang pemerintahan terbatas kepada konsesionaris.

Permohonan konsesi harus terperinci prosedur serta syarat-syaratnya, tidak merupakan hal gampang memberikan Konsesi karena biasanya merupakan suatu proyek yang besar. Contoh Pengusahaan hutan yang diberikan kepada perusahaan, dengan diberikannya konsesi kepada konsesionaris mendapat wewenang untuk mengelola hutan.

Dalam konsesi orang/badan hukum yang mendapat konsesi diberi wewenang untuk menyelenggarakan kepentingan umum.

Jadi sebagian tugas pemerintah untuk menjalankan tujuan negara (welfare state) diberikan pelaksanaanya kepada pihak swasta dengan syarat-syarat tertentu.

Syarat yang terpenting adalah harus mengutamakan kepentingan umum daripada mencari keuntungan semata-mata. Pemberian konsesi dapat dalam bidang pendidikan, perhubungan dan lain-lain.

Beda izin dengan konsesi

1. Dalam Izin tidak mungkin dibuat perjanjian karena tidak mungkin terdapat persesuaian kehendak, jadi hanya satu kehendak yaitu dari pihak pemerintah.
2. Dalam konsesi dapat dimungkinkan terjadinya suatu perjanjian walaupun tidak tunduk pada KUHPerdata tentang perjanjian.

Macam-macam ketetapan

1. Ketetapan yang positif
   a. Ketetapan yang menimbulkan hak dan kewajiban terhadap apa yang dikenai ketetapan
   b. Ketetapan yang bersifat mengabulkan seluruh atau sebagian permohonan

   Akibat hukum adanya ketetapan positif
   a. Ketetapan yang melahirkan suatu keadaan hukum baru
      Contoh penerimaan ijazah oleh seorang sarjana
   b. Ketetapan yang menciptakan keadaan hukum baru bagi objek tertentu
      Contoh menteri perhubungan yang menyatakan pelabuhan udara nasional menjadi pelabuhan udara internasional.
   c. Ketetapan yang menyebabkan berdirinya atau bubarnya suatu badan hukum.
      Contoh, Menkeh dan HAM menyetujui pendirian Perseroan Terbatas
2. Ketetapan negatif adalah;
   a. Suatu ketetapan yang tidak mengadakan perubahan dalam suatu keadaan hukum yang telah ada
   b. Penolakan terhadap suatu permohonan
   c. Hanya berlaku satu kali, begitu diterbitkan disampaikan kepada yang

bersangkutan begitu pula berlakunya.

d. Ketetapan negatif dapat berupa;

- tidak berhak
- tidak berdasarkan hukum
- Melakukan penolakan hukum

3. Ketetapan deklaratoir dan ketetapan konstitutif

a. Ketetapan deklaratoir adalah :

- ketetapan yang mengakui suatu hak yang telah ada
- ketetapan yang mengandung pernyataan bahwa yang bersangkutan dapat diberikan haknya karena sudah memenuhi persyaratan.

  Contoh pemberian akte kelahiran dengan pemberian surat bukti lahir dari rumah sakit.

b. ketetapan konstitutif adalah :

ketetapan yang melahirkan hak baru, hak tersebut sebelumnya tidak dipunyai oleh orang yang namanya yang disebutkan dalam ketetapan.

Contoh sertifikat HGB

4. Ketetapan kilat atau sepintas lalu dan ketetapan yang tetap.

a. Ketetapan kilat adalah ketetapan yang saat dikeluarkannya selesai pula sekali keperluannya

b. Ketetapan tetap adalah ketetapan yang tetap berlakunya sampai ada perubahan atau penarikan kembali.

Ketetapan kilat, ketetapan masa berlakunya seketika, contoh izin mendirikan bangunan

5. Ketetapan fotografis adalah ketetapan yang masa berlakunya abadi/tidak ada perubahan/pencabutan, contoh ijazah
6. Ketetapan perorangan atau ketetapan kebendaan

a. Ketetapan perorangan adalah yang diterbitkan berdasarkan kualitas pribadi tertentu, contoh surat izin mengemudi

b. Ketetapan kebendaan adalah ketetapan yang dikeluarkan atas dasar kualitas kebendaan, contoh sertifikat hak milik atas tanah.(SHM).

7. Ketetapan terikat dan ketetapan bebas

   Ketetapan terikat adalah pada dasarnya melaksanakan suatu ketentuan yang sudah ada tanpa ada suatu ruang kebebasan bagi pejabat.

   Contoh syarat untuk mendapat SIM

   Ketetapan bebas adalah :

   Didasarkan pada kebebasan bertindak yang lazim disebut freies ermessen
8. Ketetapan yang menguntungkan dan ketetapan yang memberi beban.

   Ketetapan tersebut bisa menguntungkan bisa juga merugikan pada pihak lawan.
9. Ketetapan interen adalah;

   Ketetapan untuk melaksanakan perhubungan interen dalam lingkungan sendiri. contoh SK mutasi dari suatu bagian kebagian lainnya.
10. Ketetapan Eksteren adalah :

    Ketetapan yang didasarkan adanya hubungan pejabat administrasi negara dengan perorangan/badan hukum, contoh ketetapan tentang IMB.
11. Ketetapan yang memberi keuntungan adalah:

    Dispensasi, izin, lisensi dan konsesi.

BAB VIII
HAK MILIK NEGARA ATAU PEMERINTAH

A. Milik Pribadi Pemerintah dan Milik Publik

Badan-badan hukum publik yaitu negara, propinsi dan kabupaten dapat mempunyai hak milik dan hak-hak lain sama halnya seperti hukum perdata atau perorangan dapat menimbulkan perbuatan-perbuatan seperti menjual, menyewakan dan memanfaatkan tanah pekarangan.

Bila barang-barang tidak bergerak milik pemerintah diperuntukkan untuk umum seperti jalan-jalan umum, maka hak milik penguasa mendapat beberapa batasan.

Hak milik berdasarkan pasal 570 KUHPerdata berbunyi:

Hak milik adalah hak untuk menikmati kegunaan suatu kebendaan dengan leluasa dan untuk berbuat bebas dengan kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya asal tidak bersalahan (bertentangan dengan kepentingan umum atau undang-undang). Oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya dan tidak mengganggu hak orang lain dan tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak milik demi kepentingan umum berdasarkan pembayaran dan ganti kerugian.

Hak milik negara/pemerintah

Badan-badan pemerintah dapat mempunyai hak milik seperti gedung, mobil dinas, kapal, jembatan dll.

Hak milik negara dapat dibagi menjadi 2 yaitu:

a. **Hak milik privat**

Menurut J.B.V Proudhon hak milik privat adalah:

Benda-benda kepunyaan negara seperti tanah, sawah, kebun kopi dll.

Hukum yang mengatur hak milik perdata yaitu pasal 570 yang didalam KUHPerdata.

Barang-barang pribadi milik negara atau pemerintah memiliki status yang kurang lebih sama dengan barang-barang milik pribadi seseorang atau badan hukum perdata artinya barang-barang itu dipakai untuk kepentingan sendiri dan

tidak ditujukan untuk kepentingan umum. Contoh gedung-gedung, kantor-kantor pemerintah, rumah-rumah dinas dll.

b. Hukum publik

Hak milik publik adalah segala benda disediakan pemerintah untuk dipakai umum, seperti jalan umum, jembatan, pelabuhan dll.

Yang termasuk kepunyaan publik adalah segala benda yang dipakai oleh pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan umum seperti: gedung-gedung, departemen-departemen, gedung pengadilan dll.

Kedudukan pasal 33 (3) UUD 1945

Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pengertian *dikuasai* di sini bukan berarti dimiliki oleh negara (*domein*). Pengertian dikuasai di sini adalah:

Kemampuan atau kesanggupan untuk berbuat sesuatu, kekuatan wewenang, pengaruh, mampu, sedangkan pengertian memiliki adalah kepunyaan hak milik.

Menurut pasal 2 UU No. 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria menetapkan:

Ketentuan pasal 33 (3) UUD 1945 yaitu bumi, air dan ruang angkasa termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara sebagai organisasi kekuatan seluruh rakyat.

Hak menguasai dari negara untuk memberi wewenang:

1. Mengatur untuk menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa.
2. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa.
3. Menentukan dan mengatur hubungan antara orang-orang dan perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.

Pasal 2 (3) UU No. 5 Tahun 1960

Wewenang yang bersumber pada hak menguasai negara digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan masyarakat dan negara hukum Indonesia yang berdaulat, merdeka, adil dan makmur.

Pasal 2 (4) UU No. 5 Tahun 1960

Hak menguasai negara pelaksanaan dikuasakan kepada daerah swatantra dan masyarakat hukum adat sekedar diperlukan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional menurut ketentuan peraturan pemerintah.

