



# **MENGADILI KEBIJAKAN**

**Perspektif Demokrasi  
dan Negara Hukum**



**Suharno**



# **MENGADILI KEBIJAKAN**

**Perspektif Demokrasi  
dan Negara Hukum**

**Suharno**



# **MENGADILI KEBIJAKAN**

**Perspektif Demokrasi dan Negara Hukum**

## **MENGADILI KEBIJAKAN**

### **Perspektif Demokrasi dan Negara Hukum**

Penulis : Dr. Suharno, S.Pd., M.Si.  
Editor : Junaidi M Safar, SH., MH.  
Desain cover : Jaka Susila  
Lay out isi : Jaka Susila, Aprilia Saraswati  
Foto cover : freepik, pixabay  
Preliminary : i - viii  
Halaman isi : 1 - 121  
Ukuran buku : 17,5 x 25 cm

Edisi Pertama

Cetakan pertama, Mei 2020

ISBN 978-623-7565-14-7

Hak Cipta © pada penulis.

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014.

Dilarang memperbanyak/memperluas dalam bentuk  
apapun tanpa izin dari penulis dan penerbit.

Diterbitkan:

**CV. INDOTAMA SOLO**

Penerbit & Supplier Bookstore

Jl. Pelangi Selatan, Kepuhsari, Perum PDAM

Mojosongo, Jebres, Surakarta 57127

Telp. 085102820157, 08121547055, 081542834155

E-mail: hanifpustaka@gmail.com, pustakahanif@yahoo.com

Anggota IKAPI No. 165/JTE/2018

## KATA PENGANTAR

Alhamdulillah, Puji syukur kita panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa. Segala anugerah dan karunia-NYA telah memungkinkan kita untuk menuntaskan seluruh tugas kekhalifahan kita di muka bumi dengan paripurna, salah satunya dalam bentuk penulisan gagasan-gagasan sederhana dalam buku ini.

Pembaca yang budiman...

Gagasan untuk menulis topik terkait kebijakan publik dihubungkan dengan tema yang lebih besar yaitu hukum dan keadilan sudah lama terlintas di benak Penulis. Semenjak terbit buku pertama yang berjudul Dasar-dasar Kebijakan Publik, keinginan untuk mengeksplorasi dampak kebijakan publik terhadap masyarakat dan bagaimana masyarakat berperan dalam menguji validitas, efektifitas dan efisiensi kebijakan publik terhadap mereka yang dominan menjadi objek kebijakan publik, semakin menggunung.

Namun demikian, pemahaman Penulis mengenai hukum positif Indonesia dan korelasinya dengan kebijakan publik masih sangat sumir sehingga Penulis perlu untuk meningkatkan pemahaman tersebut terlebih dahulu sebelum menyusun sebuah buku berdasarkan topic tersebut. Dan setelah beberapa lama, dengan bantuan beberapa pihak, Penulis memberanikan diri untuk menuangkan topic tersebut yang hasilnya sebagaimana tersaji dalam tulisan sederhana yang masih jauh dari sempurna ini.

Mengadili kebijakan memperoleh inspirasi dari kasus Century Gate tahun 2010, dimana dalam upaya melindungi salah satu terperiksa atas nama Budiono, Presiden SBY sempat menyatakan bahwa kebijakan tidak bisa diadili.<sup>1</sup> Cetusan kalimat ini, bagi Penulis yang memberikan matakuliah Kebijakan Publik, sungguh merupakan suatu yang menarik dan menggelitik sekaligus memancing Tanya, apakah benar suatu kebijakan publik tidak bisa atau tidak boleh diadili, padahal kebijakan publik tersebut dibuat atau disusun berdasarkan aturan-aturan dalam kerangka Negara demokrasi dan Negara hukum yang salah satu pilarnya adalah ada lembaga peradilan yang bebas dan tidak memihak.

---

1 <https://nasional.tempo.co/read/561290/sby-soal-century-kebijakan-itu-tak-bisa-diadili/full&view=ok>

Bagaimana mungkin suatu kebijakan mendapat tempat sedemikian istimewa, bahkan diatas hukum jika memang kebijakan publik tersebut tidak bisa diadili, padahal dalam terma Hukum sebagai Panglima, dan asas *equality before the law*, semua aspek berbangsa dan bernegara seharusnya berada di bawah tatanan dan aturan hukum, apalagi kebijakan publik yang merupakan kumpulan aksi/tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dalam hubungannya dengan rakyat atau warganegara, yang dapat saja mengandung akibat atau ekses yang merugikan, sewenang-wenang bahkan cenderung zalim sehingga mengakibatkan ketidakadilan dan kegoncangan masyarakat yang memerlukan suatu sistem untuk memulihkannya. Dengan kalimat yang lebih pendek, sebagai semacam hipotesis awal, kebijakan publik bukan hanya bisa diadili tetapi mutlak harus disediakan mekanisme untuk mengadilinya.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, tulisan sederhana ini masih sangat jauh dari baik, apalagi sempurna, sehingga masukan, kritik dan saran masih sangat dibutuhkan untuk perbaikan dan penyempurnaan.

Terakhir, saya ingin menyampaikan terima kasih kepada seluruh pihak yang telah berkontribusi atas penulisan buku sederhana ini. Tanpa kontribusi banyak pihak, gagasan untuk menulis dan menghasilkan buku ini tidak mungkin terealisasi.

Penulis

# DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL.....	i
PENGANTAR.....	v
<b>BAB 1</b> .....	1
KEDAULATAN RAKYAT, NEGARA HUKUM DAN KEDUDUKAN WARGA- NEGARA.....	1
Teori Kedaulatan Rakyat dan Hubungan Rakyat dengan Penguasa.....	1
Konsep Negara Hukum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia.....	3
Asas Kedaulatan Rakyat dalam Konsitusi Indonesia.....	11
<b>BAB 2</b> .....	18
URGENSI AKUNTABILITAS KEBIJAKAN PUBLIK.....	18
Negara Hukum Kesejahteraan.....	18
Pemerintah.....	19
Akuntabilitas Kebijakan Publik.....	29
Konsep Kebijakan Publik.....	32
Adil, Keadilan dan Mengadili.....	42
Mengadili Kebijakan Publik: Sebuah Keniscayaan?.....	45
<b>BAB 3</b> .....	51
MENGADILI KEBIJAKAN DI PENGADILAN ADMINISTRASI.....	51
Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai Peradilan Administrasi di Indonesia.....	51
<b>BAB 4</b> .....	67
PERBUATAN PERDATA PEMERINTAH SEBAGAI BAGIAN DARI KEBIJAKAN PUBLIK.....	67
Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata.....	69
Kedudukan Pemerintah dalam Pembuatan Hukum Perdata (Privat) dan Upaya Penyelesaian Sengketa.....	72
Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa ( <i>Onrechtmatige Overheidsdaad/OOD</i> ).....	76
<b>BAB 5</b> .....	83
PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PEMBUAT KEBIJAKAN PUBLIK.....	83
Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana.....	83

Pejabat Pemerintah: Oknum atau Aparat.....	88
Tindak Pidana Jabatan atau Kejahatan Jabatan dan Pertanggungjawabannya .....	89
<b>BAB 6</b> .....	98
MENGADILI KEBIJAKAN MELALUI JUDICIAL REVIEW .....	98
Pengertian Judicial Review .....	99
Sejarah Hak Uji Materiil di Indonesia .....	100
Judicial Review sebagai Tindakan Mengadili Kebijakan Publik .....	104
<b>BAB 7</b> .....	107
UNDANG-UNDANG SEBAGAI BENTUK KEBIJAKAN PUBLIK DAN WEWENANG MAHKAMAH KONSTITUSI MENGUJINYA.....	107
Mahkamah Konstitusi.....	107
Undang-Undang sebagai Kebijakan Publik .....	109
<b>BAB 8</b> .....	114
PENUTUP.....	114
DAFTAR PUSTAKA .....	116

# BAB 1

## KEDAULATAN RAKYAT, NEGARA HUKUM DAN KEDUDUKAN WARGANEGARA

### Teori Kedaulatan Rakyat dan Hubungan Rakyat dengan Penguasa

Keruntuhan Kekaisaran Romawi telah menjadikan hampir seluruh Eropa jatuh ke dalam satu masa yang disebut Jaman Kegelapan (*Dark Age*) dimana perkembangan peradaban dan ilmu pengetahuan di kawasan Eropa mengalami stagnasi atau bahkan kemunduran akibat dari kuatnya posisi gereja di segala bidang kehidupan masyarakat Eropa saat itu. Abad Pertengahan juga sering diartikan sebagai periode kekuasaan agama, karena agama sangat mendominasi kepentingan masyarakat Eropa. Tidak ada satupun masyarakat yang diperbolehkan menyebarkan pengaruhnya melebihi pengaruh gereja. Segala hal yang tidak berhubungan dengan agama dianggap melanggar hukum sehingga menghambat perkembangan ilmu pengetahuan empiris dan teori-teori baru. Semua orang, tanpa terkecuali, dituntut untuk selalu berpegang pada dogma-dogma gereja, dan terdapat larangan untuk bertanya mengenai berbagai hal kecuali kepada gereja yang jika pihak gereja tidak mampu untuk menjawab pertanyaan dari masyarakat, maka orang yang bertanya akan dianggap sesat dan akan disingkirkan.

Segala tindakan gereja akan didukung oleh raja yang berkuasa, sehingga kedudukan gereja dapat disetarakan atau bahkan lebih tinggi dari pemerintahan istana. Dengan demikian kekuasaan gereja pada masa ini juga mempengaruhi segala bentuk kebijakan pemerintah untuk urusan kenegaraan tidak diputuskan berdasarkan demokrasi parlemen, tetapi kebijakan negara akan diputuskan melalui rekomendasi dewan gereja. Sehingga mereka yang memiliki kedudukan di dalam gereja menjadi sangat makmur secara ekonomi. Sebaliknya, masyarakat biasa yang sangat kesulitan untuk bertahan hidup. Pada abad pertengahan itu manusia dianggap kurang dihargai sebagai manusia. Kebenaran diukur berdasarkan ukuran dari Gereja (Kristen), bukan menurut ukuran yang dibuat oleh manusia

Sesudah mengalami masa kebudayaan tradisional yang sepenuhnya diwarnai oleh ajaran Gereja dan ternyata bagi sebagian besar masyarakat, kini orang mencari orientasi dan inspirasi baru sebagai alternative bagi kebudayaan tradisional tersebut, dan perhatian mereka diarahkan pada kebudayaan Yunani-Romawi sebagai satu-satunya kebudayaan lain yang mereka kenal dengan baik. Kebudayaan klasik ini dipuja dan dijadikan model serta dasar bagi peradaban manusia.<sup>1</sup>

Abad Renaisans ditandai dengan munculnya sejumlah ilmuwan dan filsuf yang menentang doktrin gereja terutama tentang ilmu bumi. Mereka menganggap bahwa pusat dunia bukan lagi Tuhan, melainkan manusia. Manusia yang berhak dan harus menentukan masa depannya sendiri dan tidak menyerah pada takdir. Sebagai makhluk yang berakal, seyogyanya manusia harus mampu menaklukkan dunia beserta isinya. Berikut adalah sejumlah penemu Eropa dan gerakan-gerakan yang terkait dengan proses Renaisans yang di kemudian hari mengantarkan orang-orang Eropa untuk menjelajahi dunia dan membuka koloni-koloni dagang di penjuru benua Asia, Afrika, dan Amerika dan pada akhirnya melahirkan kolonialisme.<sup>2</sup>

Dalam bidang hukum dan pemerintahan, Abad Kebangkitan Eropa telah melahirkan beberapa pemikir seperti Thomas Hobbes, John Locke dan JJ Rousseau yang melahirkan karya-karya fundamental yang menjadi dasar perkembangan hukum, politik dan pemerintahan modern sebagaimana dikenal saat ini. Salah satunya adalah melahirkan Teori kedaulatan rakyat yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi dalam suatu negara berada di tangan rakyat. Teori ini berusaha mengimbangi kekuasaan tunggal raja atau pemimpin agama. Teori ini menjadi dasar dari lahirnya negara-negara demokrasi.<sup>3</sup>

Salah satu penganut Teori kedaulatan rakyat yang paling berpengaruh adalah J.J. Rousseau yang mencatatkan pengajarannya dalam bukunya *Du contrat social ou Principes du droit politique* yang diterbitkan pada tahun 1762. Diantara poin penting yang dikemukakan oleh Rousseau dalam bukunya tersebut adalah bahwa tidaklah masuk akal apabila manusia menyerahkan kebebasannya untuk perbudakan; dan maka peserta kontrak haruslah bebas. Lebih jauh lagi,

1 Simon Pitrus L. Tjahjadi, *Petualangan Intelektual, Konfrontasi dengan Para Filsuf dari Zaman Yunani hingga Zaman Modern* (Jakarta: Pustaka Filsafat), h 176

2 Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Jakarta: Kanisius), 1996, h 50.

3 P.N.H Simanjuntak. *Pendidikan Kewarganegaraan*. Grasindo. hlm. 151



meskipun kontrak menghasilkan hukum baru, terutama yang menjaga dan mengatur properti, seseorang dapat keluar dari kontrak kapan saja (kecuali pada saat genting, karena ini adalah desersi), dan sekali lagi bebas seperti saat ia lahir.<sup>4</sup>

Kontrak sosial adalah kesepakatan yang rasional untuk menentukan seberapa luas kebebasan warga (yang pada dasarnya tidak terbatas) dan dilain pihak seberapa besar kewenangan pejabat negara (pada dasarnya terbatas). Kontrak sosial yang dibentuk atas kehendak bebas dari semua (*the free will all*), untuk mamantapkan keadilan dan pemenuhan moralitas yang tinggi.

J.J. Rousseau mengedepankan konsep tentang kehendak umum (*volonte generale*) untuk dibedakan dari hanya kehendak semua (*omnes ut singuli*). J.J. Rousseau mengatakan bahwa kehendak bebas dari semua tidak harus tercipta oleh jumlah orang yang berkehendak (*the quantity of the subjects*), akan tetapi harus tercipta oleh kualitas kehendaknya (*the quality of the object sought*).

Teori kontrak sosial yang dikemukakan oleh J.J. Rousseau, antara lain, sebagai peletak demokrasi modern, menonjolkan fungsi warga negara dalam masyarakat dan negara. Selain itu, J.J. Rousseau mengubah sistem politik yang penuh dengan kekerasan menjadi musyawarah serta pertanggungjawaban pemerintah terhadap rakyatnya semakin diperhatikan. J.J. Rousseau ingin menghendaki bentuk negara dengan demokrasi mutlak, ada di tangan rakyat. J.J. Rousseau menganggap penguasa sebagai pelayan, sedangkan Hobbes penguasa itu sangat berkuasa.<sup>5</sup>

### **Konsep Negara Hukum dan Perlindungan Hak Asasi Manusia**

Gagasan Negara Hukum dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan social yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

---

4 Wraight, Christopher D. (2008), *Rousseau's The Social Contract: A Reader's Guide*. London: Continuum Books.

5 Abu Daud Busroh. 2011. Ilmu Negara. Bumi Aksara. Jakarta. Hal. 72-74

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep *'rechtsstaat'* dan *'the rule of law'*, juga berkaitan dengan konsep *'nomocracy'* yang berasal dari perkataan *'nomos'* dan *'cratos'*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *'demos'* dan *'cratos'* atau *'kratien'* dalam demokrasi. *'Nomos'* berarti norma, sedangkan *'cratos'* adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.<sup>6</sup>

Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *'rechtsstaat'* itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha Negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah *"The Rule of Law"*, yaitu:

1. *Supremacy of Law.*
2. *Equality before the law.*
3. *Due Process of Law.*

Oleh *"The International Commission of Jurist"*, prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi sehingga Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut *"The International Commission of Jurists"* itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Menurut J.B.J.M. ten Berge prinsip-prinsip negara hukum, sebagai berikut:

---

<sup>6</sup> [https://pn-gunungsitoli.go.id/assets/image/files/Konsep\\_Negara\\_Hukum\\_Indonesia.pdf](https://pn-gunungsitoli.go.id/assets/image/files/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf)



## 1. Asas Legalitas

Substansi dari asas legalitas tersebut adalah menghendaki agar setiap tindakan badan/pejabat administrasi berdasarkan Undang-undang. Tanpa dasar Undang-undang, badan/pejabat administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau mempengaruhi keadaan hukum warga masyarakat. Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam Undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada Undang-undang tertulis (Undang-undang formal).

## 2. Perlindungan hak-hak asasi.

## 3. Pemerintah terikat pada hukum.

4. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah.

## 5. Pengawasan oleh hakim yang merdeka.

Superioritas hukum tidak dapat ditampilkan jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.<sup>7</sup>

Sudargo Gautama mengemukakan tiga ciri-ciri atau unsur-unsur dari negara hukum, yakni:

1. Terdapat pembatasan kekuatan negara terhadap perorangan, maksudnya negara tidak dapat bertindak sewenang-wenang, tindakan negara dibatasi oleh hukum, individu mempunyai hak terhadap negara atau rakyat mempunyai hak terhadap penguasa.

---

7 Ridwan HR, Op.Cit,h.9-10

2. Azas Legalitas Setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum yang telah diadakan terlebih dahulu yang harus ditaati juga oleh pemerintah atau aparatnya.
3. Pemisahan Kekuasaan Agar hak asasi betul-betul terlindungi adalah dengan pemisahan kekuasaan yaitu badan yang membuat peraturan perundang-undangan melaksanakan dan mengadili harus terpisah satu sama lain tidak berada dalam satu tangan.<sup>8</sup>

*International Commission of Jurists* di Bangkok pada tahun 1965 yang menekankan pemahaman “*the dynamic aspects of the Rule of Law in the modern age*” (aspek-aspek dinamika *Rule of Law* dalam abad modern) menyatakan bahwa ada 6 (enam) syarat-syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintah yang demokratis dibawah *Rule of Law*, yaitu Perlindungan Konstitusional, Peradilan atau badan-badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, Pemilihan Umum yang bebas, Kebebasan menyatakan pendapat, Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi, dan Pendidikan kewarganegaraan.<sup>9</sup>

Zahermann Armandz Muabezi, mengutip Juan C. Botero dan Alejandro Ponce yang merangkum dan menyederhanakan teori negara hukum yang yang dianut oleh negara Eropa Kontinental, Aglo Saxon dan *International Commission of Jurist* di Athena tahun 1955 dan *International Congress of Jurist* di Bangkok tahun 1965 yang telah mengalami perubahan sesuai dengan tuntutan zaman. Menurut Juan C. Botero dan Alejandro Ponce ciri-ciri Negara hukum modern dan universal adalah sebagai berikut: <sup>10</sup>

1. Faktor-Faktor yang Membatasi Kekuasaan Pemerintah yang mengukur sejauh mana mereka mengatur dan tunduk pada hukum dan membahas prinsip dasar bahwa penguasa tunduk pada hambatan hukum. Ini merupakan sarana (*checks and balances*), baik konstitusional maupun institusional dimana kekuasaan pemerintah, pejabat dan agennya setiap saat dapat diminta pertanggungjawaban berdasarkan undang-undang. Hal ini juga

---

8 Abdul Azis Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011),h. 117-118

9 Paulus E Lotulung, *Kebebasan Hakim dalam Sistim Penegakan Hukum*, Makalah Disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema “Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan” Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia RI. Denpasar, 14 -18 Juli 2003, hlm. 3.

10 Zahermann Armandz Muabezi, *Negara Berdasarkan Hukum (Rechtsstaats) Bukan Kekuasaan (Machtsstaat)*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 6 Nomor 3, November 2017 : 431-435.



mencakup pemeriksaan non-pemerintah mengenai kekuasaan pemerintah, seperti pers bebas dan independen. Unsur ini sangat sulit diukur secara standar di seluruh negara, karena tidak ada formula tunggal untuk distribusi kekuatan yang tepat di antara organ-organ pemerintah untuk memastikan bahwa masing-masing saat diadakan pemeriksaan. Pemeriksaan pemerintah mengambil banyak bentuk; mereka tidak beroperasi hanya dalam sistem yang ditandai oleh pemisahan kekuasaan secara formal dan juga tidak dikodifikasikan dalam undang-undang. Yang penting adalah wewenang itu didistribusikan, baik dengan peraturan formal atau konvensi, dengan cara yang memastikan bahwa tidak ada satu 33 organ pemerintahan memiliki kemampuan praktis untuk menjalankan kekuasaan yang tidak terkendali.

2. Tidak Adanya Korupsi yang mengukur tidak adanya korupsi, yang secara konvensional didefinisikan sebagai penggunaan kekuatan publik untuk keuntungan pribadi. Korupsi sangat penting untuk penilaian rule of law karena ini adalah manifestasi dari sejauh mana pejabat pemerintah menyalahgunakan kekuasaan mereka atau memenuhi kewajiban mereka berdasarkan hukum. Untuk itu, ada 3 jenis bentuk korupsi: penyuapan, pengaruh yang tidak tepat oleh kepentingan publik atau swasta, dan penyalahgunaan dana publik atau sumber lainnya (penggelapan). Ketiga bentuk korupsi ini diperiksa berkenaan dengan pejabat pemerintah di cabang eksekutif, termasuk polisi dan militer dan pengadilan yudikatif serta legislatif. Instrumen ini mempertimbangkan berbagai kemungkinan situasi yang melibatkan korupsi kecil dan besar; termasuk penyediaan layanan publik; prosedur pengadaan; dan penegakan administrasi lingkungan, persalinan, dan kesehatan dan peraturan keselamatan antara lain.
3. Ketertiban dan Keamanan yang mengukur seberapa baik masyarakat menjamin keamanan orang dan harta benda. Keamanan manusia adalah salah satu aspek yang menentukan dari setiap aturan masyarakat hukum dan fungsi dasar negara. Kekerasan tidak hanya menimbulkan luka pada masyarakat, namun juga mencegah pencapaian tujuan lain, seperti pelaksanaan kebebasan dan akses terhadap keadilan. Dalam situasi ekstrim, kekerasan bisa menjadi norma karena peraturan hukum tidak ditegakkan. Unsur ini mencakup tiga dimensi: tidak adanya kejahatan terutama kejahatan konvensional; tidak adanya kekerasan politik, termasuk

terorisme, konflik bersenjata, dan kerusuhan politik; dan tidak adanya kekerasan sebagai cara yang dapat diterima. Menurut teori kontrak sosial klasik Thomas Hobbes dan John Locke, peran mendasar pemerintah adalah memberikan keamanan, perdamaian, dan pertahanan dalam masyarakat sipil.