B. Pemerintah sebagai kepunyaan Publik

Pemerintah atau negara dapat menjadi *eigenaar* atau pemilik kepunyaan publik. Mengenai ini ada dua macam pendapat:

1. Pendapat yang menyatakan tidak berhak yaitu:

Proudhon mengatakan:

Kepunyaan publik tidak dapat dijadikan *eigenaar* atau hak milik oleh pemerintah, karena benda-benda kepunyaan publik tidak masuk dalam KUHPerdata (pasal 570 KUHPerdata).

Jadi pemerintah bukan *eigenaar* (pemilik) benda-benda termasuk kepunyaan publik melainkan menguasai dan melakukan pengawasan atas benda-benda tersebut kepunyaan publik.

Thourbecke berpendapat:

Bahwa benda-benda kepunyaan publik, negara tidak menjadi pemilik (*eigenaar*) berdasarkan KUHPerdata, jadi benda-benda kepunyaan publik adalah benda di luar perniagaan.

Berdasarkan ketentuan dalam KUHPerdata:

1. Pokok bezit (pasal 537 (1) KUHPerdata, benda-benda tersebut tidak dapat menjadi pokok hak eigendom.
2. Hypotik, karena benda yang dijadikan hypotik adalah benda tidak bergerak.

3. Objek persetujuan-persetujuan hanya barang-barang dalam perniagaan.

2. Pendapat yang menyatakan pemerintah atau negara dapat mempunyai domain publik yaitu:

Marcel Waline:

Negara dapat menjadi pemilik *eigenaar* dari benda-benda termasuk kepunyaan publik, tetapi untuk menjalankan hak-hak itu diberikan kepada suatu *eigenaar* kekuasaan negara terbatas.

Benda kepunyaan publik dianggap benda di luar perniagaan dan negara benda tidak dapat menjadi hak eigendom. Negara tidak dapat menjadi pemilik benda-benda kepunyaan publik.

Pendapat para ahli hukum modern: negara sebagai pemilik benda-benda kepunyaan publik.

Yurisprudensi: negara dapat sebagai pemilik perdata termasuk kepunyaan publik.

C. Pencabutan Hak

Bagaimana bila pemilik swasta tidak melepaskan hak *eigendom*-nya secara sukarela sedangkan negara memerlukan *eigendom* untuk kepentingan umum. Apakah pemerintah dapat mencabut hak itu: pemerintah mencabut hak swasta untuk dengan memberikan ganti kerugian dan tidak boleh dilakukan sewenang-wenang.

Pemerintah mencabut hak milik pribadi hanya dapat dilakukan berdasarkan peraturan per-uu-an.

Syarat pencabutan hak milik:

1. Untuk kepentingan umum
2. Mendapat ganti kerugian yang sewajarnya yang diatur dalam UU yang berlaku.

Pencabutan juga dapat dilakukan tanpa ganti rugi jika keadaan mendesak atau darurat.

D. Badan Usaha Milik Negara (BUMN)

Berdasarkan **PP No. 19 Tahun 1960** tentang perusahaan negara:

Pasal 1:

Perusahaan negara adalah semua perusahaan dalam bentuk apa pun yang modal keseluruhannya ataupun bentuknya merupakan kekayaan negara jika ditentukan lain oleh UU.

Pasal 6 (1,2):

Modal perusahaan negara terdiri dari kekayaan negara yang dipisahkan dan tidak terbagi dalam saham-saham.

Modal perusahaan negara merupakan kekayaan negara yang dipisahkan terlepas dari kekayaan umum negara terlepas dari APBN.

Berdasarkan **Instruksi Presiden No. 17 tahun 1967**, perusahaan negara ada 3 bentuk:

Perjan, Perum, Persero

1. Perusahaan Jawatan (Perjan)
   a. Makna usaha *public service* adalah pengabdian dan pelayanan kepada masyarakat.
   b. Disusun bagian dari departemen, direktorat jenderal, dan pemerintah daerah
   c. Bagian dari departemen atau pemerintah daerah
   d. Tidak dipimpin oleh Direksi
   e. Mempunyai semua fasilitas Negara
   f. Pegawainya pegawai negeri
   g. Pengawasan dilakukan baik secara hirarkhi maupun fungsional dari suatu departemen/pemerintah daerah
2. Perusahaan Umum (Perum)
   a. Makna usahanya melakukan kepentingan umum
   b. Berdasarkan badan hukum
   c. Pada umumnya bergerak di bidang jasa vital
   d. Mempunyai nama dan kekayaan sendiri
   e. Dapat menuntut dan dituntut

f. Modal seluruhnya dimiliki oleh negara dari kekayaan negara yang dipisahkan

g. Pada prinsipnya secara finansial dapat berdiri sendiri

h. Pegawainya diatur sesuai peraturan pegawai negeri

i. Dipimpin oleh Direksi

3. Perusahaan Negara Persero (Persero)

a. Makna usahanya untuk kepentingan umum

b. Status usaha badan hukum berbentuk perseroan terbatas

c. Hubungan usahanya berdasarkan hukum perdata

d. Tidak memiliki fasilitas negara

e. Dipimpin oleh Direksi

f. Peranan pemerintah sebagai pemegang saham.

UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN

BUMN merupakan:

a. Pelaku kegiatan ekonomi

b. Menyelenggarakan perekonomian nasional

Berdasarkan undang-undang ini, **BUMN** adalah:

Badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.

Kekayaan negara yang dipisahkan:

Kekayaan negara yang berasal dari **APBN** untuk dijadikan penyertaan modal negara pada **persero, perum, dan perjan.**

Kekayaan yang dipisahkan: pemisahan kekayaan negara dari APBN untuk dijadikan penyertaan modal negara pada BUMN. Pengelolaannya tidak berdasarkan APBN tetapi berdasarkan prinsip-prinsip perusahaan.

BUMN menurut UU ini hanya persero atau perum *(Pasal 9)*

1. **Perusahaan Persero**, selanjutnya disebut **Persero**, adalah: BUMN berbentuk perseroan terbatas, modalnya terbagi dalam saham-saham

seluruhnya atau paling sedikit **51% sahamnya dimiliki oleh negara**, yang tujuannya untuk mengejar keuntungan.

Perusahaan Perseroan Terbuka disebut **Persero Terbuka**, yaitu Persero yang modal dan jumlah pemegang saham memenuhi kriteria tertentu atau Persero yang melakukan penawaran umum sesuai UU pasar modal.

2. Perusahaan Umum (Perum)

BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi dalam saham-saham, bertujuan untuk kepentingan umum berupa penyediaan barang dan jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. *(Pasal 1 ayat 4)*

Tujuan Pendirian BUMN (Pasal 2):

1. Memberikan sumbangan bagi perkembangan ekonomi nasional
2. Mengejar keuntungan
3. Menyelenggarakan kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan jasa yang bermutu tinggi
4. Merupakan perintis kegiatan usaha yang belum dilaksanakan oleh sektor swasta dan koperasi
5. Turut aktif memberikan sumbangan dan bimbingan kepada pengusaha golongan ekonomi lemah, koperasi, dan masyarakat.

Pengurusan BUMN

Dilakukan oleh Direksi yang bertanggung jawab penuh, dan pengawasan BUMN dilakukan pemerintah dan dewan pengawas.

Bentuk Restrukturisasi dan Privatisasi

Pasal 1 ayat 11 UU No. 19 Tahun 2003, restrukturisasi adalah:

Upaya yang dilakukan dalam rangka penyehatan BUMN yang merupakan salah satu langkah untuk memperbaiki kondisi internal perusahaan guna memperbaiki kinerja dan meningkatkan nilai perusahaan.

Maksud dan Tujuan Restrukturisasi

Untuk menyehatkan BUMN agar dapat beroperasi secara efisien, transparan, dan profesional.

Tujuan Restrukturisasi adalah:

1. Meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan
2. Memberi manfaat dan dividen serta pajak kepada negara
3. Menghasilkan produk dan layanan dengan harga yang kompetitif kepada konsumen
4. Memudahkan pelaksanaan privatisasi.

Privatisasi

Pengertian privatisasi (Pasal 1 ayat 12)

Penjualan saham persero baik sebagian atau seluruhnya kepada pihak lain dalam meningkatkan kinerja dan nilai perusahaan, memperbesar manfaat bagi negara dan masyarakat serta memperluas pemilikan saham kepada masyarakat.

Maksud dan Tujuan Privatisasi (Pasal 74)

1. Memperluas kepemilikan masyarakat atas saham
2. Meningkatkan efisiensi dan produktivitas perusahaan
3. Menciptakan struktur keuangan dan manajemen keuangan yang baik dan kuat
4. Menciptakan struktur industri yang sehat dan kompetitif
5. Menciptakan persero yang berdaya saing dan berorientasi global
6. Menumbuhkan iklim usaha, ekonomi makro, dan kapasitas pasar.

Tujuan Privatisasi adalah

Untuk meningkatkan kinerja dan nilai tambah perusahaan serta meningkatkan peran masyarakat dalam kepemilikan saham persero.

Tidak Semua Persero Dapat Diprivatisasi, Syaratnya:

1. Persero yang dapat diprivatisasi harus sekurang-kurangnya memenuhi kriteria:
   a. Industri/sektor usahanya kompetitif
   b. Industri/sektor usaha yang unsur teknologinya cepat berubah
2. Sebagian aset atau kegiatan dari persero yang melaksanakan kewajiban umum yang berdasarkan UU.

BAB IX
HUKUM KEPEGAWAIAN

A. Jabatan

Jabatan menurut Utrecht adalah:

Suatu lingkungan pekerjaan yang tetap yang diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara (kepentingan umum).

Ditambahkan bahwa setiap jabatan merupakan:

Suatu lingkungan pekerjaan tetap yang dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi yang diberi negara. Yang dimaksud dengan jabatan di sini adalah jabatan negara.

Pasal 1 ayat C UU No. 8 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian yang dimaksud dengan jabatan negeri adalah:

Jabatan dalam bidang eksekutif yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang didalamnya termasuk jabatan dalam kesekretariatan lembaga tertinggi negara/lembaga tinggi negara dan panitera pengadilan.

Menurut **UU No. 43 tahun 1999** tentang perubahan **UU No. 8 tahun 1974** tentang pokok Kepegawaian:

a. **Pasal 1 ayat 5 jabatan negeri adalah:**
   Jabatan dalam bidang eksekutif yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang didalamnya termasuk jabatan kesekretariatan lembaga tertinggi negara/lembaga tinggi negara dan panitera pengadilan.
b. **Pasal 1 ayat 6 jabatan karier adalah:**
   Jabatan struktural dan fungsional yang hanya dapat diduduki pegawai negeri sipil setelah memenuhi syarat yang ditentukan.
c. **Pasal 1 ayat 7 jabatan organik adalah:**
   Jabatan negeri yang menjadi tugas pokok pada susunan organisasi pemerintahan.

B. Penjabat/Pejabat (Ambtsdrager)

Istilah penjabat di Indonesia sering digunakan istilah pejabat.

Berdasarkan Pasal 1 UU no.8 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian, pejabat yang berwenang adalah pejabat yang mempunyai wewenang untuk mengangkat dan memberhentikan pegawai negeri berdasarkan undang-undang yang berlaku.

Pasal 1 ayat 2 UU no 43 tahun 1999 tentang perubahan atas UU no.8 tahun 1974 pejabat yang berwenang adalah pejabat yang mempunyai kewenangan mengangkat, memindahkan dan memberhentikan pegawai negeri berdasarkan peraturan perundang-undangan.

C. Pegawai (Ambtenaar)

Sebagian dari pejabat adalah pegawai dan tidak semua pejabat adalah pegawai. setiap pegawai belum tentu pejabat.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 1 UU No.43 Tahun 1999 yang dimaksud pegawai negeri adalah setiap warga negara RI yang telah memenuhi syarat yang ditentukan diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri atau tugas negara lainnya dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Berdasarkan Pasal 2 UU No.43 Tahun 2003 pegawai negeri terdiri dari:

a. Pegawai negeri sipil

b. Anggota TNI

c. Anggota kepolisian.

Pegawai negeri sipil yang dimaksud terdiri dari:

a. Pegawai sipil pusat

b. Pegawai sipil daerah

Pegawai negeri sipil pusat gajinya dibebankan kepada APBN dan bekerja pada Departemen, lembaga pemerintahan non departemen, kesekretariatan lembaga tertinggi, lembaga tinggi negara, instansi vertikal di daerah provinsi/

kabupaten/kota, kepaniteraan pengadilan atau dipekerjakan untuk menyelenggarakan tugas negara.

Pegawai negeri sipil daerah adalah pegawai negeri sipil di daerah propinsi/kabupaten/kota yang gajinya dibebankan kepada APBD dan bekerja pada pemerintahan daerah atau dipekerjakan di luar instansi induknya.

D. Hubungan Dinas Publik

Menurut Logeman, adanya hubungan dinas publik terjadi bila seseorang mengikat dirinya untuk tunduk pada perintah dari pemerintah untuk melakukan suatu atau beberapa jabatan tertentu dengan diberikan gaji dan beberapa keuntungan lainnya.

Dalam hubungan dinas publik, si pegawai tidak boleh menolak pengangkatannya dalam jabatan yang ditentukan pemerintah.

Timbulnya hubungan dinas publik

Menurut Logeman, Krenenburg, Vegting, terjadinya hubungan dinas publik berdasarkan suatu perjanjian.

Kewajiban Pejabat

Menurut Logeman:

1. Pejabat harus berusaha menjadi pejabat yang baik dalam menjalankan pekerjaan
2. Menyelenggarakan pekerjaan yang bermutu
3. Perbuatan yang dilakukan harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan
4. Penghidupan di luar jabatan harus baik
5. Mengutamakan kepentingan umum atau kepentingan negara

Kedudukan Hukum Para Petugas Publik

a. Para pejabat publik

Yang dimaksud pejabat negara adalah:

1. Presiden dan wakil Presiden
2. Anggota badan permusyawaratan/perwakilan
3. Anggota BPK
4. Ketua wakil ketua muda MA
5. Kepala perwakilan di luar negeri

6. Gubernur kepala daerah
7. Bupati kepala daerah/walikotamadya kepala daerah
8. Pejabat lain yang ditetapkan UU

Hubungan Pegawai Negeri dengan Dinas Publik

Pada umumnya Pejabat publik berstatus pegawai negeri, namun tidak semua pejabat publik berstatus pegawai negeri. Dan tidak semua pegawai negeri menjadi pemegang jabatan publik.

Pengelolaan BUMN

BUMN terdiri dari **Perum** dan **Persero**, sedangkan organ Persero terdiri dari RUPS, Direksi, dan Komisaris. Sedangkan organ Perum terdiri dari Menteri, Direksi, dan Dewan Direksi.

a. Direksi BUMN

Bertanggung jawab atas pengurusan BUMN dan mewakili BUMN baik di dalam maupun di luar pengadilan.

Ketentuan Direksi BUMN pasal 5 UU No.19 tahun 2003:

1. Pengurusan BUMN dilakukan Direksi.
2. Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan BUMN.
3. Dalam melaksanakan tugas, mematuhi anggaran dasar BUMN.

Dalam melaksanakan tugas, Direksi sebagai organ berpegang pada prinsip **good corporate governance** yang meliputi:

a. Transparansi yaitu keterbukaan dalam mengambil keputusan.
b. Kemandirian, yaitu perusahaan dikelola secara profesional.
c. Akuntabilitas, yaitu kejelasan fungsi, pelaksanaan, dan pertanggungjawaban organ, serta pengelolaan perusahaan secara efektif.
d. Pertanggungjawaban dalam kesesuaian pengelolaan perusahaan berdasarkan UU dan prinsip-prinsip korporasi.

Komisaris

Organ perseroan yang melakukan pengawasan dan memberikan nasihat kepada Direksi dalam menjalankan kegiatan pengurusan persero.

Rapat Umum Pemegang Saham (RUPS)

Organ persero yang memegang kekuasaan tertinggi dalam persero dan memegang segala wewenang yang tidak diserahkan kepada Direksi dan Komisaris.

Kewenangan RUPS

a. Menteri bertindak selaku RUPS.
b. Menteri dapat memberi kuasa kepada perorangan atau badan hukum untuk mewakilinya dalam RUPS.
c. Pihak yang menerima kuasa wajib mendapatkan persetujuan menteri.

2. Organ Perum

Organ Perum terdiri dari: **menteri** dan **dewan pengawas**.

1) Menteri

Menteri ditunjuk dan/atau diberi kuasa untuk mewakili pemerintah selaku pemegang saham negara.

Kewenangan menteri:

1. Menteri memberikan persetujuan atas kebijakan pengembangan Perum.
2. Kebijakan pengembangan usaha diusulkan oleh Direksi kepada menteri setelah mendapat persetujuan dewan pengawas.

Menteri tidak bertanggung jawab akibat perbuatan hukum dan kerugian Perum, kecuali**:**

1. Langsung atau tidak langsung dengan itikad buruk memanfaatkan Perum untuk kepentingan pribadi.
2. Terlibat dalam perbuatan melawan hukum yang dilakukan Perum.
3. Langsung maupun tidak langsung secara melawan hukum menggunakan kekayaan Perum.

2) Direksi Perum

1. Pengangkatan dan pemberhentian direksi ditetapkan oleh menteri.
2. Anggota Direksi sewaktu-waktu dapat diberhentikan.

3) Dewan Pengawas

Organ Perum melakukan pengawasan dan memberi nasihat kepada Direksi dalam menjalankan pengurusan Perum.

Pengangkatan dan pemberhentian dilakukan oleh menteri.

Kewenangan Dewan Pengawas

1. Mengawasi Direksi dalam menjalankan pengurusan Perum.
2. Kewenangan Dewan Pengawas terdapat dalam anggaran dasar.
3. Berdasarkan anggaran dasar dan keputusan Menteri melakukan tindakan pengurusan Perum.