4. Hak Dasar untuk mengetahui perlindungan hak asasi manusia. Ini mengakui bahwa peraturan hukum harus lebih dari sekedar sistem peraturan, sistem hukum positif yang gagal menghormati hak asasi manusia yang dijamin dan ditetapkan berdasarkan hukum internasional adalah “peraturan perundang-undangan” terbaik, dan tidak layak disebut aturan sistem hukum.
5. Pemerintahan Terbuka yang memungkinkan akses, partisipasi, dan kolaborasi yang lebih luas antara pemerintah dan warganya, dan memainkan peran penting dalam mempromosikan akuntabilitas. Meminta informasi dari otoritas publik merupakan alat penting untuk memberdayakan warga negara dengan memberi mereka jalan untuk menyuarakan keprihatinan mereka dan menuntut pertanggungjawaban dari pemerintah mereka. Dalam menjalankan pemerintahan terbuka ada 5 unsur yang perlu jadi pertimbangan dan empat unsur dasar di antaranya: undang-undang yang jelas, dipublikasikan dan stabil; proses administrasi yang terbuka untuk partisipasi publik; rancangan undang-undang dan peraturan resmi yang tersedia untuk umum; dan tersedianya informasi resmi. Yang pertama dari unsur-unsur ini berhubungan dengan kejelasan, publisitas dan stabilitas yang dibutuhkan publik untuk mengetahui apa hukum dan tindakan yang diizinkan dan dilarang. Hukum harus dapat dipahami dan maknanya cukup jelas, dipublikasikan, dan dijelaskan kepada masyarakat umum dalam bahasa sederhana agar mereka dapat menaatinya. Jika undang-undang tidak dapat diakses, orang cenderung tidak mengetahui hak mereka, menggunakan cara hukum untuk memperbaiki keluhan mereka, dan menyadari dan memahami kewajiban mereka. Hal ini terutama terjadi pada sektor masyarakat yang kurang beruntung atau terpinggirkan, termasuk orang miskin dan perempuan. Inilah beberapa prasyarat paling dasar untuk mencapai dan mempertahankan peraturan masyarakat hukum yang mampu menjamin ketertiban umum, keamanan pribadi, dan hak-hak fundamental. Unsur-unsur lain dalam faktor ini menyangkut pula proses dimana undang-



undang tersebut diberlakukan, diatur dan diterapkan; dan sejauh mana undang-undang tersebut dapat diakses, adil dan efisien. Diantara indikasi akses adalah: apakah persidangan dilakukan dengan pemberitahuan tepat waktu dan terbuka untuk umum; apakah proses pembuatan undang-undang memberi kesempatan pada sudut pandang yang beragam untuk dipertimbangkan; dan apakah catatan proses legislatif dan administratif dan keputusan pengadilan tersedia untuk umum.

6. Penegakan Peraturan yang Efektif untuk mengukur keadilan dan efektivitas dalam menegakkan peraturan pemerintah. Penegakan publik terhadap peraturan pemerintah meresap dalam masyarakat modern sebagai metode untuk mendorong perilaku 'baik'. Fitur kritis dari rule of law adalah peraturan tersebut ditegakkan dan diterapkan dengan benar oleh pihak berwenang, terutama karena penegakan hukum publik dapat meningkatkan kelalaian dan perlakuan sewenang-wenang oleh pejabat yang mengejar kepentingan mereka sendiri. Kerangka kerja ini tidak melihat adanya bentuk peraturan tertentu, juga tidak memeriksa berapa banyak peraturan aktivitas tertentu yang sesuai. Sebagai gantinya, fokusnya pada seberapa baik peraturan diterapkan dan diberlakukan. Seberapa baik peraturan diterapkan dan diberlakukan terdiri dari unsur-unsur seperti penegakan peraturan pemerintah yang efektif, tidak adanya pengaruh yang tidak benar oleh pejabat publik atau kepentingan pribadi, kepatuhan terhadap proses hukum dalam prosedur administratif, dan tidak adanya pengambilalihan kepemilikan pribadi oleh pemerintah tanpa kompensasi yang memadai.
7. Akses terhadap Keadilan Sipil Akses terhadap keadilan sangat penting bagi penegakan hukum. Dalam aturan hukum masyarakat, semua orang harus bisa mendapatkan pemulihan sesuai dengan hak-hak dasar. Akses terhadap keadilan memiliki makna "tipis" dan "tebal". Dalam kerangka ini, antara menyukai konsepsi dan menangani akses terhadap keadilan maka akses terhadap mekanisme penyelesaian perselisihan, terutama dalam hal akses terhadap nasihat dan akses ke pengadilan. Ini berbeda dengan kerangka kerja lain yang mengkonseptualisasikan akses terhadap keadilan dalam arti 'lebih tebal', di mana akses terhadap keadilan mencakup aspek lain seperti legitimasi pengadilan atau elemen yang berkontribusi untuk meningkatkan pemberdayaan hukum bagi orang miskin. Penilaian di bidang

akses terhadap keadilan terdiri dari sistem peradilan perdata dan sistem peradilan pidana. Akses terhadap keadilan sipil, berfokus pada keadilan sipil dan mengukur apakah orang biasa dapat menyelesaikan keluhan mereka melalui institusi formal keadilan secara damai dan efektif, serta sesuai dengan norma sosial yang berlaku umum dan bukan menggunakan kekerasan atau swadaya. Akses terhadap keadilan sipil mensyaratkan agar sistem dapat diakses, terjangkau, efektif, tidak memihak, dan berkompeten secara budaya. Aksesibilitas mencakup kesadaran umum dengan perlakuan yang sewajarnya; ketersediaan dan keterjangkauan nasihat dan representasi hukum; dan tidak adanya biaya yang berlebihan atau tidak masuk akal, rintangan prosedural, hambatan linguistik, lokasi fisik gedung pengadilan, dan hambatan lain untuk mengakses sistem resolusi perselisihan formal. Ketidakberpihakan mencakup tidak adanya perbedaan sewenang-wenang atau irasional berdasarkan status sosial atau ekonomi dan bentuk bias lainnya, serta keputusan yang bebas dari pengaruh yang tidak benar oleh pejabat publik atau kepentingan pribadi.

8. Peradilan Pidana yang Efektif Sistem peradilan pidana yang efektif merupakan aspek kunci dari *rule of law* karena hal ini merupakan mekanisme alami untuk memperbaiki keluhan dan membawa tindakan terhadap individu atas pelanggaran yang terjadi dalam masyarakat. Sistem peradilan pidana yang efektif mampu menyelidiki dan mengadili tindak pidana secara efektif dan tidak memihak, sambil memastikan bahwa hak-hak tersangka dan korban dilindungi. Namun, penilaian terhadap sistem semacam itu harus mempertimbangkan keseluruhan sistem; termasuk polisi, pengacara, jaksa, hakim, dan petugas lapas.
9. Keadilan Informal Keadilan informal menyangkut peran yang dimainkan di banyak negara oleh sistem hukum tradisional, atau 'informal' termasuk pengadilan tradisional, kesukuan, dan agama serta sistem berbasis masyarakat dalam menyelesaikan perselisihan. Sistem ini sering memainkan peran besar dalam budaya di mana lembaga hukum formal gagal memberikan pemulihan yang efektif untuk segmen populasi yang besar atau ketika institusi formal dianggap asing, korup, dan tidak efektif. Faktor ini mencakup dua konsep: 1. apakah mekanisme penyelesaian sengketa tradisional, komunal dan religius terbukti tidak memihak dan efektif; dan 2.



sejauh mana sistem peradilan informal menghormati dan melindungi hak-hak dasar.

Dalam sejarahnya, konsep Negara hukum terbagi menjadi Negara hukum penjaga malam (*Nachtwachterstaat*) dan Negara hukum kesejahteraan. Dalam konsep negara penjaga malam pemerintah hanya dibenarkan masuk dalam wilayah keamanan dan tidak masuk pada wilayah politik dan ekonomi, sesuai dengan *da laissez-faire* atau paham liberal. Paham liberal percaya bahwa apabila seorang diberikan kebebasan mengurus ekonominya masing-masing, ekonomi negara akan sehat. Dalam perspektif ini urusan ekonomi terlepas campur tangan negara.

Sedangkan Teori *Welfare State* atau Negara kesejahteraan, memungkinkan peran dan campur tangan negara/pemerintah dalam pembentukan peraturan Perundang-undangan guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Negara kesejahteraan (*welfare state*) menurut Bagir Manan adalah negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi 21 pemikul utama tanggungjawab untuk mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>11</sup>

### **Asas Kedaulatan Rakyat dalam Konsitusi Indonesia**

Aristoteles mengatakan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang di perintahkan dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Ada tiga unsur dari pemerintahan yang berkonstitusi yaitu pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; kedua, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi; ketiga, pemerintah berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik. Dalam kaitannya dengan konstitusi, Aristoteles mengatakan bahwa konstitusi merupakan penyusunan jabatan dalam suatu negara dan menentukan apa yang dimaksudkan dengan badan pemerintahan dan apa akhir dari setiap masyarakat. Selain itu, konstitusi

---

11 Marbun S.F, Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 201

merupakan aturan-aturan dan penguasa harus mengatur negara menurut aturan- aturan tersebut.<sup>12</sup>

Di Indonesia sebagai sebuah Negara yang timbul sebagai bekas jajahan Belanda, yang ironisnya adalah sebuah Negara di daratan Eropa yang menggaungkan konsep pembebasan manusia atas penjajahan oleh Penguasa, penyusunan Konstitusinya sangat dipengaruhi oleh pikiran-pikiran Renaisans Eropa baik konsep mengenai demokrasi maupun cita Negara hukum. Hal ini wajar mengingat hampir semua pendiri bangsa adalah produk pendidikan Belanda hasil politik balas budi bahkan banyak diantara *founding fathers* tersebut secara langsung mengecap pendidikan tingginya di Belanda sehingga pemikiran pemikiran Eropa langsung maupun tidak langsung mempengaruhi materi penyusunan Konstitusi Indonesia merdeka. Walaupun terdapat pertarungan ideologi dengan kelompok Islam di awal-awal kemerdekaan, namun ternyata aliran pikiran Eropa/Barat keluar sebagai pemenang walaupun dimodifikasi sedemikian rupa sehingga seolah-olah sebagai cita rasa Bangsa Indonesia asli, Konstitusi Republik Indonesia tersebut terasa semakin liberal setelah dilakukan amandemen terhadap Konstitusi Pasca Reformasi 1998.

Oleh karenanya, Konstitusi Indonesia dapat diperiodisasi menjadi dua yaitu sebelum Perubahan yaitu 1945 sampai dengan 1999 dengan beberapa dinamika di dalamnya dan setelah Perubahan;

#### 1. Sebelum Perubahan UUD 1945

Sebelum Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Kedaulatan rakyat dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur pada Pasal 1 ayat (2). Pasal tersebut menyatakan bahwa “Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa: Kedaulatan rakyat dipegang oleh suatu Badan, bernama “Majelis Permusyawaratan Rakyat” sebagai penjelmaan seluruh rakyat Indonesia. Majelis ini menetapkan Undang-Undang Dasar dan menetapkan garis-garis besar haluan negara. Majelis ini mengangkat Kepala Negara (presiden) dan Wakil Kepala Negara

---

12 Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006),h. 2



(wakil presiden). Majelis inilah yang memegang kekuasaan Negara yang tertinggi, sedang presiden harus menjalankan haluan Negara menurut garis-garis besar yang telah ditetapkan Majelis.

Sebelum dilakukan perubahan, kedudukan Undang-Undang Dasar 1945 sebagai sumber hukum tertinggi memiliki sifat yang elastis karena hanya memuat hal-hal pokok yang pengaturan lebih terincinya diserahkan kepada Undang-Undang dengan mengedepankan semangat penyelenggaraan negara dan para pemimpin pemerintahan yang baik dalam praktiknya. Akibatnya, sifat Undang-Undang Dasar 1945 yang elastis tersebut, dalam praktik menimbulkan berbagai penafsiran terhadap rumusan pasal-pasal yang dimuatnya. Pengutamaan semangat para penyelenggara negara dan para pemimpin pemerintahan ternyata belum cukup karena tidak didukung dengan ketentuan konstitusi yang memuat aturan dasar tentang kehidupan yang demokratis, supremasi hukum, pemberdayaan rakyat, penghormatan hak asasi manusia, dan otonomi daerah. Hal tersebut penting, karena membuka peluang untuk berkembangnya praktik penyelenggaraan negara yang tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Dasar pemikiran yang melatarbelakangi dilakukannya perubahan Undang-Undang Dasar 1945, antara lain sebagai berikut:<sup>13</sup>

- a. Undang-Undang Dasar 1945 membentuk struktur ketatanegaraan yang bertumpu pada kekuasaan tertinggi di tangan MPR RI yang sepenuhnya melaksanakan kedaulatan rakyat. Hal tersebut berakibat pada tidak terjadinya saling mengawasi dan mengimbangi (*check and balances*) pada institusi-institusi ketatanegaraan. Penyerahan kekuasaan tertinggi kepada MPR merupakan kunci yang menyebabkan kekuasaan pemerintahan negara seakan-akan tidak memiliki hubungan dengan rakyat.
- b. Undang-Undang Dasar 1945 memberikan kekuasaan yang sangat besar kepada pemegang kekuasaan eksekutif (Presiden). Sistem yang dianut oleh Undang-Undang Dasar 1945 adalah domina eksekutif (*executive heavy*), yaitu kekuasaan yang dominan

---

13 [https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur\\_ketatanegaraan\\_pasca\\_amandemen.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur_ketatanegaraan_pasca_amandemen.pdf)

berada di tangan Presiden. Pada diri Presiden terpusat kekuasaan menjalankan pemerintahan (*chief executive*) yang dilengkapi dengan berbagai hak konstitusional yang lazim disebut hak prerogatif dan kekuasaan legislative karena memiliki kekuasaan membentuk undang-undang. Hal itu tertulis jelas dalam Penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, yang berbunyi bahwa — Presiden ialah penyelenggara pemerintah negara yang tertinggi di bawah Majelis. Dua cabang kekuasaan negara yang seharusnya dipisahkan dan dijalankan oleh lembaga negara yang berbeda, tetapi nyatanya berada di satu tangan (Presiden) yang menyebabkan tidak bekerjanya prinsip saling mengawasi dan mengimbangi (*check and balances*) dan berpotensi mendorong lahirnya kekuasaan yang otoriter.

- c. Undang-Undang Dasar 1945, mengandung pasal-pasal yang luwes sehingga dapat menimbulkan lebih dari satu tafsiran (multi tafsir).
  - d. Undang-Undang Dasar 1945, terlalu banyak memberikan kewenangan kepada kekuasaan Presiden untuk mengatur hal-hal penting dengan Undang-Undang.
  - e. Rumusan Undang-Undang Dasar 1945 tentang semangat penyelenggaraan negara belum cukup didukung ketentuan konstitusi yang memuat aturan dasar tentang kehidupan demokratis, supremasi hukum, pemberdayaan rakyat, penghormatan hak asasi manusia, dan otonomi daerah. Hal itu membuka peluang berkembangnya praktik penyelenggaraan negara yang tidak sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.
2. Sesudah Perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Berdasarkan pemikiran tersebut, MPR merumuskan tujuan dilakukannya perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945. yaitu<sup>14</sup>:

- a. menyempurnakan aturan dasar mengenai tatanan negara dalam mencapai tujuan nasional yang tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

---

14 [https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur\\_ketatanegaraan\\_pasca\\_amandemen.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur_ketatanegaraan_pasca_amandemen.pdf)



- b. menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan dan pelaksanaan kedaulatan rakyat serta memperluas partisipasi rakyat dalam penyelenggaraan tujuan negara agar sesuai dengan perkembangan paham demokrasi.
- c. menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan dan perlindungan hak asasi manusia agar sesuai dengan perkembangan paham hak asasi manusia.
- d. menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan negara secara demokratis dan modern, antara lain melalui pembagian kekuasaan yang lebih tegas, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (check and balances) yang lebih ketat dan transparan, dan pembentukan lembaga-lembaga negara yang baru untuk mengakomodasi perkembangan kebutuhan bangsa dan tantangan zaman.
- e. menyempurnakan aturan dasar mengenai jaminan konstitusional dan kewajiban negara mewujudkan kesejahteraan sosial, mencerdaskan kehidupan bangsa, menegakkan etika, moral, dan solidaritas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara dalam perjuangan mewujudkan negara sejahtera.
- f. melengkapi aturan dasar yang sangat penting dalam penyelenggaraan negara bagi eksistensi negara dan perjuangan negara mewujudkan demokrasi, seperti pengaturan wilayah negara dan pemilihan umum.
- g. menyempurnakan aturan dasar mengenai kehidupan bernegara dan berbangsa sesuai dengan perkembangan aspirasi, kebutuhan, serta kepentingan bangsa dan negara Indonesia.

Perubahan Undang-Undang Dasar 1945, dilakukan MPR guna menyempurnakan ketentuan fundamental ketatanegaraan Indonesia sebagai pedoman utama dalam mengisi tuntutan reformasi dan memandu arah perjalanan bangsa dan negara pada masa yang akan datang, dengan harapan dapat berlaku untuk jangka waktu ke depan yang cukup panjang. Selain itu, perubahan Undang-Undang Dasar 1945 juga dimaksudkan untuk meneguhkan arah perjalanan bangsa dan negara agar tetap mengacu pada

cita-cita negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 telah mewujudkan konstitusi Indonesia yang memungkinkan terlaksana penyelenggaraan negara yang modern dan demokratis. Semangat yang diemban dalam perubahan tersebut, adalah supremasi hukum, keharusan dan pentingnya pembatasan kekuasaan, pengaturan hubungan dan kekuasaan antarcabang kekuasaan negara secara lebih tegas, penguatan sistem *checks and balances* antarcabang kekuasaan, penguatan perlindungan dan penjaminan hak asasi manusia, dan pengaturan hal-hal yang mendasar di berbagai bidang kehidupan. Secara rinci, beberapa penyempurnaan aturan dasar tersebut antara lain tentang kedaulatan rakyat, negara hukum, otonomi daerah, hak asasi manusia, pemilu, wilayah negara, pertahanan dan keamanan, serta struktur sistem kelembagaan negara termasuk pembentukan lembaga baru yaitu Mahkamah Konstitusi (MK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Komisi Yudisial (KY), Dewan Penasihat Presiden (DPP) serta Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang diatur menjadi bab tersendiri dan pengaturan bank sentral.

Setelah empat kali Undang-Undang Dasar 1945 diubah, sistem ketatanegaraan Indonesia pun telah mengalami perubahan yang sangat mendasar. Perubahan-perubahan itu juga membawa perubahan struktur ketatanegaraan, serta berimplikasi terhadap mekanisme pemerintahan negara, karena perubahan konstitusi pada suatu negara berarti peralihan dari tertib ketatanegaraan yang lama kepada tertib ketatanegaraan yang baru. Negara Indonesia menganut paham kedaulatan rakyat (demokrasi), yakni pemilik kekuasaan tertinggi dalam Negara adalah rakyat. Dalam sistem konstitusional Undang-Undang Dasar, pelaksanaan kedudukan rakyat disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang ditetapkan dalam hukum dan konstitusi (*constitutional democracy*). Karena itu negara Republik Indonesia disebut sebagai negara demokrasi yang berdasar atas hukum. Kedaulatan rakyat diselenggarakan secara langsung dilakukan melalui pemilu untuk memilih anggota lembaga perwakilan dan memilih presiden. Sistem perwakilan diwujudkan dalam cabang tiga kekuasaan yang tercermin dalam MPR yang terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan DPD; Presiden dan Wakil Presiden; dan Kekuasaan Kehakiman yang terdiri atas Mahkamah Agung (MA) dan MK.



Prinsip kedaulatan setelah perubahan tidak lagi diwujudkan hanya dalam MPR, tetapi dibagi-bagikan secara horizontal dengan cara membedakan (*distinction of power*) menjadi kekuasaan fungsi lembaga negara yang sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain berdasarkan prinsip —*checks and balances*”. Untuk melengkapi tugas pengawasan, di samping lembaga legislatif, dibentuk BPK. Dengan prinsip tersebut, maka kekuasaan negara dapat diatur, diawasi dan bahkan dikontrol dengan sebaik-baiknya, sehingga terhindari penyalahgunaan kekuasaan. Adapun dilakukannya pemilihan Presiden dan Wakil Presiden secara langsung oleh rakyat akan memperkuat diterapkannya sistem presidential. Secara politik presiden tidak lagi bertanggung jawab langsung kepada MPR atau lembaga parlemen, melainkan bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang memilihnya.



## BAB 2

# URGENSI AKUNTABILITAS KEBIJAKAN PUBLIK

### Negara Hukum Kesejahteraan

Cita Negara hukum kesejahteraan dalam format Negara demokratis sebagaimana telah diuraikan dalam Bab sebelumnya hanyalah sebah teori tanpa makna jika tidak dijalankan oleh alat Negara atau alat kekuasaan yang bernama pemerintahan yang dibentuk, berjalan, diawasi dan dipertanggungjawabkan menurut aturan yang telah ditetapkan oleh Konstitusi.

Dalam konteks Indonesia, pemerintahan dibentuk untuk mewujudkan tujuan Negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu:

1. melindungi segenap Bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia
2. memajukan kesejahteraan umum
3. mencerdaskan kehidupan bangsa
4. ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial

Pengelolaan pemerintahan pada dasarnya tidak hanya berupaya mencapai tujuan ekonomi dan efisiensi, tetapi juga dalam konteks hubungan antara tanggungjawab negara dengan masyarakat. Masyarakat ingin diperlakukan tidak hanya sebagai konsumen tetapi sebagai *citizens* (warga), yang memiliki hak terhadap pemerintahnya, serta berhak menilai segala tindakan pemerintah. Masyarakat menginginkan pemerintah lebih efisien, dan idealnya lebih hemat. Masyarakat juga menginginkan hak-haknya dilindungi, suaranya lebih didengar, nilai-nilai dan pilihan mereka juga dihormati.<sup>15</sup>

Warga masyarakat pada dasarnya bukanlah orang yang sekedar pengonsumsi, tetapi dia juga adalah pemilik modal dari negara ini. Karena itu,

---

15 Sangkala Rewa, [https://www.researchgate.net/publication/281318998\\_Akuntabilitas\\_Dalam\\_Perspektif\\_Governance](https://www.researchgate.net/publication/281318998_Akuntabilitas_Dalam_Perspektif_Governance)

warga masyarakat secara aktif mendefinisikan terus menerus dirinya sebagai konsumen daripada hanya sekedar pengonsumsi dari jasa dan kebijakan yang dihasilkan oleh pemerintah. Selain itu perubahan baik tatanan dunia yang mempengaruhi situasi nasional telah melahirkan tekanan kepada pemerintah untuk tidak hanya memberikan pelayanan, tetapi juga menawarkan peluang kepada pembuat kebijakan untuk mencari satu solusi terhadap tekanan pertentangan antara perbaikan layanan dan pengurangan peran negara. Para pembuat kebijakan terkadang melihat perubahan sebagai alat untuk menambah dan memperkuat kekuasaan ditingkat pusat, padahal jarak mereka dengan permasalahan ada pada level bawah (desentralisasi), bahkan mereka kadang beranggapan bahwa perubahan merupakan peluang untuk mendapatkan keuntungan politik dan pribadi.

## Pemerintah

### 1. Pengertian Pemerintah

Dari segi bahasa, kata pemerintah dan pemerintahan berasal dari satu suku kata yang sama yaitu “perintah” yang artinya “sesuatu yang harus dilaksanakan atau dilakukan’ sehingga terdapat unsur pemaksaan melalui pesan dalam bentuk antara lain kebijakan, aturan, himbuan dan sebagainya. Oleh sebab itu, maka pemerintah harus ada legitimasi yang menyebabkannya memiliki kewenangan dan kekuasaan.

Kata perintah juga mengandung unsur-unsur:

- a. keharusan, yakni kewajiban untuk melaksanakan apa yang diperintahkan.
- b. adanya hubungan dua pihak, yaitu pihak yang memberi perintah dan pihak yang menerima perintah.
- c. adanya hubungan fungsional antara pemberi dan penerima perintah.
- d. adanya kekuasaan dan wewenang untuk memberi perintah.