Karyawan BUMN

1. Pekerja BUMN.
2. Pekerja BUMN dapat membuat serikat pekerja.
3. Serikat pekerja wajib memelihara keamanan dan ketertiban dalam perusahaan.

Pegawai BUMN tidak berlaku ketentuan eselonisasi yang berlaku bagi pegawai negeri.

E. Sengketa Kepegawaian

Objek sengketa dalam PTUN adalah: keputusan atau ketetapan administrasi negara**.**
Pasal 1 angka 3 UU No.5 Tahun 1986

Keputusan administrasi negara adalah:

Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN yang berisi tindakan hukum TUN yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, bersifat konkrit, individual, dan final serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum.

Jadi ketetapan TUN harus memiliki:

1. Ketetapan tertulis
2. Keputusan dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN
3. Keputusan berisi tindakan hukum TUN
4. Keputusan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku
5. Keputusan bersifat konkrit
6. Keputusan bersifat individual
7. Keputusan bersifat final
8. Keputusan menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Sifat Beschikking menurut UU No.5 Tahun 1986

- **Konkrit**: artinya objeknya tidak abstrak tetapi berwujud tertentu atau dapat ditentukan dalam hal apa dan kepada siapa ketetapan itu dikeluarkan. Harus disebutkan dengan jelas dalam ketetapan itu.
  Contoh: ketetapan pengangkatan pegawai.
- **Individu**: ketetapan itu tidak ditujukan kepada umum tetapi kepada pihak tertentu, baik alamat maupun hal yang dituju. Jika ditujukan kepada lebih dari seorang, maka setiap nama orang yang terkena ketetapan harus dicantumkan.
  Contoh: bidang kepegawaian harus jelas nama, NIP, dan data vital lainnya.
- **Final**: artinya ketetapan itu telah bersifat definitif (tetap) karena dapat menimbulkan hak dan kewajiban sebagai akibat hukumnya.

Sengketa TUN atau Sengketa Kepegawaian

Pasal 1 ayat 4 UU No.5 Tahun 1986 tentang PTUN menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan sengketa TUN adalah:

Sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara

Sengketa ini terjadi antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya keputusan TUN, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan UU yang berlaku.

Kesimpulan Pasal 4 ayat 1

Disimpulkan bahwa sengketa TUN dapat terjadi antara masyarakat dengan badan atau pejabat TUN, sedangkan **sengketa kepegawaian** hanya dapat terjadi antara **pegawai negeri dengan badan atau pejabat TUN**.

Sengketa kepegawaian

Sengketa kepegawaian baru timbul setelah adanya suatu **keputusan kepegawaian yang berbentuk tertulis** dan **bersifat final, individual, dan konkrit**.

Sengketa kepegawaian dapat terjadi karena hal-hal di bawah ini:

1. **Kurang teliti atau cermat petugas di bidang kepegawaian.** Contoh: data seorang PNS harus ditulis dengan teliti.

2. **Kelalaian pejabat** atau akibat lambatnya pemrosesan dalam urusan bidang kepegawaian.

   Contoh: lambatnya urusan pengurusan SK pensiun.

Penyelesaian Sengketa Kepegawaian

Menurut **Pasal 35 UU No.43 Tahun 1999** tentang Pokok-Pokok Kepegawaian:

1. Sengketa kepegawaian diselesaikan melalui **TUN**.
2. Sengketa kepegawaian akibat **pelanggaran peraturan disiplin PNS** diselesaikan melalui **banding administrasi** kepada **Badan Pertimbangan Kepegawaian (BAPEK)**.
3. Badan sebagaimana dimaksud pada poin 2 ditetapkan melalui **Peraturan Pemerintah**.

Sengketa Kepegawaian Berdasarkan UU No.5 Tahun 1986

Penyelesaian dilakukan dengan dua cara:

1. Melalui PTUN, atau
2. Melalui upaya administratif, yaitu penyelesaian yang dilakukan di lingkungan pemerintahan sendiri.

Pasal 48 – Penyelesaian Sengketa Kepegawaian

Dilakukan dengan cara:

1. Melalui upaya administratif, dan
2. Bila tidak ada penyelesaiannya, diselesaikan melalui PTUN.

Berdasarkan Pasal 48, upaya administratif ada dua, yaitu:

a. Banding administratif

Penyelesaian dilakukan instansi atasan atau instansi lain yang membuat SK. Contoh: pengajuan keberatan yang diajukan PNS yang dijatuhi hukuman berat pemberhentian dengan tidak hormat. PNS tersebut diberi kesempatan untuk melakukan banding administratif.

b. Keberatan

Penyelesaian yang dilakukan sendiri oleh instansi yang membuat SK.

Cara-cara yang ditempuh untuk penyelesaian sengketa kepegawaian adalah:

- Pendekatan
- Konsultasi

- Mencari penyelesaian melalui lembaga atau instansi yang berwenang
- Memohon pengampunan atau permintaan maaf
- Upaya lain intinya menjauhi sengketa
- Mengadukan permasalahan melalui media

Biasanya sengketa kepegawaian dilakukan melalui jalur upaya administratif, yaitu kasus tersebut disampaikan oleh PNS kepada BAKN sebagai badan pembuat keputusan dan oleh BAKN diluruskan.

BAB X
SANKSI-SANKSI ADMINISTRATIF

A. Definisi

Pengertian sanksi administratif menurut **Van Wijk/W. Konijnenbelt** adalah: Sanksi administratif merupakan sarana-sarana kekuatan hukum publik yang ditetapkan badan atau pejabat TUN sebagai reaksi terhadap mereka yang tidak mentaati norma-norma hukum.

Fungsi administratif:

Sebagai alat pemaksa agar larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban yang telah ditentukan dalam peraturan-peraturan ditaati oleh masyarakat.

B. Perbedaan di antara sanksi perdata dan administrasi negara

Dalam hukum perdata bila seseorang ingkar janji, maka lawannya dapat menggugat ke hakim perdata dengan tujuan agar lawannya melaksanakan perjanjian yang telah dibuat bersama.

Sanksi kepada masyarakat yang tidak menjalankan administrasi negara:

1. **Sanksi hukum administrasi**, contohnya mendirikan bangunan tanpa IMB, maka bangunannya dapat dibongkar.
2. **Sanksi pidana**, misalnya pembangunan yang dilakukan seseorang menyebabkan kerusakan pada sarana umum, pemerintah memerintahkan untuk dibongkar tapi tidak diindahkan.
3. **Sanksi ganda**, kadang sanksi administratif dapat diberlakukan secara ganda, contohnya:
    - Seorang eksportir melanggar izin ekspor, dicabut izin ekspornya, dituntut melakukan tindak pidana ekonomi dan dikenakan sanksi perdata.
    - Orang atau badan hukum yang melanggar IMB, diperintahkan untuk merobohkan bangunannya yang melanggar izin dan dapat dituntut pidana jika melanggar unsur-unsur pidana.

C. Perbedaan sanksi pidana dan sanksi administratif

1. Sanksi administratif ditujukan pada perbuatan pelanggaran. Sanksi pidana ditujukan pada si pelanggar.
2. Sanksi administratif dimaksudkan agar perbuatan pelanggar dihentikan Sifat sanksinya repatorair artinya memulihkan kepada keadaan semula Sanksi pidana dimaksudkan sebagai hukuman. Sifatnya agar orang jera melakukan perbuatan yang dilarang.
3. Tindakan penegakan hukum

   • Sanksi administratif; diterapkan pejabat TUN tanpa melalui prosedur pengadilan

   • Sanksi pidana: hanya dijatuhkan oleh hakim pidana melalui proses pengadilan

   • Pelaksanaan sanksi administratif berupa denda dan uang paksa.

D. Sanksi–sanksi dalam Hukum Administrasi Negara

Disamping sanksi pidana dan sanksi perdata adalah:

1. Tindakan pemerintah (eksekusi riil)(penggantian sejumlah uang)
2. Perdata eksekusi di bidang keuangan
3. Pencabutan dan perubahan izin
4. Lain-lain sanksi administrative

   ➢ Tindakan pemerintah (eksekusi riel) (putusan hakim terhadap benda tidak bergerak)

   Sanksi yang penting bagi administratif negara dan masyarakat adalah sanksi eksekusi riel yakni:

   - Kelalaian dalam memenuhi ketentuan yang ditetapkan dalam tindak hukum administrasi negara dengan kata lain pelanggaran dari surat izin.
   - Pelanggaran dari ketentuan UU yang melakukan sesuatu tanpa izin.

Sanksi administrasi negara dapat diberikan kepada masyarakat tanpa melalui pengadilan.

Sanksi eksekusi riil dapat dilakukan berbagai cara:

1. mencabut, mengambil dan menghilangkan apa yang merupakan pelanggaran
2. mencegah untuk melakukan atau melanjutkan apa yang merupakan pelanggaran
3. mengoper pekerjaan yang tidak boleh dilakukan oleh siapapun kecuali pejabat administrasi yang bersangkutan
4. memulihkan kembali keadaan yang diubah tanpa izin yang sah.