Dalam bahasa Inggris digunakan kata “*government*” yang artinya:<sup>16</sup>

- a. *the group of people who are responsible for controlling a country or a state*

---

<sup>16</sup> <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/government?q=government>

- b. *a particular system or method of controlling a country*
- c. *the activity or the manner of controlling a country)*

Menurut Sumaryadi, secara umum pemerintah dapat didefinisikan sebagai organisasi yang memiliki kekuasaan untuk membuat dan menerapkan hukum serta undang-undang di wilayah tertentu. Pemerintah merupakan sebuah organisasi yang memiliki:

- a. Otoritas yang memerintah dari suatu unit politik.
- b. Kekuasaan yang memerintah suatu masyarakat politik (*political will*).
- c. Aparatur yang merupakan badan pemerintahan yang berfungsi dan menjalankan kekuasaan.
- d. Kekuasaan untuk membuat peraturan perundang-undangan untuk menangani perselisihan dan membicarakan putusan administrasi dan dengan monopoli atas kekuasaan yang sah.<sup>17</sup>

## 2. Fungsi dan Peran Pemerintah

Menurut Sumaryadi, sejarah terbentuknya lembaga pemerintah tidak terlepas dari adanya sejarah suatu organisasi bernama negara (*state*). Pada dasarnya pemerintahlah yang menggerakkan negara, yang mengatur dan mempertahankan eksistensi dan esensi suatu negara.

Menurut Ndraha, pemerintahan adalah gejala sosial, artinya terjadi di dalam hubungan antar anggota masyarakat, baik individu dengan individu, kelompok dengan kelompok, maupun antar individu dengan kelompok.<sup>18</sup> Lebih lanjut dinyatakan oleh Ndraha (2003;6), bahwa; "Pemerintahan adalah organ berwenang memproses pelayanan publik dan berkewajiban memproses pelayanan sipil bagi setiap orang melalui lembaga pemerintah, sehingga setiap anggota masyarakat yang bersangkutan menerimanya pada saat diperlukan, sesuai dengan ketentuan (harapan) yang diperintah atau publik. Oleh karena itu, Pemerintahan adalah sebuah sistem multi program yang bertujuan memenuhi dan melindungi kebutuhan, serta tuntutan yang diperintah akan jasa publik dan layanan sipil."<sup>19</sup>

---

17 Sumaryadi, I. Nyoman., 2010, Sosiologi Pemerintahan. Penerbit: Ghalia. Indonesia, Bogor. Halaman 18

18 Ndraha, Taliziduhu, 1997. Metodologi Ilmu Pemerintahan. Jakarta: Rineka Cipta halaman 6

19 Ndraha, Taliziduhu, 2003. Kybernology (Ilmu Pemerintahan Baru) Jilid 1. Jakarta: Rineka Cipta



Sejalan dengan Rousseau yang berpendapat bahwa masyarakat membentuk pemerintahan karena adanya kebutuhan yakni keamanan, ketentraman, kerukunan dan sebagainya, Sadu Wasistiono berpendapat bahwa salah satu tugas pokok pemerintah yang terpenting adalah memberikan pelayanan umum kepada masyarakat. Oleh karena itu, organisasi pemerintah sering pula disebut sebagai pelayan masyarakat (*public servant*).<sup>20</sup>

Sedangkan menurut Adam Smith, pemerintah hanya mempunyai tiga fungsi, yaitu:

- a. Fungsi pemerintah untuk memelihara pertahanan dan keamanan negara.
- b. Fungsi pemerintah untuk menyelenggarakan peradilan.
- c. Fungsi pemerintah untuk menyediakan barang-barang yang tidak disediakan oleh pihak swasta.

Pandangan Adam Smith ini merupakan pandangan liberal yang dalam tatanan politik melahirkan Negara hukum penjaga malam, yang menuntut Negara berperan sangat minimal dalam urusan rakyat atau warganegara. Dengan sedikitnya interaksi antara pemerintah dengan rakyat, potensi gesekan juga menjadi minimal namun akibat minimnya campurtangan Pemerintah, terjadi persaingan atau kompetisi yang sama sekali tidak sehat dalam masyarakat yang menyebabkan pemilik modal termasuk pemilik lahan semakin kaya, sedangkan golongan petani dan buruh semakin menderita.

Sedangkan menurut akademisi Amerika Serikat, Leroy Way Junior, fungsi utama pemerintah modern meliputi:

- a. diplomasi asing (*foreign diplomacy*)
- b. pertahanan militer (*military defense*)
- c. pemeliharaan ketertiban dalam negeri (*maintenance of domestic order*)
- d. administrasi peradilan (*administration of justice*)
- e. perlindungan kebebasan sipil (*protection of civil liberties*)

---

<sup>20</sup> Sadu Wasistiono, *Kapita Selekta Manajemen Pemerintahan Daerah*, Cet. 4., (Edisi Revisi), Bandung: Fokusmedia, 2003, halaman 41.

- f. ketentuan dan pengaturan melakukan pemilihan berkala (*provision for and regulation of the conduct of periodic elections*)
- g. penyediaan barang dan jasa publik (*provision for public goods and services*)
- h. promosi pertumbuhan ekonomi dan pembangunan (*promotion of economic growth and development*)
- i. pengoperasian program asuransi sosial untuk mencegah kemiskinan di masa depan (*operation of social- insurance programs to prevent future poverty*)
- j. pengoperasian program kesejahteraan sosial untuk mengurangi kemiskinan yang ada<sup>21</sup>

Khusus dalam bidang ekonomi, Peran Pemerintah terbagi menurut pendapat 3 (tiga) aliran utama yaitu Neoliberal, Ekonomi Kemakmuran dan Institusionalisme.<sup>22</sup> Bagi aliran Neoliberal, campur tangan pemerintah sebagai sesuatu yang menghambat kebebasan individu. Sikap terbaik pemerintah adalah sedikit campur tangan dalam urusan ekonomi (*the best government is the least government*).

Sedangkan bagi aliran ekonomi kemakmuran yang disebut juga *market failure approach* melihat pentingnya campur tangan pemerintah dalam pengadaan dan distribusi barang-barang tertentu secara efisien tanpa melalui pasar. Barang-barang tersebut antara lain '*public goods*' dan '*pioneers project*'. Menurut aliran ini, barang-barang umum (*public goods*) memiliki sifat khas yang dapat menyebabkan kesulitan jika pengaturannya melalui pasar yaitu sulit dibedakan antara yang membayar dengan yang tidak membayar, baik dalam pengadaan maupun dalam distribusi (*non-exclusiveness*). Semua orang tanpa membayar dapat menggunakan barang atau memanfaatkan pelayanan itu secara bebas (*free riders*). Adapun sifat khas yang kedua, pemakaiannya dilakukan secara bersama, bukan bersifat sendiri-sendiri (*non-rivalness*). Contoh dari *public goods* ini adalah keamanan nasional, lampu jalan raya dan sebagainya. Masih

21 Almon Leroy Way, Jr., The American System of Government: Politics & Government in The U.S.A., Part One; Politics & Government: The Essentials, <https://www.proconservative.net/CUNAPolSci201PartOneB2.shtml>

22 <http://chairululid.lecture.ub.ac.id/files/2013/06/P2-Fungsi-Pemerintah.pdf>



menurut aliran Ekonomi Kemakmuran, pada barang-barang umum (*public goods*) terdapat ketidakmampuan pasar dalam pengaturan pengadaan dan distribusinya yang oleh karenanya tidak dapat diserahkan kepada pihak swasta. Demikian juga dengan Proyek Rintisan (*Pioneer Project*). pengadaan dan pengelolannya tidak mungkin diadakan berdasarkan perhitungan pasar. Proyek-proyek ini boleh jadi tidak ekonomis jika dilihat dalam jangka waktu pendek, tetapi ekonomis dinilai dalam jangka panjang. Termasuk dalam proyek-proyek pionir ini antara lain adalah jalan-jalan terobosan di daerah tertinggal, pembukaan lahan atau proyek percontohan, dan sarana lain yang diperlukan dalam pembukaan daerah baru.

Peran pemerintah menurut aliran institusionalisme adalah berkaitan dengan pandangan atau aliran ini adalah bagaimana pemerintah itu berfungsi. Pemerintah dalam melakukan kegiatannya dapat bertindak secara langsung atau boleh jadi secara tidak langsung, melalui kemitraan dengan pihak lain. Baik dengan pihak swasta domestik, swasta asing ataupun dengan pemerintah asing. Semua tindakan pemerintah ini harus dilakukan dengan menggunakan lembaga dan prosedur tertentu. Baik lembaga permanen yang sudah ada ataupun dengan membentuk lembaga sementara (*Ad Hoc* atau *Comission*)

Dewasa ini peran pemerintah dalam ekonomi seringkali dikelompokkan menjadi 3 (tiga) kelompok utama yaitu Peran Alokasi pemerintah dalam alokasi sumber-sumber ekonomi, Peran Distribusi peran pemerintah dalam distribusi kekayaan/pendapatan dan Peran Stabilitas yaitu peran pemerintah sebagai alat menjaga kestabilan kondisi perekonomian.

### 3. Tindakan Pemerintah sebagai Kebijakan Publik

Kebijakan publik menurut Thomas R. Dye adalah apapun yang dipilih pemerintah untuk dilakukan atau untuk tidak dilakukan (*Public policy is whatever government choose to do or not to do*)<sup>23</sup>. Berdasarkan pendapat sederhana namun bermakna sapujagat ini, apapun tindakan/perbuatan pemerintah adalah kebijakan publik.

Dari keseluruhan tindakan pemerintah baik aktif (melakukan sesuatu) ataupun pasif (tidak melakukan sesuatu) dapat digolongkan ke dalam 2 jenis yaitu:

---

23 Islamy (2009:19)

- a. Perbuatan atau tindakan Material atau Tindakan Faktual/Perbuatan Konkret.

Tindakan Faktual merupakan tindakan nyata atau fisik yang dilakukan oleh Pemerintahan. Tindakan ini tidak hanya terbatas pada tindakan aktif saja namun juga perbuatan pasif. Yang dimaksud perbuatan pasif dalam hal ini adalah pendiaman akan sesuatu hal. Contoh dari perbuatan aktif dari Tindakan Faktual adalah pembangunan gedung pemerintahan. Sedangkan contoh pendiaman/perbuatan pasif adalah membiarkan jalan rusak. Untuk Tindakan Faktual yang bersifat aktif ia biasanya selalu didahului oleh penetapan tertulis, sedangkan untuk perbuatan pasif tidak. Tindakan faktual akan selalu bersegi satu karena bersifat sepihak saja. Oleh karenanya segala jenis Tindakan Faktual masuk ke dalam ranah hukum publik.

- b. Tindakan Hukum (*Rechtshandelingen*) adalah tindakan yang dilakukan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka melaksanakan urusan pemerintahan dan memiliki anasir: a) Perbuatan tersebut dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuurs-organen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri; b) Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan; c) Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum pada bidang hukum administrasi. Inilah yang secara teori memiliki implikasi hukum secara administrasi. Tindakan hukum pemerintah terbagi menjadi dua macam yaitu publik dan privat. Perbuatan hukum publik dibagi lagi menjadi dua yaitu hukum public bersegi dua dan hukum publik bersegi dua. Perbuatan publik bersegi dua dibagi lagi menjadi perjanjian dan tindakan bersama.

Menurut Utrecht, tindakan pemerintah itu dapat dilakukan dengan berbagai cara, yaitu:

- a. Yang bertindak adalah administrasi negara itu sendiri.
- b. Yang bertindak adalah subyek hukum/badan hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara, dan dilakukan berdasarkan sesuatu hubungan istimewa, seperti badan hukum yang diberi monopoli

- c. Yang bertindak adalah subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi negara yang menjalankan pekerjaan berdasarkan suatu konsesi/izin dari pemerintah. Pekerjaan tersebut diserahkan oleh pemerintah kepada badan swasta untuk menyelenggarakan kepentingan umum.
- d. Yang bertindak ialah subyek hukum lain yang tidak termasuk administrasi Negara yang diberi subsidi oleh pemerintah, seperti yayasanyayasan pendidikan.
- e. Yang bertindak adalah pemerintah bersama-sama dengan subyek hukum lain yang bukan administrasi negara di mana kedua belah pihak tergabung dalam kerjasama, seperti Bank Industri Niaga (di mana pemerintah bukan pemegang saham tetapi di dalam dewan direksinya ada wakil-wakil pemerintah).
- f. Yang bertindak adalah yayasan yang didirikan/diawasi oleh pemerintah, seperti yayasan Supersemar, yayasan Veteran dan sebagainya.
- g. Yang bertindak adalah koperasi yang didirikan/diawasi oleh pemerintah.
- h. Yang bertindak adalah Perusahaan Negara, misalnya PLN.<sup>24</sup>

Berdasarkan pendapat E. Utrecht di atas, maka tindakan pemerintah yang merupakan tindakan hukum untuk penyelenggaraan kepentingan umum, yaitu;

- a. Membebaskan kewajiban pada organ-organ itu untuk menyelenggarakan kepentingan umum.
- b. Mengeluarkan undang-undang yang bersifat melarang atau yang ditujukan pada tiap-tiap warganegara untuk melakukan perbuatan (tingkah laku) yang perlu demi kepentingan umum.
- c. Perintah-perintah atau ketetapan-ketetapan yang bersifat memberikan beban.
- d. Memberikan subsidi-subsidi atau bantuan-bantuan kepada swasta.
- e. Memberikan kedudukan hukum (*rechtstatus*) kepada seseorang sesuai dengan keinginannya, sehingga orang tersebut mempunyai hak dan kewajiban.

---

<sup>24</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016) hlm. 121-122

- f. Melakukan pengawasan terhadap pekerjaan swasta.
- g. Bekerjasama dengan perusahaan lain dalam bentuk-bentuk yang ditentukan untuk kepentingan umum.
- h. Mengadakan perjanjian dengan warganegara berdasarkan hal-hal yang diatur dalam hukum. Tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*) adalah tindakan atau perbuatan yang dilakukan alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgaan*) dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan (*bestuursfunctie*).

Sedangkan menurut Prajudi Atmosudirjo, ada empat macam perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) administrasi negara, yaitu :

- a. Penetapan (*beschikking, administrative discretion*);
- b. Rencana (*Plan*);
- c. Norma Jabaran (*concreto normgeving*);
- d. Legislasi Semu (*pseudowetgeving*).<sup>25</sup>

Tindakan hukum yang dilaksanakan oleh pemerintah dalam hukum administrasi negara, yaitu:

1. Tindakan hukum pemerintah/tata usaha negara berdasarkan hukum perdata atau hukum privat. Dua pendapat yang timbul tentang diperbolehkannya administrasi negara mengadakan hubungan hukum berdasarkan hukum privat, yaitu: a. Administrasi negara dalam menjalankan tugas pemerintahan tidak dapat menggunakan hukum privat, karena sifat hukum privat adalah hubungan hukum yang mengatur hubungan kehendak pada kedua belah pihak, serta bersifat perorangan. Administrasi negara sebagai bagian dari hukum publik, serta merupakan hukum untuk bolehnya tindakan atas kehendak satu pihak. b. Administrasi negara dapat menggunakan hukum privat. Akan tetapi, untuk menyelesaikan suatu soal khusus yang dalam lapangan administrasi negara telah tersedia peraturan-peraturan hukum publik.
2. Tindakan hukum tata usaha negara berdasarkan hukum publik ada 2 macam, yaitu: a. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Satu adalah perbuatan hukum publik yang merupakan kehendak satu pihak dari

<sup>25</sup> Atmosudirdjo, Prajudi. 1981. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : Ghalia.



pemerintah, tidak melibatkan masyarakat. b. Perbuatan Hukum Publik yang Bersegi Dua.

Tindakan hukum publik yang bersegi satu maupun bersegi dua dapat dikategorikan menjadi tiga bagian, yakni:

1. Tindakan membuat keputusan (*beschikking*); Tindakan hukum publik yang bersifat sepihak (bersegi satu) dapat dibedakan menjadi tiga, yakni: 1) Sepihak - konkret - individual; 2) Sepihak - konkret - umum; dan 3) Lebih dari satu jabatan tata usaha negara - konkret - umum.
2. Tindakan membuat peraturan (*regeling*), dan Tindakan hukum pemerintah bidang hukum publik ini yang juga bersifat sepihak (bersegi satu) dan peraturan yang dikeluarkan bersifat umum-abstrak. Tindakan hukum dapat berbentuk peraturan pemerintah, peraturan presiden, peraturan menteri, peraturan gubernur dan lain-lain.
3. Tindakan materil (*materiele daad*). Tindakan yang dilakukan dalam bentuk tindakan materil dilakukan untuk kepentingan umum yang melibatkan dua pihak atau lebih, yakni pemerintah dan sipil (swasta) maupun pihak-pihak lain. Tindakan hukum publik ini, misalnya membuat perjanjian kerja, membuat *memorandum of understanding* (MOU), *vortband contract*, dan sebagainya.

Adapun menurut UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, hak, kewajiban dan wewenang Pejabat/Badan Tata Usaha Negara/Administrasi Negara adalah sebagai berikut :

1. Hak
  - a. melaksanakan Kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB;
  - b. menyelenggarakan aktivitas pemerintahan berdasarkan kewenangan yang dimiliki;
  - c. menetapkan Keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan Tindakan;
  - d. menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan Keputusan dan/atau Tindakan;

- e. menggunakan Diskresi sesuai dengan tujuannya;
- f. mendelegasikan dan memberikan Mandat kepada Pejabat Pemerintahan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- g. menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan;
- h. menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/atau Konsesi sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan;
- i. memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya;
- j. memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya;
- k. menyelesaikan Sengketa Kewenangan di lingkungan atau wilayah kewenangannya;
- l. menyelesaikan Upaya Administratif yang diajukan masyarakat atas Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuatnya; dan
- m. menjatuhkan sanksi administratif kepada bawahan yang melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

## 2. Kewajiban

- a. membuat Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan kewenangannya;
- b. mematuhi AUPB dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;
- d. mematuhi Undang-Undang ini dalam menggunakan Diskresi;
- e. memberikan Bantuan Kedinasan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang meminta bantuan untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan tertentu;
- f. memberikan kesempatan kepada Warga Masyarakat untuk didengar pendapatnya sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- g. memberitahukan kepada Warga Masyarakat yang berkaitan dengan Keputusan dan/atau Tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak Keputusan dan/atau Tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan;
- h. menyusun standar operasional prosedur pembuatan Keputusan dan/atau Tindakan;
- i. memeriksa dan meneliti dokumen Administrasi Pemerintahan, serta membuka akses dokumen Administrasi Pemerintahan kepada Warga Masyarakat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang;
- j. menerbitkan Keputusan terhadap permohonan Warga Masyarakat, sesuai dengan hal-hal yang diputuskan dalam keberatan/banding;
- k. melaksanakan Keputusan dan/atau Tindakan yang sah dan Keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh Pengadilan, pejabat yang bersangkutan, atau Atasan Pejabat; dan
- l. mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

## **Akuntabilitas Kebijakan Publik**

### **1. Pengertian**

Akuntabilitas merupakan sebuah konsep yang memfokuskan pada kapasitas organisasi sektor publik untuk memberikan jawaban terhadap pihak-pihak yang berkepentingan dengan organisasi tersebut. Dalam penegasan yang lebih spesifik, akuntabilitas merupakan kemampuan organisasi sektor publik dalam memberikan penjelasan atas tindakan-tindakan yang dilakukannya terutama terhadap pihak-pihak yang dalam sistem politik telah diberikan kewenangan untuk melakukan penilaian dan evaluasi terhadap organisasi publik tersebut <sup>26</sup>

Sedangkan menurut Djalil, akuntabilitas adalah sebuah konsep etika yang dekat dengan administrasi publik pemerintahan (lembaga eksekutif pemerintah, lembaga legislatif parlemen dan lembaga yudikatif) yang memunyai beberapa arti antara lain, hal ini sering digunakan secara sinonim dengan konsep-konsep seperti yang dapat dipertanggungjawabkan

---

<sup>26</sup> Starling, G. (2008). *Managing The Public Sector*, 8th edition. Boston, M. A.: Thompson Wadsworth. Halaman 169.

(*responsibility*), yang dapat dipertanyakan (*answerability*), yang dapat dipersalahkan (*blameworthiness*) dan yang memunyai keterkaitan dengan harapan dapat menerangkan salah satu aspek dari administrasi publik/pemerintah.<sup>27</sup>

Konsep akuntabilitas berawal dari pemikiran bahwa, setiap kegiatan harus dipertanggungjawabkan kepada orang atau instansi yang memberi kewenangan untuk melaksanakan suatu program karena akuntabilitas merupakan kewajiban dari individu-individu atau penguasa yang dipercayakan untuk mengelola sumber daya publik dan yang bersangkutan dengannya untuk dapat menjawab hal-hal yang menyangkut kebijakan fiskal, managerial dan program.<sup>28</sup>

Sedikit berbeda dengan definisi akuntabilitas yang telah disebutkan di atas, Sulistiyani memberikan definisi yang lebih luas, bahwa transparansi dan akuntabilitas adalah dua kata kunci dalam penyelenggaraan pemerintahan maupun penyelenggaraan perusahaan yang baik, dinyatakan juga bahwa dalam akuntabilitas terkandung kewajiban untuk menyajikan dan melaporkan segala kegiatan terutama dalam bidang administrasi keuangan kepada pihak yang lebih tinggi. Akuntabilitas dapat dilaksanakan dengan memberikan akses kepada semua pihak yang berkepentingan, bertanya atau menggugat pertanggungjawaban para pengambil keputusan dan pelaksana baik ditingkat program, daerah dan masyarakat.<sup>29</sup>

Terwujudnya akuntabilitas merupakan tujuan utama dari lembaga-lembaga sektor publik karena adanya tuntutan akuntabilitas publik mengharuskan lembaga-lembaga sektor publik untuk lebih menekankan pada pertanggungjawaban. Akuntabilitas publik yang harus dilakukan oleh organisasi sektor publik terdiri dari beberapa dimensi.

Menurut Rasul dimensi akuntabilitas terdiri dari 5, yaitu:

- a. Akuntabilitas hukum dan kejujuran (*accountability for probity and legality*) Akuntabilitas hukum terkait dengan dilakukannya kepatuhan

---

27 Djalil,Rizal.2014. *Akuntabilitas Keuangan Daerah Implementasi Pasca Reformasi*.Jakarta:PT Semesta Rakyat Merdeka, halaman 63

28 Haris,Syamsuddin.2007.*Desentralisasi dan Otonomi Daerah (Desentralisasi,Demokratisasi& Akuntabilitas Pemerintah Daerah)*.Jakarta.LIPI Press

29 Sulistiyani, Ambar Teguh, (2004). *Kemitraan dan Model-model Pemberdayaan*. Yogyakarta : Gaya Media, halaman 79.



terhadap hukum dan peraturan lain yang disyaratkan dalam organisasi, sedangkan akuntabilitas kejujuran terkait dengan penghindaran penyalahgunaan jabatan, korupsi dan kolusi. Akuntabilitas hukum menjamin ditegakkannya supremasi hukum, sedangkan akuntabilitas kejujuran menjamin adanya praktik organisasi sehat.

- b. Akuntabilitas manajerial Akuntabilitas manajerial yang dapat juga diartikan sebagai akuntabilitas kinerja (*performance accountability*) adalah pertanggungjawaban untuk melakukan pengelolaan organisasi secara efektif dan efisien.
- c. Akuntabilitas program Akuntabilitas program juga berarti bahwa program-program organisasi hendaknya merupakan program yang bermutu dan mendukung strategi dalam pencapaian visi, misi dan tujuan organisasi. Lembaga publik harus memertanggungjawabkan program yang telah dibuat sampai pada pelaksanaan program.
- d. Akuntabilitas kebijakan dimana lembaga-lembaga publik hendaknya dapat mempertanggungjawabkan kebijakan yang telah ditetapkan kebijakan yang telah ditetapkan dengan mempertimbangkan dampak dimasa depan.
- e. Akuntabilitas finansial yang merupakan pertanggungjawaban lembaga-lembaga publik untuk menggunakan dana publik secara ekonomis, efisien dan efektif, tidak ada pemborosan dan kebocoran dana, serta korupsi.<sup>30</sup>

Dimensi akuntabilitas yang pengertiannya sebagaimana dijabarkan di atas diturunkan menjadi indikator akuntabilitas yang menurut Kurniawan akuntabilitas dalam penyelenggaraan pemerintahan terdiri dari beberapa elemen antara lain:<sup>31</sup>

- a. Adanya akses publik terhadap laporan yang telah dibuat.
- b. Penjelasan dan pembenaran terhadap tindakan pemerintah
- c. Penjelasan harus dilakukan dalam sebuah forum terbuka
- d. Aktor harus memiliki kewajiban untuk hadir.

---

30 Rasul, Syahrudin. 2002. *Pengintegrasian Sistem Akuntabilitas Kinerja dan Anggaran*. Jakarta: Detail Rekod. Halaman 11.

31 P. Loina Lalolo Krina. 2003. *Indikator dan Alat Ukur Prinsip Akuntabiitas, Transparansi dan Partisipasi*. Jakarta. Halaman 17

Koppel dalam bukunya *Pathologies of Accountability* menjelaskan dimensi-dimensi akuntabilitas. Koppel menyebutkan tidak lebih dari lima dimensi akuntabilitas yaitu *transparency*, *liability*, *controllability*, *responsibility*, dan *responsiveness*, dimana masing-masing dimensi tersebut memberi gambaran dan konsep yang memayungi dirinya sendiri.<sup>32</sup>

Paling kurang menurut Bovens terdapat tujuh elemen yang disebut dengan akuntabilitas sempit yaitu:

- a. Ada aktor yang menyediakan informasi mengenai tindakannya kepada forum.
- b. Ada unsur menjelaskan dan menilai tindakan aktor - dan bukan propaganda, atau menyediakan informasi atau instruksi kepada publik. Penjelasan harus diarahkan pada forum tertentu – dan tidak diberikan secara acak. Aktor mesti merasa berkewajiban untuk memberikan pertanggungjawaban.
- c. Harus ada kemungkinan untuk diperdebatkan dan dinilai akuntabilitas yang disampaikan oleh aktor kepada forum, ada satu pilihan penggunaan sanksi (informal) atau penghargaan – dan bukan satu monolog tanpa keterlibatan.
- d. Penilaian yang telah diberikan harus dapat diakses oleh publik – bukan hanya semata-mata dari kalangan internal saja, dan informasi yang diperoleh publik tidak boleh berlainan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa akuntabilitas publik terjadi manakala: ada hubungan antara aktor dengan forum; dimana aktor diwajibkan menjelaskan dan dinilai tindakannya, forum dapat mengajukan pertanyaan, memberikan penilaian, dan aktor dapat menghadapi konsekuensi.<sup>33</sup>

## Konsep Kebijakan Publik

Kebijakan Publik terdiri dari dua kata yaitu “kebijakan” dan “publik” yang melahirkan idiom atau istilah populer yang dipakai di seluruh Negara beradab di dunia yaitu kebijakan publik atau *public policy*.

---

32 Koppel, Jonathan GS. 2005. *Pathologies of Accountability*. ICANN and the Challenge of “Multiple Accountabilities Disorder” *Public Administration Review* 65 (1), hal. 94-107

33 Bovens, Mark. 1998. *The Quest for Responsibility, Accountability and Citizenship in Complex Organizations*. Cambridge: Cambridge University Press.



## 1. Kebijakan

Menurut istilah, *a policy often comes in the form of general statements about priorities, written regulations or guidelines, procedures and/or standards to be achieved. At its simplest, policy refers to a distinct path of action which is suitable for the pursuit of desired goals within a particular context, directing the decision making of an organization or individual.* (Suatu kebijakan seringkali datang dalam bentuk pernyataan umum tentang prioritas, peraturan atau pedoman tertulis, prosedur dan / atau standar yang harus dicapai. Paling sederhana, kebijakan mengacu pada jalur tindakan yang berbeda yang cocok untuk mengejar tujuan yang diinginkan dalam konteks tertentu, mengarahkan pengambilan keputusan suatu organisasi atau individu)<sup>34</sup>

*Policy is a law, regulation, procedure, administrative action, incentive, or voluntary practice of governments and other institutions. Policy decisions are frequently reflected in resource allocations. Health can be influenced by policies in many different sectors. For example, transportation policies can encourage physical activity (pedestrian- and bicycle-friendly community design); policies in schools can improve nutritional content of school meals* (Kebijakan adalah undang-undang, peraturan, prosedur, tindakan administratif, insentif, atau praktik sukarela dari pemerintah dan lembaga lainnya. Keputusan kebijakan sering tercermin dalam alokasi sumber daya. Kesehatan dapat dipengaruhi oleh kebijakan di berbagai sektor. Misalnya, kebijakan transportasi dapat mendorong aktivitas fisik (desain komunitas ramah pejalan kaki dan sepeda); kebijakan di sekolah dapat meningkatkan kandungan gizi makanan sekolah.)<sup>35</sup>

James E Anderson mengungkapkan bahwa kebijakan adalah *“a purposive course of action followed by an actor or set of actors in dealing with a problem or matter of concern”* (Serangkaian tindakan yang mempunyai tujuan tertentu yang diikuti dan dilaksanakan oleh seorang pelaku atau sekelompok pelaku guna memecahkan suatu masalah tertentu).<sup>36</sup>

---

34 [https://www.politicipublice.ro/uploads/understanding\\_public\\_policy.pdf](https://www.politicipublice.ro/uploads/understanding_public_policy.pdf)

35 <https://www.cdc.gov/policy/analysis/process/definition.html>

36 Islamy, Irfan M. 2009. *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*. Cetakan ke-15. Jakarta: Bumi Aksara. Halaman 17

Maka untuk memahami istilah kebijakan, Solichin Abdul Wahab (2008: 40-50) memberikan beberapa pedoman sebagai berikut:

- e. Kebijakan harus dibedakan dari keputusan.
- f. Kebijakan sebenarnya tidak serta merta dapat dibedakan dari administrasi.
- g. Kebijakan mencakup perilaku dan harapan-harapan.
- h. Kebijakan mencakup ketiadaan tindakan ataupun adanya tindakan.
- i. Kebijakan biasanya mempunyai hasil akhir yang akan dicapai.
- j. Setiap kebijakan memiliki tujuan atau sasaran tertentu baik eksplisit maupun implisit.
- k. Kebijakan muncul dari suatu proses yang berlangsung sepanjang waktu.
- l. Kebijakan meliputi hubungan-hubungan yang bersifat antar organisasi dan yang bersifat intra organisasi.
- m. Kebijakan publik meski tidak eksklusif menyangkut peran kunci lembaga-lembaga pemerintah.
- n. Kebijakan itu dirumuskan atau didefinisikan secara subyektif.<sup>37</sup>

## 2. Kebijakan Publik

Secara terminologi pengertian kebijakan publik (*public policy*) itu ternyata banyak sekali, tergantung dari sudut mana kita mengartikannya. Easton memberikan definisi kebijakan publik sebagai *the authoritative allocation of values for the whole society* atau sebagai pengalokasian nilai-nilai secara paksa kepada seluruh anggota masyarakat. Definisi ini menegaskan bahwa hanya pemilik otoritas dalam sistem politik (pemerintah) yang secara sah dapat berbuat sesuatu pada masyarakatnya dan pilihan pemerintah untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu diwujudkan dalam bentuk pengalokasian nilai-nilai. Hal ini disebabkan karena pemerintah termasuk ke dalam "*authorities in a political system*" yaitu para penguasa dalam sistem politik yang terlibat dalam urusan sistem politik sehari-hari dan mempunyai tanggungjawab dalam suatu masalah tertentu dimana pada suatu titik mereka diminta untuk mengambil keputusan di kemudian hari

---

37 Abdul Wahab, Solichin. 2008. *Analisis Kebijakan: Dari Formulasi ke Implementasi Kebijakan Negara* Edisi Kedua. Bumi Aksara. Jakarta. 40-50



kelak diterima serta mengikat sebagian besar anggota masyarakat selama waktu tertentu.<sup>38</sup>

Laswell dan Kaplan juga mengartikan kebijakan publik sebagai *a projected program of goal, value, and practice* atau sesuatu program pencapaian tujuan, nilai-nilai dalam praktek-praktek yang terarah. Pressman dan Widavsky mendefinisikan kebijakan publik sebagai hipotesis yang mengandung kondisi-kondisi awal dan akibat-akibat yang bias diramalkan. Kebijakan publik itu harus dibedakan dengan bentuk-bentuk kebijakan yang lain misalnya kebijakan swasta. Hal ini dipengaruhi oleh keterlibatan faktor-faktor bukan pemerintah.<sup>39</sup>

Woll menyebutkan bahwa kebijakan publik ialah sejumlah aktivitas pemerintah untuk memecahkan masalah di masyarakat, baik secara langsung maupun melalui berbagai lembaga yang mempengaruhi kehidupan masyarakat.

Thomas R Dye mendefinisikan kebijakan publik sebagai “*is whatever government choose to do or not to do*” (apapun yang dipilih pemerintah untuk dilakukan atau untuk tidak dilakukan). Definisi ini menekankan bahwa kebijakan publik adalah mengenai perwujudan “tindakan” dan bukan merupakan pernyataan keinginan pemerintah atau pejabat publik semata. Di samping itu pilihan pemerintah untuk tidak melakukan sesuatu juga merupakan kebijakan publik karena mempunyai pengaruh (dampak yang sama dengan pilihan pemerintah untuk melakukan sesuatu).<sup>40</sup>

Sebagian ahli yang mendefinisikan kebijakan publik sebagai tindakan yang diambil oleh pemerintah dalam merespon suatu krisis atau masalah publik. Chandler dan Plano menyatakan bahwa kebijakan publik adalah pemanfaatan yang strategis terhadap sumberdaya-sumberdaya yang ada untuk memecahkan masalah-masalah publik atau pemerintah. Selanjutnya dikatakan bahwa kebijakan publik merupakan suatu bentuk intervensi yang dilakukan secara terus-menerus oleh pemerintah demi kepentingan

---

38 David Easton. *The Political System : An Inquiry into the state of Political System*, Calcutta: Scientific Book Agency, 1971, halaman 120.

39 Budi Winarno, *Teori dan Proses Kebijakan Public*, Media Pressindo, 2002. Halaman 17

40 Islamy, Irfan, Op.cit. halaman 19.

kelompok yang kurang beruntung dalam masyarakat agar mereka dapat hidup, dan ikut berpartisipasi dalam pembangunan secara luas.<sup>41</sup>

Dari berbagai pendapat tersebut dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah serangkaian tindakan yang dilakukan atau tidak dilakukan oleh pemerintah yang berorientasi pada tujuan tertentu guna memecahkan masalah-masalah publik atau demi kepentingan publik. Kebijakan untuk melakukan sesuatu biasanya tertuang dalam ketentuan-ketentuan atau peraturan perundang-undangan yang dibuat pemerintah sehingga memiliki sifat yang mengikat dan memaksa.

### 3. Tahap-Tahap Kebijakan Publik

Proses pembuatan kebijakan publik merupakan proses yang kompleks karena melibatkan banyak proses maupun variabel yang harus dikaji. Oleh karena itu beberapa ahli politik yang menaruh minat untuk mengkaji kebijakan publik membagi proses-proses penyusunan kebijakan publik kedalam beberapa tahap. Tujuan pembagian seperti ini adalah untuk memudahkan kita dalam mengkaji kebijakan publik. Namun demikian, beberapa ahli mungkin membagi tahap-tahap ini dengan urutan yang berbeda. Tahap-tahap kebijakan publik menurut William Dunn adalah sebagai berikut :<sup>42</sup>

#### a. Tahap penyusunan agenda

Para pejabat yang dipilih dan diangkat menempatkan masalah pada agenda publik. Sebelumnya masalah ini berkompetisi terlebih dahulu untuk dapat masuk dalam agenda kebijakan. Pada akhirnya, beberapa masalah masuk ke agenda kebijakan para perumus kebijakan. Pada tahap ini mungkin suatu masalah tidak disentuh sama sekali, sementara masalah yang lain ditetapkan menjadi fokus pembahasan, atau ada pula masalah karena alasan-alasan tertentu ditunda untuk waktu yang lama.

---

41 Hessel Nogi S. Tangkilisan, 2003. *Kebijakan Publik yang Membumi, . Konsep, Strategi dan Kasus*, Yogyakarta: Lukman Offset dan YPAPI. 2003 halaman 1.

42 Budi Winarno, Op.Cit. halaman 32-34



b. Tahap formulasi kebijakan

Masalah yang telah masuk ke agenda kebijakan kemudian dibahas oleh para pembuat kebijakan. Masalah-masalah tadi didefinisikan untuk kemudian dicari pemecahan masalah terbaik. Pemecahan masalah tersebut berasal dari berbagai alternatif atau pilihan kebijakan (*policy alternatives/policy options*) yang ada. Dalam perumusan kebijakan masing-masing alternatif bersaing untuk dapat dipilih sebagai kebijakan yang diambil untuk memecahkan masalah. Dalam tahap ini masing-masing actor akan bersaing dan berusaha untuk mengusulkan pemecahan masalah terbaik.

c. Tahap adopsi kebijakan

Dari sekian banyak alternatif kebijakan yang ditawarkan oleh para perumus kebijakan, pada akhirnya salah satu dari alternatif kebijakan tersebut diadopsi dengan dukungan dari mayoritas di legislatif, konsensus antara direktur lembaga atau putusan pengadilan.

d. Tahap implementasi kebijakan

Suatu program kebijakan hanya akan menjadi catatan-catatan elit jika program tersebut tidak diimplementasikan, yakni dilaksanakan oleh badan-badan administrasi maupun agen-agen pemerintah di tingkat bawah. Kebijakan yang telah diambil dilaksanakan oleh unit-unit administratif yang memobilisasikan sumber daya finansial dan manusia. Pada tahap implementasi ini berbagai kepentingan akan saling bersaing. Beberapa implementasi kebijakan mendapat dukungan para pelaksana (*implementors*), namun beberapa yang lain mungkin akan ditentang oleh para pelaksana.

e. Tahap evaluasi kebijakan

Dalam tahap ini kebijakan yang telah dijalankan akan dinilai atau dievaluasi, untuk melihat sejauh mana kebijakan yang dibuat untuk meraih dampak yang diinginkan, yaitu memecahkan masalah yang dihadapi masyarakat. Oleh karena itu ditentukan ukuran-ukuran atau kriteria-kriteria yang menjadi dasar untuk menilai apakah kebijakan publik yang telah dilaksanakan sudah mencapai dampak atau tujuan yang diinginkan atau belum.

#### 4. Instrumen Kebijakan Publik

Instrumen kebijakan adalah teknik yang dapat digunakan pemerintah untuk mengimplementasikan kebijakan tujuan. Setelah masalah/masalah didefinisikan, alat ditemukan untuk mencapai yang diinginkan hasil.

Howlet dan Ramesh menjelaskan bahwa instrumen kebijakan juga disebut perangkat kebijakan, yang digunakan pemerintah dalam usahanya menempatkan kebijakan yang berlaku. Hal ini merupakan cara yang sebenarnya atau perangkat yang dimiliki pemerintah dalam pelaksanaan kebijakan, serta dari kalangan mana pemerintah harus memilih sasaran yang tepat dalam pelaksanaan kebijakan. Jadi pemerintah tidak hanya memutuskan haruskah atau tidak melakukan sesuatu kebijakan, tetapi juga memutuskan sasarannya tepat atau tidak untuk dijadikan obyek kebijakan.<sup>43</sup>

Terdapat 3 skala dari instrumen kebijakan, yaitu instrumen sukarela (*Voluntary Instrument*), instrumen wajib (*Compulsary Instrument*) dan instrumen campuran (*mixed instrument*).

a. *Voluntary Instrument* terdiri atas:

##### 1) Keluarga dan Komunitas (*Family and community*)

Keuntungan utama untuk mempromosikan kebijakan melalui keluarga dan masyarakat bahwa hal itu tidak dikenakan biaya apapun, kecuali jika pemerintah memilih untuk memberikan hibah atau subsidi untuk upaya ini. Namun kelemahan yang ditemui disini yaitu jika berkaitan dengan mengatasi problem ekonomi yang kompleks. Efisiensi skala mungkin juga menjamin penyediaan terpusat oleh pemerintah, bukan penyisihan atas desentralisasi oleh keluarga atau komunitas.<sup>44</sup>

---

43 Agatha Idriani Pratiwinegara, *Studi Instrumen Kebijakan Gerakan Terpadu Kesehatan, Ekonomi, Pendidikan, Lingkungan, Infrastruktur (Gerdu Kempling) Kelurahan Bulusan Kota Semarang*, <https://media.neliti.com/media/publications/97216-ID-studi-instrumen-kebijakan-gerakan-terpad.pdf>

44 Ibid.



## 2) Organisasi Sukarela (*Voluntary organization*)

Organisasi sukarela dalam teorinya merupakan cara yang efisien memberikan layanan yang paling ekonomis dan sosial. Mereka juga menawarkan fleksibilitas dan kenceperan respon dan kesempatan sebagai percobaan yang akan menjadi sulit jika dilakukan di organisasi pemerintah. Mereka sering lebih cepat dari pemerintah dalam memberikan bantuan kepada korban bencana alam, misalnya. Namun masalah kontemporer ekonomi dan sosial terlalu luas untuk ditangani berdasarkan upaya sukarela saja, kebanyakan orang tidak memiliki waktu maupun sumber daya yang dibutuhkan untuk berkontribusi dengan aktivitas tersebut.

## 3) Pasar (*Markets*)

Pasar adalah cara yang efektif dan efisien dalam menyediakan barang yang paling pribadi dan dapat memastikan bahwa sumber daya hanya dikhususkan kepada barang-barang dan jasa yang dihargai oleh masyarakat. Karena sebagian besar barang dan jasa yang dicari oleh masyarakat adalah bersifat pribadi, pemerintah dalam masyarakat kapitalis mengandalkan ekstensif atas instrumen pasar. Namun pasar juga merupakan instrumen yang kurang adil, karena yang dapat memenuhi kebutuhan hanya mereka yang dapat membayar.

### *b. Compulsary Instrument*

Instrument wajib juga disebut instrument direktif/wajib, memaksa atau mengarahkan tindakan individu dan perusahaan, dengan dasar kebijaksanaan. Pemerintah dalam pelaksanaan kewenangan kedaulatannya, dapat memerintahkan warganya untuk melakukan kegiatan tertentu, dapat mendirikan perusahaan yang dikuasai pemerintah untuk melakukan semua fungsi yang dipilihnya, atau langsung menyediakan barang dan jasa yang bersangkutan melalui birokrasi. Ini adalah instrumen yang sangat memaksa karena mereka memungkinkan pemerintah untuk melakukan apa saja memilih dalam batas konstitusional yang

luas dan meninggalkan kebijakannya sedikit ke sasaran individu, kelompok atau organisasi.<sup>45</sup>

### 1) *Regulations*

Peraturan mungkin juga menjadi sebuah politik yang menarik jika masyarakat umum atau subsistem kebijakan ingin melihat suatu aksi yang pasti dan cepat sebagai bagian dari pemerintah. Namun disisi lain instrumen ini juga memiliki kelemahan, seperti peraturan cukup sering mendistorsi aktivitas dari sektor sukarela dan privat, dan juga melalui peraturan, promosi pada sektor ekonomi menjadi tidak efisien. Seperti sifatnya peraturan tidak dapat fleksibel dan tidak memperhitungkan pertimbangan dari keadaan individu, hasil dari keputusan ataupun keluarannya.

### 2) *Public Enterprise*

Perusahaan publik juga dikenal sebagai usaha milik negara (BUMN), dimana aturan yang telah dibuat dengan khusus. Arah pengelolaan dikendalikan oleh pemerintah. Perusahaan publik juga memiliki beberapa keuntungan, yaitu : (1) Mereka merupakan instrumen kebijakan ekonomi yang efisien dalam situasi ketika kebutuhan/pelayanan sosial tidak diproduksi oleh sektor privat dikarenakan biaya produksi yang tinggi dan tingkat keuntungan yang rendah; (2) Informasi yang diwajibkan untuk membangun perusahaan publik ini lebih rendah bila dibandingkan dengan instrumen sukarela dan peraturan; (3) Dalam persyaratan administrasi, perusahaan publik ini mungkin dapat menyederhanakan proses manajemennya jika peraturan yang melingkupinya sudah luas penjangkauannya. Akhirnya keuntungan yang diperoleh dari perusahaan publik mungkin akan menjadi dana publik, yang dapat digunakan untuk membayar pengeluaran umum.

### 3) *Direct Provision*

Keuntungannya penyediaan langsung merupakan instrumen, yang : (1) Penyediaan langsung mudah untuk

---

45 Ibid.



dibangun karena sedikitnya persyaratan informasi; (2) Sebagai besar dari agensi yang diperlukan oleh penyediaan langsung memungkinkan mereka untuk membangun sumber daya, keahlian dan informasi penting, guna keefektifan kinerja dan tugasnya; (3) Penyediaan langsung menghindari pemasalahan dengan penyediaan tidak langsung, seperti negosiasi, diskusi dan kebutuhan yang tinggi akan informasi; (4) Penyediaan langsung diijinkan mengintralisasi transaksi, ini meminimalisir biaya yang dikeluarkan dalam mendapatkan sesuatu secara tidak langsung.

c. *Mixed Instrument*

Jika instrument wajib merupakan kebijakan yang bersifat memaksa dan instrumen sukarela lebih berbasis sukarela dan bersifat kekeluargaan, maka mixed instruments atau kebijakan campuran merupakan gabungan dari keduanya. Instrument campuran adalah instrument yang menggabungkan fitur dari kedua instrument sukarela dan wajib. Instrument ini mengizinkan pemerintah berbagai tingkat keterlibatan dalam membentuk keputusan aktor non-negara, sementara meninggalkan keputusan akhir untuk pelaku swasta. Keterlibatan pemerintah hanya berkisar dari menyebarkan informasi, hukuman, perpajakan suatu kegiatan yang tidak diinginkan. Instrumen ini menawarkan beberapa ukuran manfaat dari kedua instrumen sukarela dan wajib.<sup>46</sup>

1) *Information and Exhortation*

Penyebaran informasi merupakan instrument pasif yang dilakukan dengan menyediakan informasi kepada individu dan badan usaha dengan harapan dapat mengubah perilaku mereka sesuai yang diinginkan oleh pemerintah. Jadi pada dasarnya *mixed instrument* yang berupa penyebaran informasi penekanannya terletak pada bagaimana pemerintah hanya sebatas menyediakan atau memberikan informasi yang selanjutnya dikelola atau keputusan akhir tetap ada ditangan – tangan aktor non pemerintah.