Pelaksanaan eksekusi riil harus memenuhi persyaratan:

1. Harus ada surat perintah tertulis yang dibuat pejabat yang berwenang
2. Sebelumnya warga masyarakat yang melanggar diberi peringatan secukupnya dan diberi kesempatan untuk melakukan koreksi sendiri. Peringatan diberikan secara tertulis sehingga keabsahannya dapat digugat di PTUN.
3. Bila masih diabaikan eksekusi riil dilaksanakan dengan biaya dan resiko ditanggung si pelanggar.
4. Administrasi negara yang melakukan tindakan riil harus bertindak secara wajar tidak melakukan tindakan melampaui batas. Pada dasarnya eksekusi riel melakukan tindakan untuk mengembalikan keadaan semula.

Wewenang melakukan tindakan penertiban mempunyai beberapa ciri-ciri:

1. Badan/pejabat TUN yang berwenang bertindak secara nyata tanpa memerlukan putusan pengadilan.
2. Pihak yang bersengketa harus diberitahukan terlebih dahulu sebelum tindak penertiban dilakukan. Pemberhentian dilakukan secara tertulis yang dapat digugat keabsahannya dipengadilan.
3. Pejabat/badan TUN yang melakukan tindakan penertiban harus bertindak secara wajar
4. Berwenang membebankan biaya kepada sipelanggar.
5. Wewenang menagih beban dengan upaya paksa.

Wewenang untuk melaksanakan penertiban merupakan keputusan di bidang kebijaksanaan pemerintah karenanya harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik terutama waktu menerapkan sanksi administratif, asas keseimbangan harus diperhatikan. Keseimbangan antara bobot kesalahan dengan sanksi yang diberikan.

Untuk melaksanakan tugasnya pejabat TUN harus berpijak kepada peraturan yang berlaku.

➢ Perdata eksekusi di bidang keuangan (eksekusi seketika dalam bidang perdata atau disebut juga eksekusi langsung.

Parate eksekusi di bidang keuangan, seperti bidang pajak dan tagihan tagihan pemerintah. Instansi pajak dan BUPN dapat langsung dan mempunyai wewenang melakukan eksekusi secara langsung tanpa adanya putusan hakim pengadilan negeri. Administrasi negara dapat menyita benda-benda bergerak dan benda tidak bergerak milik penghutan dengan ancaman akan dilelang bilamana batas waktu yang ditentukan tidak membayar. Instansi pajak dapat mengeksekusi langsung barang bergerak atau tidak bergerak milik terhutang tanpa melalui putusan pengadilan terlebih dahulu.

Pencabutan dan perubahan izin yang bersifat menguntungkan

Ketetapan yang menguntungkan seperti izin, dispensasi, lisensi dan konsesi yang dapat ditarik kembali bila terjadinya pelanggaran yang dilakukan oleh orang yang melaksanakan ketetapan dengan alasan:

1. Yang berkepentingan tidak mematuhi pembatasan, syarat-syarat yang ditetapkan UU
2. Yang berkepentingan telah memberikan data yang tidak benar, bentuknya berupa penarikan izin yang dapat digugat di PTUN. Contoh pelanggaran yang dilakukan eksportir yang mendapat izin dari pemerintah terbukti telah melakukan penyelundupan.

Keputusan pencabutan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat TUN dapat digugat di pengadilan TUN.

E. Sanksi Administratif lainnya

1. Sanksi di bidang kepegawaian

Pasal 4 PP No.30 tahun 1980 yang menyatakan:

"Setiap ucapan tulisan atau perbuatan PNS yang melanggar ketentuan pasal 2 (tentang kewajiban dan larangan) dan pasal 3 adalah pelanggaran.

Pelanggaran terhadap kewajiban dan larangan yang dilakukan PNS akan dikenakan sanksi bertingkat ringan, sedang, berat. Sanksi administratif berupa hukuman disiplin dikeluarkan dengan ketetapan tertulis yang dapat digugat di PTUN.

2. Di Bidang ketenagakerjaan

Pasal 190 (2) UU No.13 tahun 2003 tentang ketenagakerjaan menyatakan administratif berupa:

1. Teguran
2. Peringatan tertulis
3. Pembatasan kegiatan usaha
4. Pembekuan kegiatan usaha
5. Pembatalan persetujuan
6. Pembatalan pendaftaran
7. Penghentian sementara kegiatan usaha
8. Pencabutan izin.

Sanksi di bidang pidana

Dapat terjadinya karena adanya pelanggaran atau kejahatan menurut KUHP

Contoh seorang guru yang berbuat cabul dengan anak muridnya dapat dijatuhi sanksi berupa pencabutan haknya sebagai guru.

Sanksi di bidang perpajakan

Sanksi di bidang perpajakan dapat berupa sanksi administratif dan sanksi pidana.

Sanksi administratif berupa :

1. Denda administratif dikenakan bila surat pemberitahuan tidak disampaikan sesuai dengan batas watu
2. Bunga 2 % ditambahkan kepada jumlah kekurangan pajak
3. Kenaikan sampai 50 % dari pajak penghasilan kurang atau tidak dibayar dalam satu tahun pajak atau 100 % dari pajak penghasilan.

Sanksi di bidang tindak pidana ekonomi

a. hukuman tambahan, contohnya :

- penutupan seluruh atau sebagian perusahaan terhukum
- pencabutan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu
- penghapusan seluruh atau sebagian hak-hak tertentu atau dapat diberikan kepada terhukum oleh pemerintah.

Sanksi berupa tata tertib yaitu:

- penetapan perusahaan terhukum dibawah pengampuan
- mewajibkan pembayaran uang jaminan kepada negara
- penutupan seluruh atau sebagian perusahaan terhukum
- mewajibkan mengerjakan apa yang telah dilalaikan tanpa hak.

BAB XI
PENGAWASAN DAN PENGUSUTAN

A. Pengawasan

Pengawasan menurut Sujamto yaitu Segala usaha atau kegiatan untuk mengetahui dan menilai kenyataan yang sebenarnya mengenai pelaksanaan tugas atau kegiatan apakah telah sesuai dengan semestinya atau tidak.

Tujuan pengawasan adalah:

1. Sebagai suatu tindakan pencegahan agar tidak terjadi sesuatu yang tidak diinginkan. Jadi pengawasan tidak harus setelah terjadinya atau dugaan akan terjadi suatu tindak pidana atau pelanggaran.
2. Untuk mengetahui terjadinya pelanggaran-pelanggaran terhadap peraturan-peraturan yang telah dibuat administrasi negara.

Kegunaan dari pengawasan

1. Untuk mendukung penegakan hukum
2. Warga masyarakat dapat menilai bahwa penguasa memang sungguh-sungguh menegakan peraturan perundang-undangan.
3. Para pegawai yang bertugas melakukan pengawasan dapat melalui penerangan penyuluhan, anjuran (bujukan) peringatan dan nasehat.

Untuk mengetahui adanya pelanggaran perlu ada pengawasan dari pegawai TUN agar peraturan dapat berlaku efektif. Sehingga kalau terjadi pelanggaran langsung dilakukan pengusutan dan penyidikan.

Pegawai-pegawai TUN harus melakukan penerangan-penerangan, penyuluhan-penyuluhan, anjuran-anjuran, peringatan dan nasehat untuk mencegah terjadinya pelanggaran.

B. Pengusutan

Pengusutan dilakukan setelah terjadinya: tindakan pelanggaran Untuk pengusutan diperlukan beberapa kewenangan bagi petugasnya seperti yang dilakukan di Belanda yaitu:

1. Kewenangan untuk melakukan setiap tempat, kecuali rumah kediaman
2. Kewenangan memasuki rumah-rumah kediaman dalam keadaan luar biasa dengan suatu khusus
3. Kewenangan untuk menghentikan kendaraan dan memeriksa muatannya
4. Kewenangan untuk memeriksa barang-barang dengan dan mengambil contoh-contoh
5. Kewenangan
6. Khusus di Indonesia kewenangan untuk menyita barang.

C. Penyidik

Penyelidik adalah :

1. Polisi negara RI
2. Pejabat PNS

Tentang pengangkatan pejabat PNS Pasal 2 ayat 1 huruf B PP No.27 tahun 1983 :

1. Pejabat PNS tertentu yang diangkat sebagai penyidik sekurang-kurangnya berpangkat golongan II b
2. Petugas penyidik diangkat oleh Menkehham atas usul departemen yang membawa
3. Menkehham sebelum melaksanakan pengangkatan terlebih dahulu mendengar pertimbangan Jaksa Agung dan Kepala Kepolisian RI
4. Wewenang pengangkatan dapat dilimpahkan kepada pejabat yang ditunjuk oleh Menkeh.