---

46 Ibid.

## 2) *Subsidies*

Subsidi merupakan semua bentuk transfer keuangan kepada individu, organisasi, badan usaha dari pemerintah, atau dari pihak ketiga dibawah arahan pemerintah. Subsidi juga dapat diartikan sebagai suatu pemberian (kontribusi) dalam bentuk uang/finansial yang diberikan oleh pemerintah/ suatu badan umum.

## 3) *Auction of Property*

*Rights* salah satu instrumen dalam *mixed instrument* yaitu instrumen pelelangan hak, yang didasarkan pada asumsi bahwa pasar seringkali merupakan alokasi sumber daya yang efisien. Pelelangan hak merupakan cara pemerintah untuk memunculkan pasar dalam situasi ketiadaan pasar. Pasar diciptakan dengan merancang jumlah yang tepat atas hak mempergunakan sumber daya tertentu yang dapat dialihkan sehingga dapat memunculkan kelangkaan artifisial dan mendorong bekerjanya mekanisme pasar. d. *Tax and User Chargers Mixed instrument* lainnya yang dapat dipergunakan adalah pemungutan pajak yang merupakan pungutan wajib oleh pemerintah kepada perseorangan atau badan. Tujuannya adalah meningkatkan pendapatan bagi pembiayaan pengeluaran pemerintah. Dalam pengelolaannya, pajak terbagi menjadi dua, yaitu: (1). Pajak pusat yang pengelolaannya langsung oleh Direktorat Jenderal Pajak; dan (2). Pajak Daerah (Provinsi dan Kabupaten/Kota) yang dikelola oleh Pemda setempat.

## **Adil, Keadilan dan Mengadili**

Rochmat Soemitro menyebutkan, sengketa yang timbul antara dua pihak yang mengganggu serta menimbulkan gangguan dalam tata kehidupan bermasyarakat, dan untuk menyelesaikan sengketa perlu ada suatu bantuan dari pihak ketiga yang bersikap netral dan tidak memihak. Pengadilan harus dapat mengatasi dan menyelesaikan sengketa secara adil, untuk itu masyarakat



atau pihak yang bersengketa harus memiliki kepercayaan bahwa Pengadilan akan menyelesaikan sengketa secara adil.<sup>47</sup>

Pengadilan berasal dari kata “adil” yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata adil sebagai kata sifat (ajektif) berarti :

1. sama berat; tidak berat sebelah; tidak memihak: *keputusan hakim itu --*
2. berpihak kepada yang benar; berpegang pada kebenaran
3. sepatutnya; tidak sewenang-wenang: *para buruh mengemukakan tuntutan yang --*

Adapun sebagai kata benda keadilan memiliki arti sifat (perbuatan, perlakuan, dan sebagainya) yang adil.

Sedangkan mengadili berarti memeriksa, menimbang, dan memutuskan (perkara, sengketa); menentukan mana yang benar (baik) dan mana yang salah (jahat): *hakim ~ perkara pembunuhan*.<sup>48</sup>

Dalam kamus hukum, mengadili didefinisikan sebagai serangkaian tindakan hakim dalam menerima, memeriksa, dan memutuskan perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal menurut cara yg diatur undang-undang.<sup>49</sup>

Kata Pengadilan memiliki beberapa arti yaitu : 1. dewan atau majelis yg mengadili perkara; mahkamah; 2. proses mengadili; 3. keputusan hakim: *banyak yg tidak puas akan ~ hakim itu*; 4. sidang hakim ketika mengadili perkara: *di depan ~ terdakwa memungkiri perbuatannya*; 5. rumah (bangunan) tempat mengadili perkara: *rumahnya terletak di depan kantor ~ negeri*

Pengadilan adalah sebuah forum publik, resmi, dimana kekuasaan publik ditetapkan oleh otoritas hukum untuk menyelesaikan perselisihan dan pencarian keadilan dalam hal sipil, buruh, administratif, dan kriminal dibawah hukum. Dalam negara dengan sistem *common law*, pengadilan merupakan cara utama untuk penyelesaian perselisihan, dan umumnya dimengerti bahwa semua orang memiliki hak untuk membawa klaimnya ke pengadilan. Dan juga, pihak tertuduh kejahatan memiliki hak untuk meminta perlindungan di pengadilan. Pengadilan berfungsi sebagai tempat di mana sengketa kemudian menetap dan keadilan diberikan

47 Rochmat Soemitro,1998, *Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: Refika Aditama, halaman. 4.

48 <https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/keadilan>

49 <https://kamushukum.web.id/arti-kata/mengadili/>

Menurut Achmad Ali, orang yang pertama kali memperkenalkan adanya 3 tahapan tugas hakim adalah Prof. Dr. Sudikno Mertokusumo, S.H., dimana proses pengadilan dibagi menjadi tahap *konstatir*, tahap *kualifisir*, dan tahap *konstituir*.<sup>50</sup> Tahap *konstatir* berarti melihat, mengakui atau membenarkan telah terjadi peristiwa yang telah diajukan tersebut. Tahapan *kualifisir* berarti menilai peristiwa yang telah dianggap benar-benar terjadi itu termasuk hubungan hukum apa atau yang mana, dengan perkataan lain: menemukan hukumnya bagi peristiwa yang telah dikonstatir. Dan dalam tahap terakhir, sesudah mengkonstatir dan mengkualifisir, hakim harus mengkonstituir atau memberi muatan pasal tertentu dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan atau bersumber hukum tak tertulis yang dijadikan dasar untuk pengadilan.

Secara rinci, tahapan konstatir itu sendiri adalah :

1. Memeriksa identitas para pihak ;
2. Memeriksa kuasa hukum para pihak, jika ada ;
3. Mendamaikan para pihak (mediasi) ;
4. Memeriksa syarat-syaratnya sebagai perkara ;
5. Memeriksa seluruh fakta/peristiwa yang dikemukakan para pihak ;
6. Memeriksa syarat-syarat dan unsur-unsur setiap fakta/peristiwa
7. Memeriksa alat bukti sesuai tatacara pembuktian ;
8. Memeriksa jawaban, sangkalan, keberatan dari bukti-bukti pihak lawan ;
9. Mendengar pendapat atau kesimpulan masing-masing pihak ;
10. Menerapkan pemeriksaan sesuai hukum acara yang berlaku ;

Tahapan mengkualifisir peristiwa/fakta yang terbukti, dengan menilai peristiwa itu ada hubungan hukum apa, menemukan hukumnya terhadap peristiwa yang telah dikonstatir, selanjutnya dituangkan dalam pertimbangan hukum putusan yang secara rinci meliputi:

1. Mempertimbangkan syarat-syarat formil perkara ;
2. Merumuskan pokok perkara ;
3. Mempertimbangkan beban pembuktian ;

---

50 Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Cetakan 2, 2008, Penerbit Ghalia Indonesia Bogor halaman 120.



4. Mempertimbangkan keabsahan peristiwa/fakta peristiwa atau fakta hukum;
5. Mempertimbangkan secara logis, kronologis dan yuridis fakta-fakta hukum menurut hukum pembuktian ;
6. Mempertimbangkan jawaban, keberatan dan sangkalan-sangkalan serta bukti-bukti lawan sesuai hukum pembuktian.
7. Menemukan hubungan hukum peristiwa-peristiwa/fakta-fakta yang terbukti dengan petitum ;
8. Menemukan hukumnya, baik hukum tertulis maupun hukum yang tidak tertulis dengan data sumbernya ;
9. Mempertimbangkan biaya perkara.

Tahapan terakhir yaitu mengkonstituir, dengan menetapkan hukumnya yang kemudian menuangkan dalam amar putusan (diktum)/penetapan yang berisi:

1. Menetapkan hukumnya dalam amar putusan/penetapan;
2. Mengadili seluruh petitum;
3. Mengadili tidak lebih dari petitum kecuali *ex-officio*;
4. Menetapkan biaya perkara;

### **Mengadili Kebijakan Publik: Sebuah Keniscayaan?**

Semua orang dilahirkan merdeka dan mempunyai martabat dan hak-hak yang sama. Mereka dikaruniai akal dan hati nurani dan hendaknya bergaul satu sama lain dalam persaudaraan. Demikian bunyi Pasal 1 Deklarasi Universal Hak-Hak Asasi Manusia yang diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui resolusi 217 A (III).

Jauh sebelum itu, telah ada Magna Carta (Bahasa Latin yang artinya “Piagam Besar”) yang merupakan piagam yang dikeluarkan di Inggris pada tanggal 15 Juni 1215 yang membatasi Monarki Inggris, sejak masa Raja John, dari kekuasaan absolut dan dianggap sebagai tonggak perjuangan lahirnya hak asasi manusia. Isi Magna Charta sendiri antara lain memuat:<sup>51</sup>

1. Raja beserta keturunannya berjanji akan menghormati kemerdekaan, hak, dan kebebasan Gereja Inggris.

51 <https://sourcebooks.fordham.edu/source/magnacarta.asp> diakses 12 Januari 2020. Lihat juga <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>, diakses 12 Januari 2020

2. Raja berjanji kepada penduduk kerajaan yang bebas untuk memberikan hak-hak.
3. Para petugas keamanan dan pemungut pajak akan menghormati hak-hak penduduk.
4. Polisi ataupun jaksa tidak dapat menuntut seseorang tanpa bukti dan saksi yang sah.
5. Seseorang yang bukan budak tidak akan ditahan, ditangkap, dinyatakan bersalah tanpa perlindungan negara dan tanpa alasan hukum sebagai dasar tindakannya.
6. Apabila seseorang tanpa perlindungan hukum sudah terlanjur ditahan, raja berjanji akan mengoreksi kesalahannya.
7. Kekuasaan raja harus dibatasi.
8. Hak Asasi Manusia (HAM) lebih penting daripada kedaulatan, kekuasaan, politik dan hukum.

Dokumen lain yang dianggap sebagai peletak dasar pengakuan hak-hak warganegara di dalam hukum dan pemerintahan adalah *Petition of Rights*, *Habeas Corpus Act* dan *Bill of Rights*. Pada dasarnya *Petition of Rights* berisi pertanyaan-pertanyaan mengenai hak-hak rakyat beserta jaminannya. Petisi ini diajukan oleh para bangsawan kepada raja di depan parlemen pada tahun 1628.<sup>52</sup> Isinya secara garis besar menuntut hak-hak sebagai berikut:<sup>53</sup>

1. Pajak dan pungutan istimewa harus disertai persetujuan parlemen.
2. Warga negara tidak boleh dipaksakan menerima tentara di rumahnya.
3. Tentara tidak boleh menggunakan hukum perang dalam keadaan damai.

Sedangkan *Habeas Corpus Act* adalah undang-undang yang mengatur tentang penahanan seseorang dibuat pada tahun 1679.<sup>54</sup> Isinya secara ringkas adalah sebagai berikut:<sup>55</sup>

1. Seseorang yang ditahan segera diperiksa dalam waktu 2 hari setelah penahanan.

52 <https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/petitionofright.pdf>

53 <https://www.infoplease.com/encyclopedia/history/modern-europe/uk-ireland/petition-of-right>

54 <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/data.pdf>

55 [https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas\\_Corpus\\_Act\\_1679](https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_Corpus_Act_1679)



2. Alasan penahanan seseorang harus disertai bukti yang sah menurut hukum.

Sementara *Bill of Rights* merupakan undang-undang yang dicetuskan tahun 1689 dan diterima parlemen Inggris,<sup>56</sup> yang isinya mengatur tentang:<sup>57</sup>

1. Kebebasan dalam pemilihan anggota parlemen.
2. Kebebasan berbicara dan mengeluarkan pendapat.
3. Pajak, undang-undang dan pembentukan tentara tetap harus seizin parlemen.
4. Hak warga negara untuk memeluk agama menurut kepercayaan masing-masing.
5. Parlemen berhak untuk mengubah keputusan raja.

Semua dokumen pro Hak Asasi Manusia tersebut lahir di Inggris sehingga tidak mengherankan, di kemudian hari Inggris tidak terkena revolusi Eropa yang menjadikan sebagian besar kerajaan atau imperium Eropa menjadi Republik sedangkan kerajaan Inggris bertahan hingga saat ini.

Trauma abad pertengahan benar-benar membuat orang Eropa mempersiapkan segalanya untuk mencegah terulangnya abad tersebut, orang Eropa mencari orientasi dan inspirasi baru sebagai alternative bagi kebudayaan tradisional yang telah membuat Eropa terpuruk tersebut, dan perhatian mereka diarahkan pada kebudayaan Yunani-Romawi sebagai satu-satunya kebudayaan lain yang mereka kenal dengan baik. Kebudayaan klasik ini dipuja dan dijadikan model serta dasar bagi peradaban manusia karena pada masa ini manusia berhasil mencapai prestasi gemilang dalam berbagai bidang seni, filsafat, literatur, sains, politik, pendidikan, agama, perdagangan dan lain-lain. Warisan yang belum tentu sampai ke Eropa jika tidak ada peradaban Islam yang memperservasi dan mengembangkannya. Manusia modern lebih banyak berhutang dari pada yang disangkanya kepada sarjana-sarjana Islam abad pertengahan. Mereka menjadi ahli kimia, dokter, ahli ilmu bintang, ahli matematika, ahli ilmu bumi, ahli muslim lainnya, bukan hanya menghidupkan disiplin-disiplin ilmu pengetahuan Yunani, melainkan memperluas jangkauannya, meletakkan dan memperkuat dasar-dasar, tempat tumpuan bagi terbitnya ilmu pengetahuan modern. Kaum Muslimin Spanyol telah menorehkan catatan yang paling mengagumkan dalam

---

56 [https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English\\_BillofRights.pdf](https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf)

57 <https://www.bestlibrary.org/files/english-bill-of-rights-summary.pdf>

sejarah intelektual pada abad pertengahan di Eropa. Antara abad 2-7H/8-13M, cendekiawan dan ulama Islam telah membawa perkembangan kebudayaan dan peradaban penting ke seluruh pelosok dunia. Di samping itu mereka juga merupakan peranan yang menghubungkan ilmu dan filsafat Yunani klasik sehingga khazanah kuno itu ditemukan kembali. Tidak hanya sebagai mediator, tetapi mereka juga memberikan beberapa penambahan dan proses transmisi sedemikian rupa sehingga memungkinkan lahirnya pencerahan di Eropa Barat. Dalam semua proses tersebut bangsa Arab-Spanyol mempunyai andil yang sangat besar.<sup>58</sup>

Renaissans telah membangkitkan kembali cita-cita, alam pemikiran, filsafat hidup yang kemudian menstrukturisasi standar-standar dunia modern seperti optimisme, hedonisme, naturalisme dan individualisme.

Dendam kepada penguasa absolut dan doktrin keagamaan kaku yang diterapkan gereja yang pernah berkomplot untuk melakukan penindasan terhadap warga termasuk dalam hal kebebasan berpikir, telah memantik terjadinya kebangkitan humanisme sekuler yang menggeser orientasi berfikir manusia dari yang bersifat teosentrik menjadi antroposentris. terjadi pemberontakan terhadap gereja yang kemudian muncul kebebasan intelektual dan agama. Dalam hal masa ini telah memaklumkan bahwa manusia sendiri adalah kaidah segala sesuatu yang ada, bukan Gereja atau Alkitab.

Mereka sebagian besar mencampakkan agama dan sistem kerajaan. Revolusi Perancis bahkan meneguhkan kehendak rakyat Prancis untuk lepas dari penindasan dengan cara kekerasan dan meneriakkan slogan *Egalite, Liberte, Fraternite*. Mereka susun teori-teori hukum, politik dan sosial yang human centris, Para filsuf dan pakar ini menyusun teori agar hak dasar manusia terlindungi. Mereka menyusun teori bahwa terbentuknya Negara itu adalah hasil kesepakatan, hasil perjanjian antara manusia-manusia merdeka untuk mencapai tujuan yang lebih baik yang oleh karenanya perjanjian itu harus dituangkan dalam konstitusi karena konstitusi mengandung aspek prosedural berupa perlindungan institusional terhadap diktatorisme di satu pihak dan nilai substantif yang berdasarkan hukum alam di lain pihak. Sebagaimana dinyatakan oleh Carl Schmidt, sebuah konstitusi adalah suatu manifestasi kehendak rakyat yang tertinggi. Ia, konstitusi, oleh karenanya merupakan hukum tertinggi suatu

58 Phillip K. Hitti, *History of the Arabs* (New York : Palgrave Macmillan 2002), h 737



bangsa. Di dalam konstitusi dinyatakan batas dan kewenangan penyelenggara negara dan jaminan hak asasi manusia yang meniscayakan terbatasnya kekuasaan.<sup>59</sup>

Teori pemisahan kekuasaan dilahirkan oleh salah satu sarjananya yaitu Montesquieu, yang membagi kekuasaan menjadi kekuasaan legislatif, dilaksanakan oleh suatu perwakilan rakyat (Parlemen), kekuasaan eksekutif, dilaksanakan oleh pemerintah dan Presiden atau Raja dengan bantuan Menteri-menteri serta kekuasaan yudikatif, dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya). Pemisahan kekuasaan merupakan ide yang menghendaki baik organ, fungsi dan personal lembaga Negara terpisah sama sekali. Setiap lembaga Negara masing-masing menjalankan secara sendiri dan mandiri tugas, dan kewenangannya seperti yang ditentukan dalam ketentuan hukum.

Dari keseluruhan pendapat mengenai Negara hukum, demokrasi, kedaulatan rakyat sebagaimana telah dikemukakan pada Bab-Bab sebelumnya dapatlah ditarik suatu pemahaman bahwa tatanan Negara modern dewasa ini tidaklah terlepas dari soal perlindungan terhadap hak-hak dasar manusia yang diperoleh ketika dilahirkan ke dunia, perlindungan mana dicatat dalam piagam perjanjian masyarakat dalam bentuk konstitusi baik tertulis maupun tidak tertulis, yang menjamin bahwa kekuasaan yang dibentuk tidak akan bermetamorfosis menjadi suatu monster kekuasaan absolut yang melanggar dan merampas hak-hak dasar tersebut. Dengan kalimat lain, pandangan soal perlindungan hak asasi manusia ini didasari oleh trauma sejarah bahwa kekuasaan absolut tersebut cenderung disalahgunakan untuk menindas dan menimbulkan kesengsaraan bagi rakyat terutama rakyat jelata.

Sangat menarik untuk diamati bahwa pendapat-pendapat mengenai Negara hukum dan komponennya selalu memasukkan satu elemen tetap yaitu mengenai eksistensi lembaga peradilan. Julius Stahl mensyaratkan adanya Peradilan tata usaha Negara jika suatu Negara ingin dikategorikan sebagai Negara hukum, A.V. Dicey menyebutnya sebagai *Due Process of Law*, *The International Commission of Jurist* memaknainya sebagai Peradilan yang bebas dan tidak memihak, Ten berge lebih menyukai memakai istilah pengawasan oleh hakim yang merdeka,

---

59 Manunggal K Wardaya, *Konstitusionalisme dalam Dinamika Negara Hukum*, Indepth Publishing, Tanjungkarang, Cetakan pertama, Juli 2014, halaman 4.

sedangkan Sudargo Gautama fokus kepada pemisahan Kekuasaan Agar hak asasi betul-betul terlindungi adalah dengan pemisahan kekuasaan yaitu badan yang membuat peraturan perundang-undangan melaksanakan dan mengadili harus terpisah satu sama lain tidak berada dalam satu tangan.

Berdasarkan konstitusionalisme, lembaga peradilan menjadi unsur penting dalam melakukan pengawasan terhadap kinerja pemerintah dengan melindungi hak-hak dasar sipil dan politik. Menurut Ziyad Motala & Cryril Ramaphosa, konstitusi memperkuat esensi dibentuknya peradilan sebagai benteng dalam memperkuat dan mempertahankan nilai-nilai dasar konstitusi. Salah satu pemaknaan dari konstitusionalisme adalah adanya pemerintahan yang akuntabel.<sup>60</sup> Adanya pengaturan dalam pembatasan terhadap struktur pemerintahan yang dimuat dalam konstitusi atau yang disebut dengan paham konstitusionalisme, menurut Eric Barendt, salah satu fungsinya lebih dari sekadar pembagian kekuasaan, tetapi lebih pada upaya pengendalian dan pengaturan otoritas dan kekuasaan politik sehingga tidak dijadikan landasan maupun sarana untuk bertindak di luar kewenangan yang diberikan atau bertindak sewenang-wenang dalam menjalankan kekuasaan politik maupun pemerintahan.<sup>61</sup>

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa dalam upaya menjamin, mengendalikan dan mengatur pemerintah dalam melakukan pekerjaannya yang tertuang dalam kebijakan publik agar tidak melanggar hak-hak dasar/asasi manusia adalah melalui lembaga peradilan. Dengan demikian, proses mengadili kebijakan publik yang dilakukan oleh pemerintah dan dirasakan melanggar kepentingan warganegara dalam hal ini hak-hak dasar mereka adalah suatu keniscayaan bahkan menjadi suatu keharusan agar menjadi suatu input bagi Pemerintah sehingga selalu berhati-hati dan taat pada aturan yang telah disepakati terutama yang sudah tertuang dalam konstitusi.



---

60 Nuria Siswi Enggarani, Independensi Peradilan dan Negara Hukum, Jurnal Law and Justice, Vol. 3 No. 2 Oktober (2018) 85, Constitutional Law analysis and Cases, (Southern Africa, Cape Town: Oxford University Press, Published in South Africa, 2002), hlm. 177 Nuria Siswi Enggarani

61 Ibid.



## BAB 3

# MENGADILI KEBIJAKAN DI PENGADILAN ADMINISTRASI

### **Pengadilan Tata Usaha Negara Sebagai Peradilan Administrasi di Indonesia**

Menurut F.J. Stahl sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, Negara hukum mencakup empat elemen penting, yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha Negara.

Keberadaan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia dimulai dengan lahirnya Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 9 tahun 2004 dan Undang-Undang nomor 51 tahun 2009. Pengadilan Tata Usaha Negara mulai beroperasi pertama kali pada tanggal 14 Januari 1991 dengan diterbitkan PP No.7 Tahun 1991 tentang penerapan Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Undang-Undang Republik Indonesia No. 10 Tahun 1990 tentang pembentukan PT. TUN Jakarta, Medan dan Ujung Pandang serta Keppres No. 52 Tahun 1990 tentang pembentukan PTUN Jakarta, Medan, Palembang, Surabaya dan Ujung Pandang. Tanggal 14 Januari tersebut kemudian diperingati sebagai Hari Peratun.

#### 1. Kewenangan PTUN berdasarkan UU Peratun

Pasal 47 Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara mengatur kompetensi PTUN dalam sistem peradilan di Indonesia yaitu bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha Negara. Pengadilan TUN mempunyai kompetensi menyelesaikan sengketa tata usaha negara di tingkat, Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara untuk tingkat banding dan Mahkamah

Agung untuk tingkat kasasi dan peninjauan kembali. Khusus untuk sengketa-sengketa tata usaha negara yang harus diselesaikan terlebih dahulu melalui upaya administrasi sebagaimana diatur dalam pasal 48 Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan TUN sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang nomor 51 tahun 2009 maka Pengadilan Tinggi TUN dapat memeriksa, memutus dan menyelesaikannya sebagai badan peradilan tingkat pertama dan terhadap putusan PT. TUN tersebut tidak tersedia upaya hukum banding melainkan langsung mengajukan upaya hukum kasasi ke Mahkamah Agung.

Yang menjadi obyek sengketa di Pengadilan Tata Usaha Negara adalah Keputusan Tata Usaha Negara (*Beschikking*) yang diterbitkan oleh Badan/Pejabat TUN. Sebagaimana disebutkan dalam pasal 1 angka 9 UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Sedangkan perbuatan Badan/Pejabat TUN lainnya baik perbuatan materiil (*material daad*) maupun penerbitan peraturan (*regeling*) masing-masing merupakan kewenangan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Dengan kata lain, PTUN berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1986 ini hanya berwenang untuk mengadili Keputusan Tata Usaha Negara/Keputusan Administrasi Pemerintahan atau *beschikking*) dan tidak memiliki kompetensi untuk mengadili bentuk lain dari kebijakan public yang dikeluarkan Pejabat/Badan Tata Usaha Negara/Pemerintah, yang berupa pengaturan yang bersifat umum (*regeling*) dan perbuatan materiil sebagaimana nyata tertuang dalam dalam pasal 1 angka 10 UU No. 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang menyebutkan: " Sengketa tata usaha Negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang Tata Usaha Negara antara orang atau Badan Hukum Perdata dengan Badan atau Pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku"

Keputusan Tata Usaha yang dapat digugat juga dipersempit dengan syarat-syarat yang lain yaitu:

1. Penetapan tertulis
2. Dikeluarkan oleh Pejabat/Badan Tata Usaha Negara



3. Harus memuat berisi tindakan hukum TUN
4. Berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku
5. Bersifat konkrit, individual dan final
6. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Dengan adanya rumusan tersebut, batasan KTUN yang merupakan bagian dari kebijakan publik yang dapat dijadikan objek gugatan di PTUN. Jika dari 3 macam tindakan pemerintah semakin sempit, hanya KTUN yang bisa digugat, dan untuk dapat menjadi Objek Gugatan di PTUN juga harus memenuhi syarat-syarat tersebut, ternyata masih dipersempit lagi dengan pembatasan-pembatasan sebagaimana dimuat dalam Pasal 2 yang berbunyi:

“Tidak termasuk dalam pengertian Keputusan Tata Usaha Negara menurut Undang-undang ini:

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata;
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
- c. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan;
- d. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;
- e. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- f. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Angkatan Bersenjata Republik Indonesia;
- g. Keputusan Panitia Pemilihan, baik di pusat maupun di daerah, mengenai hasil pemilihan umum.

Praktis, dengan adanya pembatasan-pembatasan tersebut, perkara-perkara yang dapat diajukan gugatan ke PTUN hanya perkara-perkara seputar:

- a. Keputusan tentang Perijinan Secara Umum
- b. Keputusan tentang Status Hukum, Hak dan Kewajiban
  - 1) Status hukum perorangan atau Badan Hukum Perdata, misalkan: akta kelahiran, akta kematian, akta pendirian/pembubaran badan hukum, KTP, Ijazah, Sertifikat (Tanda Lulus Ujian), dan sebagainya);
  - 2) Hak/ Kewajiban perorangan atau Badan Hukum Perdata terhadap suatu barang untuk jasa, misalkan: pemberian/pencabutan hak atas tanah, hak untuk melakukan pekerjaan, dan sebagainya).
- c. Keputusan tentang Kepegawaian setelah melalui upaya banding administratif
  - 1) Keputusan tentang mutasi PNS, dimana pegawai yang dimutasi keberatan karena merasa dirugikan, menghambat karier atau karena mutasi itu dianggap hukuman disiplin terselubung;
  - 2) Keputusan tentang hukuman disiplin PNS, dimana pegawai yang bersangkutan menganggap hukuman itu tidak sesuai prosedur atau tidak adil;
  - 3) Keputusan tentang pemberhentian PNS, misalnya dalam rangka perampangan pegawai atau likuidasi suatu instansi, dsb.

Selain itu wewenang PTUN juga dibatasi oleh Pasal 49 Undang-Undang Peratun yang menyatakan bahwa “Pengadilan tidak berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara tertentu dalam hal keputusan tata usaha negara yang disengketakan itu dikeluarkan: a. Dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. b. Dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Pembatasan berdasarkan Pasal 2 dan Pasal 49 tersebut disebut sebagai pembatasan langsung, sedangkan pembatasan secara tidak langsung diatur dalam Pasal 48 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peratun sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 dan UU No. 51 tahun 2009 yang berbunyi:

- (1) Dalam hal suatu Badan atau Pejabat tata usaha negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.
- (2) Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.

Jika upaya administratif (*administratief beroep*) yang tersedia telah ditempuh dan pihak Penggugat masih dirugikan, maka secara tegas dalam ketentuan pasal 51 ayat 3 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara yang berbunyi sebagai berikut: "Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan di tingkat pertama sengketa Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48."

Kompetensi PTUN semakin terbatas setelah dikeluarkannya atau karena lahirnya peraturan perundang-undangan yang baru atau timbulnya peradilan yang baru yaitu:

- a. Pengadilan Hubungan Industrial atau PHI yang diatur dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 Tentang Pengadilan Hubungan Industrial. Sebelum Undang-Undang No. 2 Tahun 2004, perselisihan antara buruh dengan pengusaha diselesaikan oleh P4-D Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Daerah, apabila ada yang tidak puas perselisihan dibawa ke P4-P atau Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat, apabila masih ada yang belum puas berdasarkan pasal 48 Undang-Undang Peratun dapat diajukan ke PT.TUN, sesudah lahirnya Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tersebut maka penyelesaian perselisihan perburuhan diselesaikan di Pengadilan Hubungan Industrial (PHI);
- b. Pengadilan Pajak yang berdasarkan Undang-Undang No. 14 Tahun 2004 Tentang Pengadilan Pajak. Sebelum Undang-Undang No. 14

Tahun 2004 terbit sengketa yang timbul karena adanya perbedaan pendapat antara Wajib Pajak dengan Pejabat yang berwenang diselesaikan melalui Badan Penyelesaian Sengketa Pajak (BPSP), berdasarkan Undang-Undang No. 17 Tahun 1997 Tentang BPSP, apabila ada pihak yang tidak puas diselesaikan melalui MPP (Majelis Pertimbangan Pajak) dan apabila masih ada yang belum puas dapat mengajukan gugatan ke PT. TUN berdasarkan pasal 48 Undang-Undang Peratun, sesudah terbitnya Undang-Undang No. 14 Tahun 2004 penyelesaian sengketa pajak diselesaikan melalui Pengadilan Pajak; 12

- c. Diserahkan kepada Mahkamah Konstitusi. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah sebagaimana telah diperbaharui dengan Undang-Undang No. 12 Tahun 2008. Sengketa mengenai Pemilu dan Pemilihan Kepala Daerah menjadi wewenang Mahkamah Konstitusi, sebelumnya sengketa yang tidak berkaitan dengan penetapan hasil Pemilu menjadi wewenang Peratun.

Walaupun kompetensi Peradilan TUN diperluas dengan ketentuan yang terdapat dalam ketentuan pasal 3 UU Peratun, yaitu dalam hal Badan/Pejabat TUN tidak mengeluarkan suatu keputusan yang dimohonkan kepadanya sedangkan hal itu merupakan kewajibannya atau dikenal dengan fiktif negative, namun wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara menurut UU Nomor 5 Tahun 1986 amat sangat terbatas walaupun sudah dua kali diubah yaitu dengan UU Nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha Negara dan UU Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha.

Namun demikian, adanya peradilan Tata Usaha Negara yang dibentuk berdasarkan UU Nomor 5 Tahun 1986 tersebut, walaupun wewenangnya masih sangat terbatas pada keputusan badan atau pejabat Tata Usaha Negara (*beschikking*), namun hal ini cukup menjadi bukti bahwa kebijakan public bisa diadili sekaligus membuktikan klaim Indonesia sebagai suatu Negara hukum.

2. Kewenangan PTUN Pasca diundangkannya UU Nomor 30 tahun 2014 tentang administrasi Pemerintahan (UUAP)

Keberadaan Pengadilan Tata Usaha Negara di Indonesia, walaupun secara usia sudah cukup lama yaitu 19 tahun namun masih menuai banyak kritik terkait berbagai hal menjadi kelemahannya. Lembaga peradilan merupakan lembaga yang berfungsi menegakkan hukum dan keadilan dengan baik, apabila dalam sistem peradilan tersebut ada jaminan bahwa eksekusi putusan dapat dipaksakan, sehingga penggugat benar-benar mendapat perlindungan hukum hingga tuntas, yaitu putusan benar-benar dapat dilaksanakan. Eksekusi sebagai tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara merupakan aturan dan tata cara pengajuan dari proses pemeriksaan perkara. Hakekat dari eksekusi putusan adalah realisasi kewajiban pihak yang bersangkutan untuk memenuhi prestasi yang tercantum di dalam putusan tersebut. Eksekusi dengan kata lain merupakan pelaksanaan isi putusan hakim yang dilakukan secara paksa dengan bantuan pengadilan, apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan tersebut secara sukarela.<sup>62</sup>

Sayangnya, daya paksa pelaksanaan atau eksekusi putusan PTUN hingga saat ini masih rendah. Penyebabnya adalah tidak adanya lembaga paksa yang dapat memaksakan dilaksanakannya putusan hakim PTUN. Pelaksanaan putusan PTUN diserahkan kepada kesukarelaan pejabat untuk melaksanakannya (swa-eksekusi) karena pelaksanaan (eksekusi) putusan PTUN bukan merupakan bagian dari fungsi PTUN, tidak seperti lembaga peradilan seperti peradilan perdata, peradilan pidana, peradilan agama, di mana pelaksanaan atau eksekusi putusan merupakan bagian dari sistem peradilan itu sendiri. Ketika fungsi PTUN sebagai lembaga peradilan kurang kuat, maka perlindungan hukum bagi pencari keadilan tidak dapat diwujudkan secara optimal. Manakala pejabat pemerintahan mempunyai kesadaran yang tinggi untuk melaksanakan putusan pengadilan, maka pencari keadilan mendapatkan perlindungan hukum yang adil. Sebaliknya manakala pejabat pemerintahan tidak mempunyai kesadaran untuk melaksanakan putusan maka pencari keadilan tidak akan mendapatkan jaminan perlindungan hukum yang kuat dan tidak mendapatkan keadilan.

---

62 Holijah, "Dinamika Penguatan Fungsi Putusan Mahkamah Agung Sebagai Lembaga Peradilan di Indonesia", <http://radenfatah.ac.id/artikel/17>

Dalam upaya untuk meningkatkan daya paksa terhadap pelaksanaan Putusan PTUN, di dalam UU No. 9 Tahun 2004 jo UU No. 51 Tahun 2009 telah diatur mengenai uang paksa pemerintahan (dwangsom), tetapi ketentuan tentang uang paksa (dwangsom) tersebut tidak dapat dilaksanakan karena belum ada peraturan yang mengatur mengenai mekanisme dalam penerapan uang paksa dan lembaga yang menerapkan uang paksa tersebut.

Dalam upaya memberi bobot lebih kepada institusi Pengadilan Tata Usaha Negara yang oleh F.J. Stahl dianggap salah satu pilar bahkan syarat Negara hukum demokratis, maka kewenangan PTUN yang diatur dalam UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dirasa sudah tidak relevan dengan perkembangan masyarakat, sehingga harus diperbaharui dan ditambah, yakni melalui hadirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Dalam penjelasan Umum UU Nomor 30 Tahun 2014 yang cukup panjang disebutkan bahwa Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini berarti bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Dengan demikian tidak berdasarkan kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggara pemerintahan itu sendiri.

Selanjutnya ditegaskan bahwa penggunaan kekuasaan negara terhadap Warga Masyarakat bukanlah tanpa persyaratan. Warga Masyarakat tidak dapat diperlakukan secara sewenang-wenang sebagai objek. Keputusan dan/atau Tindakan terhadap Warga Masyarakat harus sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pengawasan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan merupakan pengujian terhadap perlakuan kepada Warga Masyarakat yang terlibat telah diperlakukan sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-



prinsip perlindungan hukum yang secara efektif dapat dilakukan oleh lembaga negara dan Peradilan Tata Usaha Negara yang bebas dan mandiri. Karena itu, sistem dan prosedur penyelenggaraan tugas pemerintahan dan pembangunan harus diatur dalam undang-undang.

Lebih lanjut dijelaskan dalam penjelasan umum ini bahwa tugas pemerintahan untuk mewujudkan tujuan negara sebagaimana dirumuskan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tugas tersebut merupakan tugas yang sangat luas. Begitu luasnya cakupan tugas Administrasi Pemerintahan sehingga diperlukan peraturan yang dapat mengarahkan penyelenggaraan Pemerintahan menjadi lebih sesuai dengan harapan dan kebutuhan masyarakat (*citizen friendly*), guna memberikan landasan dan pedoman bagi Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam menjalankan tugas penyelenggaraan pemerintahan.

Dalam keterangan lanjutannya, Penjelasan Umum UU Nomor 30 Tahun 2014 yang sering disebut sebagai UU AP menjelaskan urgensi dikeluarkannya UU tersebut. Dijelaskan bahwa ketentuan penyelenggaraan Pemerintahan tersebut diatur dalam sebuah Undang-Undang yang disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada Warga Masyarakat serta menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara sebagaimana dituntut oleh suatu negara hukum sesuai dengan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28 D ayat (3), Pasal 28 F, dan Pasal 28 I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Berdasarkan ketentuan tersebut, Warga Masyarakat tidak menjadi objek, melainkan subjek yang aktif terlibat dalam penyelenggaraan Pemerintahan. Dalam rangka memberikan jaminan perlindungan kepada setiap Warga Masyarakat, maka Undang-Undang ini memungkinkan Warga Masyarakat mengajukan keberatan dan banding terhadap Keputusan dan/atau Tindakan, kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang bersangkutan. Warga Masyarakat juga dapat mengajukan gugatan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan kepada Peradilan Tata Usaha Negara, karena Undang-Undang ini merupakan hukum materiil dari sistem Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengaktualisasikan secara khusus norma konstitusi hubungan antara negara dan Warga Masyarakat. Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini merupakan instrumen penting dari negara hukum yang demokratis, dimana Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya yang meliputi lembaga-lembaga di luar eksekutif, yudikatif, dan legislatif yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan yang memungkinkan untuk diuji melalui Pengadilan. Hal inilah yang merupakan nilai-nilai ideal dari sebuah negara hukum. Penyelenggaraan kekuasaan negara harus berpihak kepada warganya dan bukan sebaliknya. Undang-Undang ini diperlukan dalam rangka memberikan jaminan kepada Warga Masyarakat yang semula sebagai objek menjadi subjek dalam sebuah negara hukum yang merupakan bagian dari perwujudan kedaulatan rakyat. Kedaulatan Warga Masyarakat dalam sebuah negara tidak dengan sendirinya—baik secara keseluruhan maupun sebagian—dapat terwujud. Pengaturan Administrasi Pemerintahan dalam Undang-Undang ini menjamin bahwa Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan terhadap Warga Masyarakat tidak dapat dilakukan dengan semena-mena. Dengan Undang-Undang ini, Warga Masyarakat tidak akan mudah menjadi objek kekuasaan negara. Selain itu, Undang-Undang ini merupakan transformasi AUPB yang telah dipraktikkan selama berpuluh-puluh tahun dalam penyelenggaraan Pemerintahan, dan dikonkretkan ke dalam norma hukum yang mengikat. AUPB yang baik akan terus berkembang, sesuai dengan perkembangan dan dinamika masyarakat dalam sebuah negara hukum. Karena itu penormaan asas ke dalam Undang-Undang ini berpijak pada asas-asas yang berkembang dan telah menjadi dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia selama ini.

Selanjutnya dijelaskan kedudukan UU AP ini yaitu sebagai dasar hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan di dalam upaya meningkatkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme. Dengan demikian, Undang-Undang ini harus mampu menciptakan birokrasi yang semakin baik, transparan, dan efisien. Pengaturan terhadap Administrasi Pemerintahan pada dasarnya adalah upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola



pikir, sikap, perilaku, budaya dan pola tindak administrasi yang demokratis, objektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum. Undang-Undang ini merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB. Undang-Undang ini dimaksudkan tidak hanya sebagai payung hukum bagi penyelenggaraan pemerintahan, tetapi juga sebagai instrumen untuk meningkatkan kualitas pelayanan pemerintahan kepada masyarakat sehingga keberadaan Undang-Undang ini benar-benar dapat mewujudkan pemerintahan yang baik bagi semua Badan atau Pejabat Pemerintahan di Pusat dan Daerah.

Banyak pihak yang menyebutnya UU AP tersebut sebagai hukum acara materil PTUN. Beberapa kewenangan yang diamanatkan oleh UU No 30 Tahun 2014 ini, adalah sebagai berikut:<sup>63</sup>

#### 1. Pemaknaan terhadap Keputusan Tata Usaha Negara

Jika sebelumnya Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Di dalam Pasal Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, Keputusan TUN dimaknai: “Ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Pasal 87 Ketentuan Peralihan menerangkan kriteria Keputusan Tata Usaha Negara yang dimaknai sebagai:

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- a. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di lingkungan eksekutif, legislatif, yudikatif, dan penyelenggara negara lainnya;
- b. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AUPB;
- c. Bersifat final dalam arti lebih luas;

---

63 Ridwan, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi, Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 25 MEI 2018: 339 - 358

- d. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- e. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Dari ketentuan dalam Pasal 87 ini, maka terdapat beberapa perubahan mendasar yang memperluas wewenang PTUN:

- a. Jika sebelumnya keputusan selalu dikaitkan dengan sifatnya yang konkret, individual, dan final, di mana putusan yang tidak mencakup tiga hal itu secara kumulatif maka tidak dapat diajukan ke PTUN. Namun dalam UU Administrasi Pemerintahan ini tidak lagi harus mencakup ketiga sifat tersebut, dalam Pasal ini hanya dikatakan “Bersifat final dalam arti yang lebih luas”.
- b. Administrasi pemerintahan tidak dimaknai hanya sebatas keputusan seperti halnya dalam UU PTUN, namun termasuk juga tindakan faktual. Artinya UU Administrasi Pemerintahan ini menyetarakan istilah keputusan dengan tindakan. PTUN menangani objek berupa tindakan administrasi pemerintahan (Pasal 1 angka 8 UU Administrasi Pemerintahan) yang semula diuji oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum melalui Perbuatan melawan Hukum oleh Pejabat (PMHP) menggunakan Pasal 1365 KUH Perdata. Bahkan dalam Pasal 85 UU Administrasi Pemerintahan, disebutkan bahwa pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh PTUN.
- c. Ruang lingkup pengaturan administrasi pemerintahan yang tidak hanya mencakup bidang eksekutif saja, melainkan pemerintahan dalam arti yang luas, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Ketentuan ini secara nyata dicantumkan dalam Pasal 4 yang berbunyi: Ruang lingkup pengaturan administrasi pemerintahan dalam undang-undang ini meliputi semua aktifitas badan dan/ atau pejabat pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan lembaga negara lainnya. Dengan demikian, pada saat ini keputusan yang dapat digugat ke PTUN tidak hanya keputusan presiden, gubernur, bupati, atau walikota seperti yang selama ini

berlangsung. Namun juga termasuk keputusan ketua DPR dan keputusan ketua Mahkamah Agung.

## 2. Upaya Administratif

Walaupun mendapatkan penolakan dari dari banyak ahli karena keberadaannya memiliki beberapa persoalan teknis, yaitu: ketiadaan hukum acara, kurangnya informasi, penilaian segi kebijaksanaan, penentuan batas waktu dan kurangnya fasilitas, namun ketentuan mengenai Upaya administratif tetap masuk dalam UU Administrasi Pemerintahan yaitu berupa keberatan dan banding administrasi serta diajukan kepada pejabat yang menerbitkan keputusan sedangkan banding administrasi diajukan kepada atasan pejabat yang menerbitkan keputusan atau instansi lain.

Walaupun dalam Pasal 75 ayat (1) disebutkan bahwa “Warga masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan *dapat* mengajukan upaya administratif kepada pejabat pemerintahan atau atasan pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan”. Namun dalam praktek, upaya administratif merupakan keharusan yang jika tidak dilakukan maka terancam tidak lolos dismissal sebagaimana Pasal 62 UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN sebagai hukum acaranya. Adapun bentuk upaya administratif tersebut disesuaikan dengan aturan yang tersedia pada instansi yang mengeluarkan putusan/tindakan yang kemudian akan dinilai oleh Majelis Hakim syarat kecukupannya.

## 3. Adanya Permohonan Keputusan Fiktif Positif

Jika dalam Pasal 3 UU PTUN mengatur mengenai keputusan fiktif negatif yaitu jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohonkan sedangkan jangka waktu telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud. Sebaliknya, menurut Pasal 53 UUAP secara prinsip mengatur apabila dalam batas waktu yang ditentukan, Badan atau Pejabat Pemerintahan tidak

mengeluarkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum. Secara lengkap diatur di dalam Pasal 53:

- a. Batas waktu kewajiban untuk menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- b. Jika ketentuan peraturan perundang-undangan tidak menentukan batas waktu kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1), maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan dalam waktu paling lama 10 (sepuluh) hari kerja setelah permohonan diterima secara lengkap oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.
- c. Apabila dalam batas waktu sebagaimana dimaksud pada ayat (2), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan, maka permohonan tersebut dianggap dikabulkan secara hukum.
- d. Pemohon mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk memperoleh putusan penerimaan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).
- e. Pengadilan wajib memutuskan permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- f. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib menetapkan Keputusan untuk melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (5) paling lama 5 (lima) hari kerja sejak putusan Pengadilan ditetapkan.

Lahirnya keputusan fiktif positif tidak lepas dari perubahan paradigma pelayanan publik yang mengharuskan badan atau pejabat pemerintah lebih responsif terhadap permohonan masyarakat. Salah satu keinginan dasar dan arah politik hukum dalam undang-undang administrasi pemerintahan adalah meningkatnya kualitas penyelenggaraan pemerintahan.

#### 4. Kewenangan Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang

Undang-undang Administrasi Pemerintahan memberikan kewenangan kepada PTUN untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Ketentuan ini diatur di dalam Pasal 21 UU No, 30 Tahun 2014, yang secara lengkap berbunyi:

- (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan;
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan.
- (3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.
- (5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.
- (6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.

UUAP memperluas dan membedakan tiga bentuk penyalahgunaan wewenang sebagaimana tertuang di dalam Pasal 17 yang berbunyi sebagai berikut: (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang. (2) Larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi: a. larangan melampaui Wewenang; b. larangan mencampuradukkan Wewenang; dan/atau c. larangan bertindak sewenang-wenang. Kriteria dari melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan bertindak sewenang-wenang diatur lebih lanjut di dalam Pasal 18 sebagai berikut:

(1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: a. melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang; b. melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: a. di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau b. bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan. (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan: a. tanpa dasar Kewenangan; dan/atau b. bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Dalam Peraturan Mahkamah Agung RI (PERMA) No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, mengatur pihak dalam permohonan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah, yang diatur di dalam Pasal 20 UU 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan dinyatakan ada atau tidak unsur penyalahgunaan Wewenang. Dalam konstruksi hukum Pasal 21 UUAP, maka pejabat pemerintah dapat berkedudukan sebagai pemohon maupun termohon.

#### 5. Kewenangan Menguji Diskresi

Diskresi atau *freies Ermessen* diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).