D. Bestuursdwang

Beda bestuursdwang dengan Pidana

Dalam pelaksanaan bestuursdwang, paksaan fisik hanya ditentukan saja agar pelaksanaan UU dapat diindahkan. Bestuursdwang terpaut dengan pelaksanaan.

UU sedangkan sanksi pidana bermaksud untuk pertambahan derita. Pelaksanaan bestuursdwang tidak dirasakan selaku pidana oleh warga. Sanksi bestuursdwang dapat diikuti pidana.

Alasan dilakukan Bestuursdwang

1. Pro Bestuursdwang

a. Bila terjadi kepentingan umum dirugikan oleh keadaan ilegal

Contoh, pencemaran lingkungan dimana orang-orang sekitar pabrik terkena dampaknya

b. Orang yang mendirikan bangunan di pinggir kali menyebabkan banjir.

2. Kontra Bestuursdwang

- kadang-kadang bestuursdwang tidak jadi dilakukan karena pertimbangan, bahwa jika terjadi pembongkaran bangunan sipelanggar akan kehilangan mata pencahariannya.
- Bestuursdwang yang dianggap tidak pada tempatnya.

  Contoh pelanggaran penyiraman kebun dengan air minum, sehingga bila dilanggar akan terjadi bestuursdwang
- pembiayaan yang lebih tinggi bila dilakukan bestuursdwang pembongkaran yang seharusnya oleh pelanggar dibebankan kepada pemerintah.

Legalisasi Bestuursdwang :

Mendirikan bangunan tanpa izin dapat dilegalisasikan dengan mengurus izin mendirikan bangunan.

Pelaksanaan bestuursdwang

Didahului perintah tertulis atau peringatan. Aparat tidak dibenarkan melakukan pembongkaran sebelum ada peringatan atau perintah tertulis. Pejabat TUN harus cermat harus mengadakan penyelidikan dengan teliti baru memutuskan untuk melakukan bestuursdwang.

Syarat-Syarat bestuursdwang

1) Pemerintah harus memperhatikan pencermatan
2) Pemerintah tidak menimbulkan kerugian.

Pada intinya bestuursdwang tidak ditujukan secara paksa, hal itu terjadi bila:

1. tidak ada kerjasama antara administrasi negara dengan perorangan atau badan hukum swasta

2. bila perorangan atau badan hukum swasta tidak memenuhi peraturan per-uu-an
3. Permohonan bestuursdwang diajukan oleh penduduk atau masyarakat.

Pembebanan biaya bestuursdwang

Dibebankan kepada sipelanggar. Pembebanan biaya dengan surat paksa. jika lalai membayar dapat dilakukan eksekusi langsung tanpa perantaraan hakim.

Penggunaan uang paksa

Pengenaan uang paksa dilakukan pejabat TUN sebagai pengganti bestuursdwang. Uang paksa akan hilang jika terjadi pelanggaran oleh sipelanggar.

Upaya Administratif

Terdapat dalam pasal 48 dan pasal 51 UU No.5 tahun 1986

Pasal 48:

Dalam hal suatu badan atau pejabat TUN diberi wewenang atau berdasarkan peraturan-per uu-an“ untuk menyelesaikan secara administratif sengketa TUN, maka sengketa TUN harus diselesaikan melalui upaya administratif.

Pasal 48 ayat 1 yang dimaksud upaya administratif adalah:

Suatu prosedur yang dapat ditempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata apabila tidak puas dengan keputusan TUN. Prosedur itu dilaksanakan di lingkungan pemerintahan atas 2 bentuk :

1. Penyelesaian harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain yang mengeluarkan keputusan yang bersangkutan, maka prosedur tersebut dinamakan banding administratif
2. Apabila KPTUN dilakukan sendiri oleh badan TUN yang mengeluarkan putusan maka disebut keberatan.

Pasal 48 ayat 2:

Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa TUN jika seluruh upaya administratif telah digunakan.

Pasal 48 ayat 2 disimpulkan; jika telah dilakukan upaya administratif telah dilakukan tetap tidak merasa puas, maka barulah persoalan diajukan ke pengadilan.
Pasal 51 ayat 3
Pengadilan tinggi TUN bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan ditingkat pertama sengketa TUN.
Pasal 53 ayat 4
Terhadap putusan PTUN dapat diajukan kasasi.
Keputusan TUN bersifat final, individual dan konkrit
KPTUN yang bersifat umum tidak masuk pengertian KTUN sehingga tidak dapat diadili di PTUN

BAB XII
UPAYA ADMINISTRATIF

A. Upaya Administratif

Ketentuan tentang upaya administratif terdapat di dalam pasal 48 dan pasal 51 UU No.5 tahun 1986.

Pasal 48 :

Dalam hal suatu badan atau pejabat TUN di beri wewenang oleh atau berdasarkan peraturan per-UU-an untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara (TUN) tertentu, maka sengketa TUN tersebut harus di selesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.

Penjelasan Pasal 48 ayat 1 :

Yang dimaksud dengan upaya administrasi negara adalah :
Suatu prosedur yang dapat di tempuh oleh seseorang atau badan hukum perdata apabila tidak puas dengan suatu keputusan tata usaha negara (KTUN). Prosedur tersebut dilaksanakan di lingkungan pemerintahan sendiri atas 2 bentuk :

a. Dalam hal penyelesaian itu harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi lain dan yang mengeluarkan keputusan ybs, maka prosedur tersebut dinamakan: **Banding administratif.**

b. Apabila penyelesaian KTUN tersebut di lakukan sendiri oleh badan TUN yang mengeluarkan keputusan itu, maka prosedur yang di tempuh disebut: **Keberatan.**

Pasal 48 ayat 2 :

Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa TUN sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah di gunakan.

Penjelasan Pasal 48 ayat 2 :

Apabila seluruh prosedur dan kesempatan tersebut pada penjelasan ayat 1 telah ditempuh dan pihak yang bersangkutan masih tetap belum merasa puas, maka barulah persoalannya dapat di gugat dan diajukan ke pengadilan.

Pasal 51 ayat 3 :

Pengadilan Tinggi TUN (PT TUN) bertugas dan berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa TUN sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 48.

Pasal 51 ayat 4 :

Terhadap putusan PT TUN sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 dapat diajukan permohonan kasasi.

Penjabaran dan ketentuan pasal 48 UU No.5 tahun 1986 mengenai ketentuan adanya upaya administratif dalam suatu KTUN dapat diketahui dari ketentuan peraturan per-UU-an yang menjadi dasar dikeluarkannya KTUN tersebut.

Jadi yang perlu di perhatikan apakah dalam peraturan di mungkinkan adanya upaya administratif.

Contoh :

1. Terhadap sengketa kepegawaian diatur dalam Pasal 35 UU No.43 tahun 1999 tentang perubahan atas UU No.8 tahun 1974 tentang pokok pokok kepegawaian yaitu :

   Ayat 2 : sengketa kepegawaian sebagai akibat pelanggaran terhadap peraturan disiplin PNS di selesaikan melalui upaya banding administratif kepada badan pertimbangan kepegawaian.
2. Sengketa kepegawaian sebagaimana yang diatur dalam PP No. 30 tahun 1980 pasal 15 ayat 2 dan pasal 24 tentang peraturan disiplin PNS, di mana di sebutkan tentang : memberikan suatu penyelesaian sengketa kepegawaian melalui upaya administratif.
3. Perselisihan perburuhan terdapat di dalam UU No. 22 tahun 1957 tentang penyelesaian perburuhan dan UU No.22 tahun 1964 tentang pemutusan hubungan kerja di perusahaan swasta.

4. Sengketa perpajakan UU No.6 tahun 1983 tentang ketentuan umum dan tata cara perpajakan. Dalam UU ini dikenal beberapa upaya penyelesaian sengketa pajak melalui upaya administrasi ataupun melalui PTUN.
    - Pasal 26 : wajib pajak mempunyai hak untuk mengajukan keberatan administratif kepada Dirjen Pajak.
    - Pasal 27 : wajib pajak dapat mengajukan banding administrative kepada badan peradilan pajak.
    - Gugatan ke PTUN yang langsung ditangani oleh pengadilan tinggi TUN.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal 48 ayat 2 dan pasal 53, maka dapat kita lihat ada 2 jalan dalam penyelesaian sengketa administrasi negara yaitu :

a. Bagi KTUN yang tidak mengenal adanya upaya administratif, maka gugatan langsung ditujukan kepada PTUN (tingkat I).

b. bagi KTUN yang mengenal adanya upaya administratif, maka gugatan langsung di tujukan kepada PT TUN (setelah melalui proses upaya administratif, lihat pasal 48 ayat 2).

Upaya administratif itu muncul dan adanya pemikiran untuk melakukan pengawasan terhadap kekuasaan dan kebebasan administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, sehingga di harapkan kekuasaan dan kebebasan administrasi negara tersebut tidak di salah gunakan dan perlindungan hukum tetap terjamin.