## BAB 4

# PERBUATAN PERDATA PEMERINTAH SEBAGAI BAGIAN DARI KEBIJAKAN PUBLIK

Merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari bahwa pemerintah dalam kegiatan sehari-hari menjalankan tugas pemerintahan dalam rangka mewujudkan tujuan Negara sebagaimana diamanatkan kepadanya, melakukan tindakan-tindakan bisnis dengan pihak non-pemerintah. Pemerintah misalnya perlu membeli barang atau jasa (*government procurement*) dalam rangka menjalankan fungsinya sehari-hari. Barang atau jasa yang dibutuhkan dari yang sederhana seperti alat tulis kerja, sampai dengan pembelian pesawat udara, Pembangunan Gedung dan jembatan ataupun juga peralatan perang guna menunjang pertahanan dan keamanan negara. Sedangkan jasa yang dibutuhkan oleh pemerintah dapat berupa jasa konsultasi, jasa servis atau perbaikan alat-alat kantor dan sebagainya

Dalam memenuhi kebutuhannya tersebut, tentunya pemerintah harus mengikuti prosedur pengadaan sebagaimana telah diatur dalam peraturan perundang-undangan terutama Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi lainnya yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa. Prosedur pengadaan barang/jasa dapat dilakukan dengan menggunakan penyedia barang/jasa dan juga dapat dilaksanakan sendiri oleh pemerintah secara swakelola. Oleh karenanya agar prosedur pengadaan tersebut mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan mengikat bagi para pihak yang terlibat di dalamnya, maka hubungan hukum yang tercipta haruslah dibingkai dengan hukum yang dikenal dengan kontrak.

Kontrak atau lazim juga disebut sebagai perjanjian adalah suatu peristiwa dimana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal, dari peristiwa ini, timbullah suatu

hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan “perikatan”. Oleh karena itu perjanjian menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya.<sup>64</sup>

Sedangkan Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa kontrak adalah sebuah perbuatan hukum yang menimbulkan perikatan, yaitu hubungan hukum yang terjadi di antara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan kekayaan di mana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi.<sup>65</sup>

Pakar lain yaitu Wirjono Prodjodikoro mendefinisikan kontrak sebagai persetujuan adalah suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antara dua pihak dalam mana suatu pihak berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau tidak melakukan sesuatu hal, sedang pihak lain berhak untuk menuntut kontrak itu<sup>66</sup>

Secara resmi pengertian kontrak terdapat dalam Pasal 1313 KUHPerdara yang menyatakan bahwa “suatu Persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana seorang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih”

Dari berbagai pendapat tersebut dapat ditarik suatu benang merah bahwa kontrak haruslah meliputi sekurang-kurangnya dua pihak untuk melakukan sesuatu hal tertentu (termasuk tidak melakukan sesuatu) sebagaimana disepakati bersama.

Untuk sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPer diperlukan 4 syarat:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya.
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan.
3. Suatu hal tertentu.
4. Suatu sebab yang halal.

Dari syarat-syarat sahnya kontrak tersebut yang relevan untuk dibahas dalam penjelasan ini adalah syarat kedua yaitu kecakapan para pihak dihadapkan pada kenyataan bahwa Pemerintah merupakan suatu entitas yang bersifat istimewa,

---

64 R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, Ctk. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014 halaman 2

65 Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian Baku : Perkembangannya di Indoensia*, Alumni, Bandung, 1980 halaman 3.

66 R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu*, Sumur Bandung, 1991 halaman1.



yang memiliki kekuasaan tertentu dan oleh karenanya memiliki konsekuensi-konsekuensi tertentu pula dalam peran atau kedudukannya di dalam suatu kontrak.

### **Pemerintah Sebagai Subjek Hukum Perdata**

Di dalam pembahasan mengenai hukum terdapat 3 (tiga) hal penting yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, yaitu adanya Subjek hukum, Objek hukum, dan Peristiwa hukum.

Subyek hukum menurut Mertokusumo adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum dan menurutnya hanya manusia yang dapat menjadi subyek hukum karena hanya manusia yang dapat dilekati dan menyandang hak dan kewajiban.<sup>67</sup> Senada dengan Sudikno Mertokusumo tersebut, Syahrhan Basya menyatakan bahwa subyek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban.

Sedangkan Chaidir Ali lebih luas mendefinisikan subyek hukum yaitu meliputi manusia yang berkepribadian hukum, dan segala sesuatu yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat demikian itu dan oleh hukum diakui sebagai pendukung hak dan kewajiban.<sup>68</sup>

Dengan demikian, subyek hukum adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh hak dan kewajiban dari hukum sehingga segala sesuatu yang dimaksud dalam pengertian tersebut adalah manusia dan badan hukum.

Jadi, manusia oleh hukum diakui sebagai penyandang hak dan kewajiban sebagai subyek hukum atau sebagai orang.

Berdasarkan definisi tersebut dapat diketahui bahwa dewasa ini subyek hukum terdiri dari:

1. Manusia (*natuurlijk persoon*) yang disebut orang dalam bentuk manusia atau manusia pribadi. Manusia disebut sebagai subjek hukum karena sejak dilahirkan (bahkan sejak dalam kandungan) sudah merupakan pendukung hak dan kewajiban dan berakhir ketika manusia tersebut meninggal dunia kecuali dicabut karena sebab-sebab tertentu

---

67 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*(Liberty 1988) 53.

68 Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Indonesia* (Prenada Media 2008) 40.

2. Rechts Persoon yang disebut orang dalam bentuk badan hukum atau orang yang diciptakan hukum secara fiksi atau *persona ficta* yang juga bisa menjadi pendukung hak dan kewajiban.

Manusia pribadi (*natuurlijk persoon*) adalah subjek hukum dalam arti biologis, sebagai gejala alam, sebagai makhluk budaya yang berakal, berperasaan, dan berkehendak sedangkan Badan hukum adalah subjek hukum dalam arti yuridis, sebagai gejala dalam hidup bermasyarakat, sebagai badan ciptaan manusia berdasarkan hukum yang mempunyai hak dan kewajiban seperti manusia pribadi. Secara prinsipil badan hukum berbeda dengan manusia pribadi dimana manusia pribadi adalah makhluk hidup ciptaan Tuhan, mempunyai akal, perasaan, kehendak, dan dapat mati sementara badan hukum adalah badan ciptaan manusia pribadi berdasarkan hukum, dapat dibubarkan oleh pembentuknya. Manusia pribadi sebagai organisme hidup atau hayati secara alamiah dapat kawin dan memiliki keturunan sebaliknya badan hukum tidak. Selain itu manusia pribadi dapat menjadi ahli waris sedangkan badan hukum tidak.

Selanjutnya badan hukum (*Rechts persoon*) juga dapat dibedakan pula dalam 2 macam yaitu:

1. Badan hukum publik (*Publiek Rechts Persoon*) yang sifatnya terlihat unsur kepentingan publik yang ditangani oleh negara.
2. Badan hukum privat (*privaat Rechts persoon*) yang sifatnya unsur-unsur kepentingan individu dalam badan hukum swasta.

Dari definisi dan kategorisasi sebagaimana dijabarkan di atas dapat dipahami bahwa Negara sebagai badan hukum publik adalah merupakan subjek hukum yang dapat menjadi penyanggah hak dan kewajiban sekalipun tidak sepenuhnya sebagaimana subjek hukum manusia pribadi. Dengan demikian, Pemerintah memiliki kualifikasi untuk bertindak sebagai subjek hukum dalam suatu perjanjian atau kontrak untuk memenuhi syarat sahnya suatu kontrak sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

Selain itu, kedudukan Pemerintah Dalam perspektif hukum publik negara adalah organisasi jabatan. Di antara jabatan-jabatan kenegaraan ini terdapat jabatan pemerintahan, yang menjadi objek hukum administrasi



negara. Menurut P. Nicolai sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, ada beberapa ciri yang terdapat pada jabatan atau organ pemerintahan yaitu:

1. Organ pemerintahan menjalankan wewenang atas nama dan tanggungjawab sendiri, yang dalam pengertian moderen diletakkan sebagai pertanggungjawaban politik dan kepegawaian atau tanggungjawab pemerintah sendiri di hadapan Hakim. Organ pemerintah adalah pemikul kewajiban tanggungjawab).
2. Pelaksanaan wewenang dalam rangka menjaga dan mempertahankan norma hukum administrasi, organ pemerintahan dapat bertindak sebagai pihak tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal ada keberatan, banding atau perlawanan
3. Di samping sebagai pihak tergugat, organ pemerintahan juga dapat tampil menjadi pihak yang tidak puas, artinya sebagai penggugat
4. Pada prinsipnya organ pemerintahan tidak memiliki harta kekayaan sendiri. Organ pemerintahan merupakan bagian (alat) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaannya. Jabatan Bupati atau Walikota adalah organ-organ dari badan umum "Kabupaten". Berdasarkan aturan hukum badan umum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya). Meskipun jabatan pemerintahan ini dilekati dengan hak dan kewajiban atau diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum, namun jabatan tidak dapat bertindak sendiri. Jabatan dapat melakukan perbuatan hukum, yang dilakukan melalui perwakilan yaitu pejabat. Antara jabatan dengan pejabat memiliki hubungan yang erat, namun di antara keduanya sebenarnya memiliki kedudukan hukum yang berbeda atau terpisah dan diatur dengan hukum yang berbeda. Jabatan diatur oleh hukum tata negara dan hukum administrasi, sedangkan pejabat diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian. Di samping itu, tampak bahwa pejabat menampilkan dirinya dalam dua kepribadian yaitu selaku pribadi dan selaku personifikasi dari organ, yang berarti selain diatur dan tunduk pada hukum kepegawaian juga tunduk pada hukum keperdataan khusus dalam kapasitasnya selaku individu atau pribadi. Tindakan hukum jabatan pemerintah dijalankan oleh pemerintah.

Dengan demikian, kedudukan hukum pemerintah berdasarkan hukum publik adalah wakil dari jabatan pemerintahan.<sup>69</sup>

### **Kedudukan Pemerintah dalam Perbuatan Hukum Perdata (Privat) dan Upaya Penyelesaian Sengketa**

Dalam tindakan *factual* dalam lapangan hukum perdata, misalnya dalam pengadaan barang-barang atau jasa, yang merupakan sesuatu yang sangat umum dilakukan oleh pemerintah bahkan rutin dan wajib, pemerintah akan mengemas hubungan hukum dengan penyedia barang atau jasanya dalam sebuah kontrak pengadaan barang atau kontrak pengadaan jasa. Dengan kata lain pemerintah menjadi salah satu pihak dalam sebuah kontrak.

Dalam konteks perbuatan hukum perdata berupa kontrak atau perjanjian, pemerintah tidak dapat memposisikan dirinya lebih tinggi dari penyedia barang atau jasanya, walaupun pemerintah merupakan lembaga yang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat mengatur (*regulator*). Hal ini dikarenakan dalam hukum perjanjian para pihak mempunyai kedudukan yang sama, sebagaimana tercermin dalam pasal 1338 BW. Dengan demikian, maka baik pemerintah maupun penyedia barang atau jasa sama-sama memiliki kedudukan yang sejajar dalam pemenuhan hak dan kewajiban yang tertuang di dalam kontrak yang di sepakati.

Namun demikian ada yang berpendapat bahwa keterlibatan pemerintah dalam suatu hubungan kontraktual ini berbeda dengan kontrak komersial pada umumnya, karena karakteristik dari kontrak ini tidak murni lagi merupakan tindakan hukum privat tetapi juga sudah ada campuran hukum publik di dalamnya. Keterlibatan pemerintah dalam kontrak ini menunjukkan tindakan pemerintah tersebut diklasifikasikan dalam tindakan pemerintahan yang bersifat keperdataan. Hadjon bahkan berpendapat bahwa "...sekalipun tindakan hukum keperdataan untuk urusan pemerintahan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dimungkinkan, bukan tidak mungkin pelbagai ketentuan hukum publik (hukum tata usaha negara) akan menyusup dan mempengaruhi peraturan hukum perdata. Contohnya beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang

---

69 Ridwan HR, Pertanggungjawaban Publik Pemerintah dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, 2003



secara khusus mengatur tata cara atau prosedur tertentu yang harus ditempuh berkenaan upaya perbuatan hukum keperdataan yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara.”

Sebagaimana diatur dalam Pasal 1381 KUH Perdata, Perikatan-perikatan hapus atau kontrak-kontrak hapus disebabkan:

1. Karena pembayaran
2. Karena penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan
3. Karena pembaruan utang
4. Karena perjumpaan utang atau kompensasi
5. Karena percampuran utang
6. Karena pembebasan utangnya
7. Karena musnahnya barang barang yang terutang
8. Karena kebatalan atau pembatalan
9. Karena berlakunya suatu syarat batal
10. Karena lewatnya waktu.

Penyebab berakhirnya kontrak tersebut dapat dibagi ke dalam 5 kategori sebagai berikut:

1. Berakhirnya kontrak karena Jangka Waktu Berlakunya Kontrak Berakhir

Berdasarkan asas kebebasan membuat kontrak, para pihak dapat menentukan sendiri jangka waktu berlakunya kontrak yang mereka buat berdasarkan pertimbangan yang rasional bahwa mereka akan dapat memperoleh manfaat ekonomis dari kontrak yang mereka laksanakan dalam jangka waktu tersebut. Hal ini juga terdapat dalam Pasal 1646 ayat (1) BW yang menyatakan bahwa *“persekutuan berakhir dengan lewatnya jangka waktu untuk mana persekutuan telah diadakan”*.

2. Pembuat Kontrak Meninggal Dunia

Suatu kontrak dapat berakhir atau hapus, apabila salah satu pihak maupun kedua belah pihak sebagai subjek yang membuat kontrak itu meninggal dunia. Hal ini juga terdapat dalam Pasal 1646 ayat (4) BW yang menyatakan bahwa *“Persekutuan berakhir jika salah seorang sekutu*

*meninggal dunia atau ditaruh di bawah pengampuan, atau dinyatakan pailit”.*

### 3. Pembuat Kontrak Mengakhiri Kontrak

Kontrak yang dibuat para pihak dapat berakhir atau hapus, dikarenakan satu diantara dua pihak ataupun kedua belah pihak sebagai subjek hukum yang membuat kontak itu menyatakan mengakhiri kontrak, meskipun jangka waktu berlakunya kontrak yang ditentukan oleh para pihak dalam kontrak yang ditentukan oleh undang-undang belum berakhir. Hal ini juga terdapat dalam Pasal 1603 huruf n BW yang menyatakan bahwa *“masing-masing pihak dapat mengakhiri hubungan kerjanya tanpa pemberitahuan penghentian atau mengindahkan ketentuan-ketentuan yang berlaku untuk pemberitahuan-pemberitahuan penghentian atau apabila ia mengakhiri hubungan kerja secara demikian itu karena suatu alasan yang mendesak yang seketika diberitahukan kepada pihak lawan”.*

### 4. Prestasi dalam Kontrak telah Dilaksanakan

Kontrak dapat berakhir atau hapus, apabila para pihak sebagai subjek yang membuat kontrak telah melaksanakan maksud dan tujuan isi kontrak yang berupa prestasi yang merupakan kepentingan para pihak telah tercapai. Prestasi adalah kewajiban yang harus dilaksanakan. Prestasi merupakan objek perikatan. Dalam ilmu hukum kewajiban adalah suatu beban yang ditanggung oleh seseorang yang bersifat kontraktual/perjanjian. Bersandar pada Pasal 1382 BW, dapat dijelaskan bahwa para pihak (atau pihak yang mempunyai kewajiban pelaksanaan prestasi dalam kontrak) dalam hal ini kontrak yang dibuat secara sukarela, berarti *pertama*, para pihak telah melaksanakan prestasi sesuai kontrak, dan *kedua*, kontrak dapat berakhir atau hapus.

### 5. Putusan Hakim Menyatakan Batalnya Kontrak

Kontrak berakhir atau hapus, karena terdapat putusan hakim yang memutus berakhir atau hapusnya kontrak tersebut. Berdasarkan gugatan pembatalan yang diajukan oleh salah satu pihak, disebabkan karena tidak dipenuhinya syarat-syarat subjektif sahnya suatu kontrak sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 1320 ayat (1) dan (2) BW, akibat adanya cacat



kehendak (*wilsgebreke*) atau karena ketidakcakapan serta adanya salah satu pihak yang ditempatkan dalam posisi di bawah pengampunan atau pailit sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1646 BW.

Penyebab berakhirnya kontrak yang terakhir yaitu karena putusan hakim yang menyatakan batalnya kontrak, karena adanya gugatan pembatalan oleh salah satu pihak, seringkali disebabkan oleh adanya wanprestasi yaitu suatu keadaan yang menunjukkan debitur tidak berprestasi (tidak melaksanakan kewajibannya) dan dia dapat dipersalahkan.

Wanprestasi memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Ada perjanjian oleh para pihak;
2. Ada pihak melanggar atau tidak melaksanakan isi perjanjian yang sudah disepakati;
3. Sudah dinyatakan lalai tapi tetap juga tidak mau melaksanakan isi perjanjian.

Ada empat macam bentuk wanprestasi, yaitu<sup>70</sup>:

1. Tidak melakukan apa yang telah disanggupi atau dilakukannya.
2. Melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan.
3. Melakukan apa yang diperjanjikan tetapi terlambat.
4. Melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan.

Jika dihubungkan dengan tindakan pemerintah sebagai kebijakan publik, terutama didasarkan pada pendapat Thomas R. Dye yang menyatakan kebijakan publik sebagai “*whatever governments choose to do or not to do*” adalah apa pun juga yang dipilih pemerintah, apakah mengerjakan sesuatu atau tidak mengerjakan sesuatu, maka terjadinya wanprestasi dari suatu perjanjian dimana Pemerintah bertindak sebagai salah satu pihaknya, bisa jadi dilakukan oleh Pemerintah atau sebaliknya.

Jika ternyata yang melakukan wanprestasi tersebut adalah pemerintah karena memilih tidak melakukan apa yang telah disanggupi atau dilakukannya atau melaksanakan apa yang telah diperjanjikannya, tetapi tidak sebagaimana

---

70 R. Subekti, Hukum Perjanjian, Pembimbing Masa, Jakarta, 1979, Cet ke-IV, hlm 59.

yang diperjanjikan atau melakukan sesuatu tetapi tidak tepat waktu/terlambat atau justru melakukan suatu perbuatan yang menurut perjanjian tidak dapat dilakukan atau dilarang menurut perjanjian/kontrak tersebut, maka pihak lain sebagai mitra pemerintah dalam perjanjian tersebut dapat mengajukan gugatan ke pengadilan dan meminta putusan dengan Pemerintah sebagai Tergugat dan perbuatan wanprestasi yang dilakukan oleh Pemerintah sebagai objek Gugatan.

Hal ini menjadi contoh nyata dan jelas bahwa kebijakan publik yang dilakukan oleh pemerintah, yang dituangkan dalam perjanjian dengan pihak lain bisa diadili menurut hukum privat/perdata.

### **Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa (*Onrechtmatige Overheids-daad/ OOD*)**

Selain wanprestasi, dalam hukum perdata juga dikenal adanya istilah perbuatan melawan yang merupakan sisi negatif atau keadaan yang tidak dikehendaki dari suatu hubungan hukum perdata dan melahirkan konsekuensi hukum berupa pembatalan perjanjian dan atau ganti kerugian. Jika wanprestasi adalah suatu sikap dimana seseorang tidak memenuhi atau lalai melaksanakan kewajiban sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitur<sup>71</sup>, maka Perbuatan Melawan Hukum adalah sebagai suatu kumpulan dari prinsip-prinsip hukum yang bertujuan untuk mengontrol atau mengatur perilaku bahaya, untuk memberikan tanggung jawab atas suatu kerugian yang terbit dari interaksi sosial, dan untuk menyediakan ganti rugi terhadap korban dengan suatu gugatan yang tepat.<sup>72</sup>

*Wanprestasi diatur dalam Pasal 1243 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPer), berbunyi: "Penggantian biaya, kerugian dan bunga karena tak dipenuhinya suatu perikatan mulai diwajibkan, **bila debitur, walaupun telah dinyatakan lalai, tetap lalai untuk memenuhi perikatan itu**, atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dilakukannya hanya dapat diberikan atau dilakukannya dalam waktu yang melampaui waktu yang telah ditentukan". Sedangkan PMH diatur dalam Pasal 1365 KUHPer, berbunyi "Tiap perbuatan yang melanggar*

---

71 Abdul R Saliman, *Esensi Hukum Bisnis Indonesia : Teori dan Contoh Kasus*, (Jakarta : Kencana, 2004).

72 Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2002).



hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut ”.

Sebelumnya, perbuatan melawan hukum hanya dipahami atau ditafsirkan sebagai perbuatan melawan undang-undang semata (*onwetmatimatige*) namun kemudian diperluas sehingga meliputi:<sup>73</sup>

1. Perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain
2. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri
3. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan;
4. Perbuatan yang bertentangan dengan kehati-hatian atau keharusan dalam pergaulan masyarakat yang baik.

Dengan demikian, Perbuatan Melawan Hukum sebagai memiliki unsur-unsur sebagai berikut :<sup>74</sup>

1. Adanya suatu perbuatan;
2. Perbuatan tersebut melawan hukum;
3. Adanya kesalahan pihak pelaku;
4. Adanya kerugian bagi korban;
5. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.

Terdapat perbedaan mendasar antara wanprestasi dan PMH sebagaimana terlihat dalam tabel berikut : <sup>75</sup>

Ditinjau dari	Wanprestasi	PMH
Sumber hukum	a. <b>Pasal 1238, 1239, 1243 KUHPerdata</b> b. <b>Timbul dari Persetujuan/perjanjian</b>	a. <b>Pasal 1365 sd 1380 KUHPer.</b> b. <b>Timbul akibat perbuatan orang</b>

73 (Fuady : 2013, hal.6):

74 (Fuady : 2013, hal.10):

75 Ikatan Hakim Indonesia, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXXI No. 362 Januari 2016, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2016). halaman 33.

Unsur-unsurnya	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Ada perjanjian oleh para pihak;</li> <li>b. Ada pihak melanggar atau tidak melaksanakan isi perjanjian yang sudah disepakati;</li> <li>c. Sudah dinyatakan lalai tapi tetap juga tidak mau melaksanakan isi perjanjian.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a. Adanya suatu perbuatan;</li> <li>b. Perbuatan tersebut melawan hukum;</li> <li>c. Adanya kesalahan pihak pelaku;</li> <li>d. Adanya kerugian bagi korban;</li> <li>e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dan kerugian.</li> </ul>
Timbulnya hak menuntut	Hak menuntut ganti rugi dalam wanprestasi muncul dari Pasal 1243 KUHper, yang pada prinsipnya membutuhkan pernyataan lalai (somasi)	Hak menuntut ganti rugi dalam PMH tidak perlu peringatan lalai. Kapan saja terjadi PMH, pihak yang merasa dirugikan berhak langsung menuntut ganti rugi.
Pembuktian dalam gugatan	Penggugat cukup menunjukan adanya wanprestasi atau adanya perjanjian yang dilanggar	Penggugat harus mampu membuktikan semua unsur PMH terpenuhi selain itu mampu membuktikan adanya kesalahan yang dibuat debitur.
Tuntutan ganti rugi	<ul style="list-style-type: none"> <li>- KUHper sudah mengatur tentang jangka waktu perhitungan ganti rugi yang dapat dituntut, serta jenis dan jumlah ganti rugi yang dapat dituntut dalam wanprestasi.</li> <li>- Gugatan wanprestasi tidak dapat menuntut pengembalian pada keadaan semula (<i>restitutio in integrum</i>)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- KUHPer tidak mengatur bagaimana bentuk dan rincian ganti rugi. Sehingga dapat menggugat kerugian materil dan imateril.</li> <li>- Dapat menuntut pengembalian pada keadaan semula.</li> </ul>



Selain dilakukan oleh person atau pribadi tertentu, perbuatan melawan hukum dapat juga dilakukan oleh badan hukum baik badan hukum publik maupun badan hukum privat. Sekalipun dalam beberapa pengkategorian, pemerintah atau penguasa dianggap sebagai bagian dari badan hukum publik, namun dalam hal perbuatan melawan hukum dalam konteks hukum perdata, perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa dimasukkan dalam kategori tersendiri yaitu yang kemudian dikenal sebagai perbuatan melawan hukum oleh penguasa atau *Onrechtmatige Overheidsdaad* (OOD).