Pengawasan dapat dilakukan melalui :

1. Pengawasan eksternen, contoh : pengawasan politik, pers, pengawasan hukum melalui pengadilan (dalam bidang administrasi negara melalui PTUN).
2. Pengawasan interen, dilakukan oleh badan-badan di lingkungan pemerintahan sendiri, baik :
    a. melalui atasan yang mempunyai hubungan hierarkis
    b. maupun melalui suatu panitia yang terdiri dari beberapa ahli dalam bidang tertentu.

B. Sikap mendua dan UU No.5 tahun 1986

Perlindungan hukum terhadap warga masyarakat dan badan hukum swasta terhadap di keluarkannya suatu KTUN dapat melalui dua jalan yaitu : melalui peradilan administrasi murni (PTUN) atau melalui peradilan administrasi semu (upaya administrasi).

Karena dilakukan oleh dua upaya hukum yang berlainan maka terdapat perbedaan dalam cara dan badan yang memberikan perlindungan hukum. Pada peradilan administrasi negara (PTUN), yang memberikan perlindungan hukum adalah badan kekuasaan kehakiman dalam hal ini adalah hakim administrasi, sedangkan dalam upaya administrasi yang memberikan perlindungan hukum adalah administrasi itu sendiri berdasarkan hukum acaranya masing-masing.

Jadi yang dimaksudkan dengan sikap mendua itu yaitu :

Dengan memberikan kewenangan kepada badan lain selain badan peradilan (PTUN) untuk menyelesaikan sengketa administrasi negara yaitu upaya administrasi.

Sikap mendua ini dapat menguntungkan dan dapat juga merugikan bagi warga masyarakat yang di rugikan akibat suatu putusan KTUN.

Keuntungannya :

Bahwa dalam upaya administratif lebih mengutamakan cara musyawarah, hal ini diperlukan untuk meminimalkan munculnya sengketa administrasi negara di PTUN dimana badan atau pejabat TUN akan berhadapan dengan rakyat secara konfrontatif. Ini menjadi alasan sehingga upaya administratif di pakai dalam penyelesaian sengketa di PTUN.

Kerugiannya :

Kurang menguntungkan bagi kemandirian dan keutuhan PTUN dan dapat merugikan warga masyarakat pencari keadilan.

Di katakan dapat merugikan warga masyarakat pencari keadilan karena penyelesaian secara upaya administratif akan dapat menimbulkan tekanan tekanan secara psikologis, sehingga para pencari keadilan kurang bebas dalam mengungkapkan permasalahannya karena adanya ikatan birokratis (hierarkhis),

sehingga menyebabkan ketidakpuasan yang akhirnya bisa jadi malah berlanjut ke PT TUN. Bila hal ini terjadi dapat dikatakan bahwa upaya administratif yang telah dilakukan hanya membuang-buang waktu, tenaga dan fikiran secara sia-sia.

Selain itu seperti yang dikemukakan oleh Sjahran Basah (1997,64) bahwa ciri dari upaya administrasi adalah: "badan yang memutus ada di bawah pengaruh badan lain walaupun merupakan badan di luar hierarkhi", maka jelas tampak bahwa adanya pengaruh badan lain terhadap badan yang memutus akan membawa akibat terhadap kemandirian dari badan yang memutus tersebut untuk memberikan putusan. Hal ini akan berdampak pada putusan yang mendekati keadilan akan sulit untuk tercapai.

Dikatakan kurang menguntungkan bagi kemandirian PTUN karena dengan adanya pemberian wewenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan suatu sengketa TUN tertentu kepada badan-badan lain diluar PTUN, jelas akan mengurangi kemandirian dan keutuhan peradilan administrasi.

Sebetulnya upaya musyawarah sendiri juga telah diatur di dalam PTUN.

Menurut Philipus Hadjon, ada 3 fungsi utama PTUN yaitu :

1. fungsi penasehat.
2. fungsi perujukan.
3. fungsi peradilan.

Pada fungsi perujukan tercakup proses penyelesaian perselisihan dengan cara : musyawarah. Fungsi perujukan ini nampak pada tahap penelitian dan pemeriksaan berkas dalam PTUN. Pada tahap ini hakim PTUN secara aktif mencari dan menemukan hukum menyangkut sengketa dan menyarankan pada para pihak untuk musyawarah dengan memperhatikan ketentuan umum yang berlaku.

C. Keputusan atau tindakan hukum TUN yang mengandung pengaturan yang bersifat umum

Seperti yang kita ketahui bahwa hukum tata usaha negara adalah : Hukum yang mengatur hubungan-hubungan di antara pemerintah dengan warga masyarakat yang terjadi karena tindakan-tindakan hukum yang dibuat oleh Badan atau pejabat tata usaha negara.

Tindakan perintah itu berupa KTUN yang bersifat final, individual dan konkrit.

Jadi PTUN hanya dapat atau berwenang mengadili tindakan hukum pemerintah yang bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Pasal 2 huruf b UU No.5 tahun 1986 menyebutkan bahwa :

Keputusan TUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum tidak termasuk dalam pengertian KTUN, sehingga tidak dapat diadili di PTUN.

Keadilan harus di tegakkan, karenanya sepanjang tindakan-tindakan hukum TUN itu di anggap sebagai tindakan yang melawan hukum dan tidak terbuka saluran untuk menggugatnya, maka akan menimbulkan suatu keadaan yang sangat tidak adil.

Untuk menghadapi keadaan tersebut ada beberapa cara yang dapat di tempuh yaitu :

1. Hak uji material, yaitu hak untuk menyelidiki, menilai apakah suatu peraturan per-UU-an isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya serta apakah suatu kekuasaan tertentu berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Di Indonesia Hak uji material terhadap KTUN yang bersifat umum ini di pegang oleh badan kekuasaan kehakiman yaitu Mahkamah Agung karena menurut ketentuan Pasal 24 UUD 45 Amandemen ke III, Mahkamah Agung : mempunyai kewenangan untuk menguji peraturan per-UU-an di bawah UU terhadap UU.
2. Pengujian yang dilakukan oleh badan atau pejabat administrasi negara. Contoh : menurut pasal 114 pasal 11 UU No.22 tahun 1999 tentang pemerintahan daerah disebutkan bahwa : Pemerintah dapat membatalkan perda dan kepada yang bertentangan dengan kepentingan umum atau peraturan per-UU-an yang lebih tinggi dan atau peraturan per-UU-an lainnya.

   Dan menurut PP 20 Tahun 2001 tentang pembinaan dan pengawasan atas penyelenggaraan daerah, kewenangan pemerintah pusat itu dapat di limpahkan kepada Gubernur.

   Pasal 9 ayat 2 : pemerintah pusat dapat melimpahkan pengawasan represif kepada Gubernur selaku wakil pusat di daerah setelah berkoordinasi dengan

instansi terkait. Bentuk dan pengawasan di daerah ini adalah : berupa pembatalan terhadap kebijakan daerah (termasuk di dalamnya perda dan kepada).

3. Hakim perdata dapat mengisi suatu kekosongan yang tidak bisa di berikan oleh hakim TUN dalam bentuk : hakim perdata dapat memberi suatu kemungkinan untuk menerima gugatan terhadap suatu tindakan hukum TUN yang tidak ada jalannya ke hakim TUN.

Contoh :

- Gugatan-gugatan terhadap TUN yang mengandung peraturan yang bersifat umum.
- Kasus Gus Dur yang menggugat keputusan KPU no.26 tentang persyaratan Presiden ke pengadilan perdata.

BAB XIII
GANTI RUGI AKIBAT PERBUATAN PEMERINTAH

A. Ganti rugi

Ganti Rugi pasal 1 angka 1 PP No.43 tahun 1991

Ganti rugi dan tata cara pelaksanaannya pada PTUN yang dimaksud ganti rugi adalah:

Pembayaran sejumlah uang kepada orang atau badan hukum perdata atas beban TUN berdasarkan PTUN karena adanya kerugian materiil yang diderita oleh penggugat.

Ganti rugi dalam PTUN terjadi apabila gugatan diajukan oleh penggugat dikabulkan hakim, sehingga pejabat atau badan TUN harus membayar ganti kerugian.

Tuntutan kepada TUN dapat berupa tuntutan pokok dan tuntutan tambahan.

Ganti kerugian dihitung berdasarkan kerugian yang nyata diderita oleh penggugat dan hal lain yang dianggap patut.

Ganti rugi akibat perbuatan pemerintah

Pasal 1365 KUHPerdata

Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang terkena salahnya menerbitkan kerugian itu untuk mengganti kerugian.

Perbuatan yang dapat diminta ganti kerugian kepada pemerintah bila memenuhi persyaratan:

1. Perbuatan itu bersifat melawan hukum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdata.
2. Perbuatan melawan hukum diatur dalam UU.
3. Pemerintah tidak melakukan suatu perbuatan yang seharusnya dilakukan.

B. Perbuatan pemerintah yang tidak dapat dimintakan ganti kerugian

1. Pemindahan jalan utama yang lalu lintasnya selalu macet, tempat-tempat usaha menjadi rugi dan sepi pembeli. Keadaan ini tidak dapat dimintakan ganti kerugian karena UU tidak mewajibkan.
2. Pemberitahuan *three in one* di jalan Sudirman untuk menghindari macet pada jam-jam tertentu.
3. Matinya arus listrik karena perbaikan kabel-kabel bawah tanah.

C. Pencabutan atau pembebasan hak-hak atas tanah untuk kepentingan umum

Pasal 6 UUPA

Hak-hak perorangan terhadap hak dari masyarakat, sehingga kalau kepentingan masyarakat lebih tinggi, maka kepentingan orang harus dikalahkan.

Pasal 18 UUPA

Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut dengan memberi ganti kerugian yang layak menurut cara yang diatur UU.

Pencabutan hak-hak untuk kepentingan umum harus diberikan ganti kerugian yang layak.

Dalam UU No.20 tahun 1961, terdapat pengaturan umum yang mewajibkan pemerintah memberikan ganti kerugian yang disebabkan perbuatan pemerintah yang sah, dan hendaknya faktor keadilan menjadi dasar dalam melakukan tindakan pemerintah.

Untuk kepentingan umum

Berdasarkan Inpres No.9 tahun 1973 pasal 1 ada 4 kategori kegiatan dalam rangka pembangunan:

1. Kepentingan bangsa dan negara
2. Kepentingan masyarakat luas
3. Kepentingan rakyat
4. Kepentingan pembangunan

Yang dimaksud kepentingan pembangunan:

1. Pertahanan
2. Pekerjaan umum
3. Perlengkapan umum
4. Jasa umum
5. Keagamaan
6. Ilmu kesehatan dan seni budaya
7. Kesehatan
8. Olah raga
9. Kesehatan umum terhadap bencana alam
10. Makam atau kuburan
11. Usaha-usaha ekonomi yang bermanfaat bagi kesejahteraan umum.

Yang berhak untuk mengajukan objek sebagai kegiatan pembangunan adalah instansi pemerintah, usaha-usaha swasta asal disetujui oleh pemerintah atau pemerintah daerah sesuai rencana pembangunan.

BAB XIV
SELINTAS TENTANG PERADILAN TATA USAHA NEGARA

Istilah PTUN telah digunakan dalam UU No.14 tahun 1970.

UU yang mengatur PTUN:

UU No.5 tahun 1986 tentang PTUN dan UU No.9 tahun 2004 perubahan atas UU No.5 Tahun 1986 serta UU No.51 tahun 2009 tentang perubahan atas UU No.5 tahun 1986.

PTUN peradilan khusus yang menangani perkara sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat TUN mengenai keputusan TUN.

A. Asas-asas PTUN

1. Asas praduga (rechmatig), setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap rechmatig sampai ada pembatalannya. Dengan asas ini gugatan tidak menunda pelaksanaan KTUN.
2. Asas Para pihak harus didengar.
3. Asas kesamaan dalam hukum dan tidak membedakan orang-orang.
4. Asas pembuktian bebas, hakim menetapkan beban pembuktian.
5. Asas keaktifan hakim. Hakim mengimbangi kedudukan para pihak (Pejabat TUN dengan orang atau badan hukum perdata sebagai penggugat).
6. Sidang terbuka untuk umum.
7. Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat.
8. Asas upaya hukum, pihak yang dirugikan oleh tindakan pemerintah diberi kesempatan mengajukan PTUN.
9. Asas musyawarah mufakat, dalam kasus upaya administratif.
10. Asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.
11. KTUN walaupun cacat tetap sah dan berlaku sampai dinyatakan batal oleh instansi yang berwenang.
12. Asas pemerintahan yang layak.

Yang dimaksud asas pemerintahan yang layak (pasal 53 ayat 2 UU No.9 tahun 2004)

- Kepastian hukum
- Tertib penyelenggaraan negara
- Keterbukaan
- Proporsionalitas
- Profesionalitas
- Akuntabilitas

Asas penyelenggaraan pemerintahan yang bersih bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme Pasal 3 UU no.28 tahun 1999 adalah:

- **Asas kepastian hukum** (berdasarkan UU, kepatutan dan keadilan dan kebijakan penyelenggaraan negara)
- **Asas tertib penyelenggaraan pemerintahan**
- **Asas kepentingan umum**
- **Asas keterbukaan** (membuka diri terhadap hak masyarakat)
- **Asas proporsionalitas** (mengutamakan keahlian berdasarkan kode etik dan UU)
- **Asas akuntabilitas** (setiap kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan negara harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat).

B. Kompetensi PTUN

Objek sengketa yang dapat diajukan PTUN adalah sengketa TUN.

Yang dimaksud dengan sengketa TUN pasal 1 ayat 4 adalah:

Sengketa TUN adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat TUN baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara termasuk sengketa kepegawaian dan UU yang berlaku.

Yang tidak merupakan sengketa KTUN adalah:

Keputusan yang disengketakan dikeluarkan :

a. Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam yang luar biasa yang membahayakan berdasarkan UU.
b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan UU.

Pasal 2 UU no.9 tahun 2004 keputusan TUN yang tidak dapat digugat di PTUN :

a. Keputusan TUN yang merupakan perbuatan hukum perdata, misalnya keputusan yang menyangkut jual beli antara instansi pemerintah yang didasarkan kepada ketentuan hukum perdata.
b. Keputusan TUN merupakan keputusan yang bersifat umum, yang memuat norma-norma yang diatur dalam UU dan berlakunya mengikat UU.
c. Keputusan TUN masih memerlukan persetujuan instansi atasan atau instansi lain.
d. KTUN dikeluarkan KUHAP atau UU lain yang bersifat pidana.
e. KTUN dikeluarkan berdasarkan pemeriksaan badan peradilan berdasarkan UU yang berlaku.
f. Keputusan TUN mengenai tata usaha ABRI.
g. Keputusan KPU baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

C. Kedudukan dan Susunan PTUN

Salah satu kekuasaan kehakiman terdiri dari:

1. **Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN)** peradilan tingkat 1 berkedudukan di kota madya atau kabupaten.
2. **Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara (PTTUN)** berkedudukan di ibukota propinsi.
3. **Mahkamah Agung**

Susunan Peradilan TUN

1. Merupakan pengadilan tingkat 1. Pembentukan PTUN berdasarkan Keppres
2. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan pengadilan tingkat banding. Pembentukan PTUN berdasarkan UU.

Susunan pengadilan terdiri dari:

1. Pimpinan pengadilan terdiri dari seorang hakim ketua dan seorang wakil ketua.
2. Hakim anggota pada PTUN, hakim anggota adalah hakim tinggi.
3. Panitera.
4. Sekretaris.

DAFTAR PUSTAKA

Arif Budiman, *Teori Negara: Negara, kekuasaan dan ideologi*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996.

Ateng Syafrudin, *Pengantar Koordinasi Pemerintahan di Daerah*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.

Badi Mustafa, *Sketsa dan Tata Hukum Indonesia*, Amrico, Bandung, 1982.

C.S.T. Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, PN Balai Pustaka, 1989.

E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986.

E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, PT Ichtiar Baru, Jakarta, 1990.

Ibrahim R., *Peranan BUMN sebagai Penyelenggara Kepentingan Umum*, Tesis, Unpad, Bandung, 1996.

Indroharto, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1999.

Jum Anggriani, *Pelaksanaan Pengawasan Pemerintah Pusat Terhadap Peraturan Daerah*, Tesis, Unpad, Bandung, 2002.

Kuncoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1985.

M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, CV Rajawali, Jakarta, 1988.

Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000.

Muhammad Ryaas Rasyid, *Makna Pemerintahan: Tinjauan dan Segi Etika dan Kepemimpinan*, Yarsif Watampone, Jakarta, 1887.

Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

Philipus Hadjon dkk, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 1997.

Rosjidi Ranggawidjaja, *Pengantar Ilmu Perundang-undangan Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1998.

Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Perspektif Sosial*, Alumni, Bandung, 1981.

S.F. Marbun dkk, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001.

Sjachran Basah, *Permasalahan Arti Kepentingan Umum*, Pro Justitia, Majalah FH Unpar, Bandung, No.18 Juni 1983.

———, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992.

———, *Ilmu Negara*, PT Citra Aditya, Bandung, 1994.

———, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997.

S. Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995.

Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Alumni, Bandung, 1992.

Sri Soemantri, *Makalah*, Unpad, Bandung, 1999.

Sujamto, *Beberapa Pengertian di Bidang Pengawasan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986.

Usep Ranawidjaja, *Hukum Tata Negara Indonesia: Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983.

Victor Situmorang, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Bina Aksara, Jakarta, 1989.

Victor Situmorang dan Jusuf Juhir, *Aspek Pengawasan Melekat*, Rineka Cipta, Jakarta, 1998.

W.F. Prins, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Tavip Study Club, Jakarta, 1965.

Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1983.