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa pemerintah dalam kegiatannya melaksanakan atau menjalankan roda pemerintahan melakukan berbagai aktifitas baik di bidang hukum publik maupun hukum perdata. Jika pada saat turut serta dalam lalu lintas keperdataan (jual-beli, sewa-menyewa, perjanjian pengadaan barang dan jasa dan lainnya), lalu pemerintah melakukan perbuatan yang melawan hukum sebagaimana yang tercantum dalam pasal 1365 KUH Perdata, maka baginya berlaku pula tiap-tiap ketentuan yang berlaku bagi badan hukum.

Perkembangan pengertian perbuatan melawan hukum oleh penguasa atau aparatur negara mengalami pasang surut dimana pernah dianut pendapat yang menyatakan jika negara tidak dapat digugat dengan alasan bahwa hal tersebut masuk dalam ranah hukum publik, sehingga tidak ada dasar untuk melakukan gugatan di wilayah hukum privat. Dalam perkembangannya banyak hak perorangan yang dirampas dan dizalimi oleh negara melalui penguasa atau aparatur negara serta bertambahnya *conflic of interest* dari negara melalui penguasa menyebabkan negara dapat ditarik ke dalam ranah hukum privat serta bertanggung jawab atas perbuatan melawan hukum.

Untuk dapat menarik aparatur negara atau penguasa ke dalam ranah hukum privat, maka perlu ditentukan kriteri perbuatan melawan hukum dalam konteks aparatur negara atau penguasa yaitu:

1. Apakah aparatur negara dalam bertindak dan melakukan perbuatan berdasarkan pada aturan hukum atau tidak . karena apabila aparatur negara cq penguasa bertindak tanpa dasar hukum atau peraturan perundang-undangan yang berlaku maka negara dapat dikatakan telah melakukan perbuatan melawan hukum.
2. Apakah aparatur negara cq penguasa yang bertindak berdasarkan ukuran kepatutan artinya apakah tindakan aparatur negara cq penguasa itu sesuai dengan maksud dan tujuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

3. Apakah aparatur negara cq penguasa bertindak demi “kepentingan umum, penting atau tidak penting untuk dilakukan” karena tindakan untuk mendahulukan kepentingan umum yang tidak begitu penting serta mengorbankan kepentingan perorangan yang lebih penting dan mendesak menyebabkan negara dapat dituntut melakukan perbuatan melawan hukum
4. Apakah ada unsur kesewenang-wenangan aparatur negara cq penguasa dalam membuat keputusan atau menjalankan kekuasaannya tanpa peraturan perundang-undangan, kepentingan umum serta kepatutan yang berlaku dalam masyarakat, yang merugikan kepentingan rakyat (orang lain).

Oleh karena adanya potensi eksekusi negatif dan merugikan dari berbagai macam kebijakan publik berupa tindakan pemerintah atau justru ketidakhadiran pemerintah dalam melaksanakan kewajibannya, maka perlu disediakan sarana-sarana perlindungan bagi masyarakat karena sebagaimana diketahui bahwa, badan atau pejabat pemerintahan dalam fungsi menyelenggarakan kepentingan umum tidak terlepas dari tindakan mengeluarkan keputusan dan tindakan faktual, sehingga tidak menutup kemungkinan pula keputusan dan tindakan faktual tersebut baik dalam lapangan hukum publik maupun privat menimbulkan kerugian.

Sarana-sarana perlindungan masyarakat terhadap perbuatan melawan hukum tersebut antara lain: <sup>76</sup>

1. Dilakukan oleh Badan/pejabat Tata Usaha Negara melalui upaya administratif. Upaya administrasi merupakan suatu prosedur yang dapat ditempuh untuk menyelesaikan masalah sengketa Tata Usaha Negara oleh seseorang atau Badan hukum perdata apabila ia tidak puas terhadap suatu keputusan Tata Usaha Negara. Dasar hukumnya diatur dalam ketentuan pasal 48 ayat (1) dan (2) UUD No. 5 tahun 1986 yang sudah dirubah dengan UU No. 9 tahun 2004 tentang pengadilan Tata Usaha Negara. Bentuk upaya administrasi terdiri dari dua macam, yaitu:
  - a. Keberatan : apabila penyelesaiannya harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut.
  - b. Banding administratif : apabila penyelesaiannya harus dilakukan oleh instansi atasan atau instansi yang mengeluarkan keputusan tersebut.
2. Diselesaikan melalui Peradilan Umum yaitu terhadap perbuatan melawan hukum yang didasarkan pada ketentuan pasal 1365 KUH Perdata.

<sup>76</sup> Ujang Abdullah, Perbuatan Melawan Hukum oleh Penguasa [http://ptun-palembang.go.id/upload\\_data/PMH.pdf](http://ptun-palembang.go.id/upload_data/PMH.pdf)



Umum Sesuai ketentuan pasal 1365 KUH Perdata maka suatu perbuatan melawan hukum yang dapat digugat melalui pengadilan haruslah mengandung unsur-unsur antara lain:

- a. Adanya suatu perbuatan Perbuatan tersebut baik berbuat sesuatu (aktif maupun tidak berbuat sesuatu (pasif)) padahal dia mempunyai kewajiban untuk membuatnya, kewajiban tersebut tentunya lahir oleh hukum yang berlaku bukan lahir oleh suatu kesepakatan atau kontrak.
  - b. Perbuatan tersebut melawan hukum
  - c. Adanya kesalahan Suatu perbuatan dapat dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dikenakan tanggung jawab secara hukum apabila menemui unsur-unsur: - Ada unsur kesengajaan; - Ada unsur kelalaian/kealpaan
  - d. Adanya kerugian Unsur kerugian merupakan syarat agar gugatan berdasarkan ketentuan pasal 1365 KUH Perdata dapat dilakukan, kerugian tersebut meliputi kerugian materiiil maupun kerugian immateriiil yang juga akan dinilai dengan uang.
  - e. Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian Untuk dapat dikabulkannya gugatan perbuatan melawan hukum maka antara perbuatan yang dilakukan harus ada hubungan kausal (sebab akibat) dengan kerugian yang timbul, baik hubungan sebab akibat yang faktual (*Sine Qua Non*) maupun sebab akibat kira-kira (*Proximate Cause*) Dengan demikian apabila terjadi perbuatan yang telah memenuhi unsur unsur tersebut maka pihak yang dirugikan dapat mengajukan gugatan kepengadilan umum dengan tuntutan ganti rugi baik berupa uang, barang maupun pemulihan keadaan semula, sedangkan pihak yang dapat menggugat tersebut antara lain : - Pihak yang dirugikan itu sendiri - Penerima nafkah seperti suami/istri, anak atau orang tua yang ditinggalkan. - Keluarga sedarah lurus dan istri/suami seperti orang tua, kakek nenek, anak dan cucu. - Ahli waris pada umumnya.
3. Dilakukan melalui Peradilan TUN Yaitu terhadap perbuatan melawan hukum oleh penguasa yang didasarkan pada ketentuan pasal 53 UU No. 5 tahun 1986 yang yang sudah diubah dengan UU No. 9 Th. 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Sesuai dengan ketentuan pasal 53 UU No 5 tahun 1986 yang sudah dirubah dengan UU No 9 tahun 2004 tentang pengadilan TUN, maka seorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh Keputusan Tata Usaha Negara, dapat mengajukan 8 gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang agar keputusan TUN tersebut dinyatakan batal/tidak syah dengan atau tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi. Alasan-alasan yang dapat dijadikan dasar gugatan adalah :

- a. Bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Bertentangan dengan Azas-Azas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB)

Tuntutan utama gugatan di peradilan Tata Usaha Negara adalah pernyataan batal atau tidak sah keputusan TUN yang digugat, meskipun dapat disertai tuntutan ganti rugi akan tetapi menurut ketentuan pasal 3 PP No 43 tahun 1991 tentang ganti rugi dan tata cara pelaksanaannya, maksimal hanya lima juta rupiah

Sedangkan menurut Paulus Effendie Lotulung, penyelesaian sengketa antara rakyat dengan badan atau pejabat pemerintahan di Indonesia sebelum ditetapkannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Jis Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 mengikuti pola:

1. Penyelesaian sengketa melalui jalur intern administrasi yaitu atasan hirarki dari pejabat yang bersangkutan. Jalur ini lazim dikenal dengan sebutan *administratief beroep* atau prosedur pengajuan keberatan.
2. Penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh peradilan semu, yang sebetulnya secara struktur organisatoris merupakan bagian dari pemerintah/administratif.
3. Penyelesaian oleh suatu badan peradilan yang bisa berupa:
  - a. Peradilan administrasi khusus, yaitu masalah pajak;
  - b. Peradilan Umum

Dari uraian yang panjang lebar tersebut, semakin jelas bahwa kebijakan publik berupa tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah dalam lapangan hukum perdata ternyata memiliki landasan hukum yang kuat untuk dapat diadili dan masyarakat yang dirugikan dapat mengajukan tuntutan atas kerugian nyata yang mereka derita akibat kebijakan publik tersebut.



## BAB 5

# **PERTANGGUNGJAWABAN PIDANA PEMBUAT KEBIJAKAN PUBLIK**

Pada dua bab sebelumnya, telah dibahas mengenai dasar atau landasan mengadili kebijakan publik menurut lapangan Hukum Administrasi Negara pada Peradilan Tata Usaha Negara dan menurut lapangan Hukum Perdata di Pengadilan Umum. Dalam dua lingkungan peradilan tersebut, nyata bahwa Kebijakan Publik memiliki dasar pengaturan untuk diadili demi mewujudkan keadilan bagi pencariannya.

Dalam bab ini akan dibahas apakah kebijakan dapat diadili di Pengadilan Pidana, karena sifat khusus pengadilan pidana yang menuntut pertanggungjawaban individual tertentu atas tindak pidana yang dilakukan. Sebagaimana diketahui, Negara dan Pemerintah adalah organisasi/badan hukum publik yang walaupun dalam operasionalnya dijalankan oleh orang per orang namun sebagai suatu entitas tidak memiliki kualifikasi untuk dituntut pertanggungjawaban secara pribadi. Bahkan dalam hukum pidana internasional-pun, yang didakwa adalah actor-aktor pribadi dan kesatuan-kesatuan non negara.

Sebenarnya, pengakuan individu pejabat sebagai persona juga sudah dikenal dalam lapangan Hukum Administrasi Negara dimana Tergugat atau pihak yang dapat dikenakan alamat gugatan/dapat digugat, tersedia opsi antara Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara/Administrasi Pemerintahan.

### **Pertanggungjawaban dalam Hukum Pidana**

#### **1. Pengertian Pidana dan Tindak/Perbuatan Pidana**

Menurut Soedarto yang dimaksud pidana adalah penderitaan yang sengaja dibebankan kepada orang yang melakukan perbuatan yang memenuhi syarat-syarat tertentu sedangkan Roeslan Saleh mendefinisikan pidana sebagai reaksi atas delik dan ini berwujud suatu nestapa yang

sengaja ditimpakan negara pada pembuat delik itu. Dengan demikian, pidana adalah penderitaan, nestapa, rasa tidak enak atau tidak nyaman yang ditimpakan kepada seseorang berdasarkan putusan pengadilan atau lembaga penghukuman lainnya sebagai tindak balas atas perbuatan yang dilakukan seseorang.

Sementara itu tindak pidana ialah suatu tindakan atau perbuatan yang diancam dengan pidana oleh Undang-undang Hukum Pidana, bertentangan dengan hukum pidana dan dilakukan dengan kesalahan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab.<sup>77</sup> Sedangkan menurut Utrecht, tindak pidana ialah dengan istilah peristiwa pidana yang sering juga ia sebut delik, karena peristiwa itu merupakan suatu perbuatan atau sesuatu yang melalaikan maupun akibatnya (keadaan yang ditimbulkan karena perbuatan melalaikan itu). Sementara itu, menurut Moeljatno, yang lebih memilih menggunakan istilah perbuatan pidana menyatakan bahwa perbuatan pidana ialah perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana, terhadap siapa saja yang melanggar larangan tersebut. Perbuatan tersebut harus juga dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu hambatan tata pergaulan yang dicita-citakan oleh masyarakat.<sup>78</sup>

Menurut Pompe bahwa ada 2 (dua) macam definisi terkait tindak pidana yaitu:

- a. Definisi teoritis yaitu pelanggaran norma (kaidah dan tata hukum), yang diadakan karena kesalahan pelanggar, dan harus diberikan pidana untuk dapat mempertahankan tata hukum dan menyelamatkan kesejahteraan umum.
- b. Definisi yang bersifat perundang-undangan yaitu suatu peristiwa yang oleh Undang-Undang ditentukan mengandung perbuatan (*handeling*) dan pengabaian (*nalaten*); tidak berbuat; berbuat pasif, biasanya dilakukan di dalam beberapa keadaan yang merupakan bagian dari suatu peristiwa.

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, dapat diketahui tindak pidana adalah perbuatan melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang memiliki unsur kesalahan sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam

---

77 Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, Jakarta, Bina Aksara, 2005, hlm.20.

78 Ibid. Halaman 22



dengan pidana, dimana penjatuhan pidana terhadap pelaku adalah demi terpeliharanya tertib hukum dan terjaminnya kepentingan umum.

Tindak pidana adalah suatu perbuatan yang memiliki unsur dan dua sifat yang berkaitan, yaitu:

- a. unsur subyektif yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk ke dalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung dihatinya
- b. unsur obyektif yang melekat pada diri si pelaku atau yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaannya, yaitu dalam keadaan-keadaan mana tindakan-tindakan dari sipelaku itu harus dilakukan.

Dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana (KUHP), tindak pidana atau perbuatan dikenal dengan istilah *Strafbaar feit* dan dalam kepustakaan hukum pidana sering dipergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana. Selain *strafbaar feit*, istilah lain yang sama maknanya *strafbare handlung* diterjemahkan dengan perbuatan pidana, yang digunakan oleh para sarjana Hukum Pidana Jerman; dan 3. *criminal act* diterjemahkan dengan istilah perbuatan kriminal.

Moeljatno yang berpandangan dualistis menerjemahkan *strafbaar feit* dengan perbuatan pidana dan menguraikannya sebagai “Perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum dan larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi barangsiapa yang melanggar larangan tersebut”<sup>79</sup>

Berdasarkan definisi/pengertian perbuatan/tindak pidana yang diberikan Mulyatno tersebut di atas, bahwa dalam pengertian tindak pidana tidak tercakup pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) sehingga menurut Muljatno untuk adanya pidana tidak cukup hanya dengan telah terjadinya tindak pidana, tanpa mempersoalkan apakah orang yang melakukan perbuatan itu mampu bertanggungjawab atau tidak (*criminal liability*).

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka

---

79 Moeljatno, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*. Rineka Cipta. Jakarta. 2002. hal. 54.

dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Menurut Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu. Apa yang dimaksud dengan celaan objektif adalah perbuatan yang dilakukan oleh seseorang tersebut merupakan perbuatan yang dilarang, perbuatan dilarang yang dimaksud disini adalah perbuatan yang memang bertentangan atau dilarangi oleh hukum baik hukum formil maupun hukum materil. Sedangkan yang dimaksud dengan celaan subjektif merujuk kepada sipembuat perbuatan terlarang tersebut, atau dapat dikatakan celaan yang subjektif adalah orang yang melakukan perbuatan yang dilarang atau bertentangan dengan hukum. Apabila perbuatan yang dilakukan suatu perbuatan yang dicela atau suatu perbuatan yang dilarang namun apabila didalam diri seseorang tersebut ada kesalahan yang menyebabkan tidak dapat bertanggungjawab maka pertanggungjawaban pidana tersebut tidak mungkin ada.<sup>80</sup>

Sedangkan menurut Muljatno, pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Dengan kata lain orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.<sup>81</sup>

Untuk dapat diminta pertanggungjawaban pidana seseorang terlebih dahulu harus dibuktikan bahwa dia telah memenuhi semua unsur-unsur

---

80 Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm-33

81 Moeljatno, *Op Cit.* hlm. 41.



tindak pidana yang didakwakan kepadanya. Suatu perbuatan dapat dikatakan sebagai perbuatan yang dapat dipidana menurut hukum pidana haruslah telah diatur lebih dahulu dalam perundang-undangan. Hal ini diatur dalam asas legalitas sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP. Asas legalitas ini dalam bahasa Latin berbunyi *Nullum Delictum Nulla Poena Sine Praevia Lege Poenali*, artinya suatu perbuatan baru dapat dipidana bila sebelum perbuatan itu terjadi telah diatur lebih dahulu dalam perundang-undangan.

Selain itu, perbuatan agar dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, harus mengandung kesalahan. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet/dolus*) dan kelalaian (*culpa*). Seseorang yang melakukan tindak pidana akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila tindakan tersebut melawan hukum serta tidak ada alasan pembenar atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang dilakukannya. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Asas pertanggungjawaban pidana yang paling terkenal adalah tindak pidana jika tidak ada kesalahan atau *geen straf zonder schuld*. Sehingga walaupun seseorang melakukan tindak pidana, jika ternyata tidak terdapat kesalahan atas perbuatan yang dilakukannya tersebut, maka ia tidak dijatuhi pidana.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa seseorang yang didakwa melakukan tindak atau perbuatan pidana dapat dijatuhi hukuman atau dimintai pertanggungjawaban pidana apabila:

1. Perbuatan pidana yang dilakukan tersebut telah dinyatakan atau diatur dalam Undang-undang sebagai perbuatan pidana (asas legalitas/*nullum delictum noela poena sine praevia lege*)
2. Perbuatan terdakwa tersebut mengandung kesalahan (*mens rea*), jika tidak ada kesalahan maka tidak dapat dipidana (*geen straf zonder schuld*)
3. Tidak ada alasan pembenar
4. Tidak ada alasan pemaaf

## Pejabat Pemerintah: Oknum atau Aparat

Seringkali terjadi dalam masyarakat bahwa apabila terjadi tindak pidana oleh pejabat pemerintah atau pegawai pemerintah, dengan segera dikatakan bahwa pelakunya adalah oknum pemerintah dan seketika itu itu, label pegawai atau pejabat pemerintah tersebut dihilangkan dengan anggapan bahwa Pemerintah tidak pernah dapat dipersalahkan dan dimintai pertanggungjawaban atas tindakan oknum yang disebut tidak bertanggungjawab.

Samuel Edward Finer berpendapat bahwa istilah *government* paling sedikit mempunyai empat arti:

1. menunjukkan kegiatan atau proses memerintah, yaitu melaksanakan kontrol atas pihak lain (*the activity or the process of governing*)
2. menunjukkan masalah-masalah (hal ikhwal) negara dalam mana kegiatan atau proses di atas dijumpai (*states of affairs*)
3. menunjukkan orang-orang (maksudnya pejabat-pejabat) yang dibebani tugas-tugas untuk memerintah (*people charge with the duty of government*)
4. menunjukkan cara, metode atau sistem dengan mana suatu masyarakat tertentu diperintah (*the manner, method or system by which a particular society is governed*)<sup>82</sup>

Pendapat Finer mengenai arti pemerintahan ini sangat relevan dengan tema Bab ini karena ternyata Pemerintah yang mengeluarkan kebijakan public juga dapat dimaknai sebagai orang-orang sebagai individu pejabat-pejabat mengingat pertanggungjawaban pidana adalah orang per orang sebagaimana pendapat Roeslan Saleh yang menyebutkan bahwa pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.<sup>83</sup>

Dengan kata lain, apabila terjadi tindak pidana yang dilakukan oleh pegawai atau pejabat pemerintah, tidak serta merta dapat menghapuskan peran atau keterlibatan pemerintah serata menuntut pertanggungjawaban pemerintah

---

82 S. Pamudji, *Kepemimpinan Pemerintahan di Indonesia*, 1985, Jakarta : Bina Aksara halaman 24-25

83 Roeslan saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia, hlm-33



karena sebagaimana definisi *Finer* tersebut, Pemerintah ternyata adalah juga berarti pejabat yang dibebani tugas-tugas untuk memerintah.

Dalam KUHP dijelaskan bahwa salah satu alasan pembedah yang memungkinkan seseorang yang didakwa melakukan tindak pidana tidak dapat dihukum karena perbuatannya tersebut adalah Perbuatan untuk menjalankan peraturan perundang-undangan (Pasal 50 KUHP) dan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 KUHP). Sedangkan diantara Alasan Pemaaf terdapat perbuatan yang dilakukan untuk menjalankan perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP). Ketentuan ini bermakna bahwa apabila seseorang melakukan perbuatan untuk menjalankan peraturan perundang-undangan yang sah, maka sekalipun tindakannya tersebut memenuhi semua unsur delik dan si pelaku dapat dipertanggungjawabkan, namun si pelaku tidak dipersalahkan. Sedangkan apabila tindakan si pelaku walaupun memenuhi semua unsur delik, si pelaku mampu bertanggungjawab, dan dinyatakan bersalah karena tindak pidana tersebut namun si pelaku dimaafkan dan tidak dihukum karena perbuatan yang dilakukan untuk menjalankan perintah jabatan walaupun perintah jabatan tersebut tidak sah.

### **Tindak Pidana Jabatan atau Kejahatan Jabatan dan Pertanggungjawabannya**

Sekalipun perbuatan-perbuatan yang memenuhi unsur-unsur delik dalam menjalankan peraturan perundang-undangan (Pasal 50 KUHP) dan perbuatan untuk menjalankan perintah jabatan yang sah (Pasal 51 KUHP) mendapatkan pembedahan serta perbuatan yang dilakukan untuk menjalankan perintah jabatan yang tidak sah (Pasal 51 ayat (2) KUHP) mendapatkan pemaafan, namun ternyata dalam KUH Pidana terdapat beberapa Pasal yang mengatur tentang perbuatan-perbuatan pidana yang kemungkinan dilakukan oleh orang-orang dalam jabatan tertentu dan hanya mungkin terjadi apabila seseorang tersebut berada dalam jabatan tersebut sehingga disebut sebagai kejahatan jabatan dan dituangkan dalam bab tersendiri yaitu bab Bab 28.

Perbuatan-perbuatan pidana yang termasuk kejahatan jabatan tersebut adalah:

1. Menolak atau sengaja mengabaikan untuk menggunakan kekuatan di bawah perintahnya, ketika diminta oleh penguasa sipil yang berwenang (Pasal 413)

Seorang komandan Angkatan Bersenjata yang menolak atau sengaja mengabaikan untuk menggunakan kekuatan di bawah perintahnya, ketika diminta oleh penguasa sipil yang berwenang menurut undang-undang, diancam dengan pidana penjara lama empat tahun.

2. Meminta bantuan Angkatan Bersenjata untuk melawan pelaksanaan ketentuan undang-undang, perintah penguasa umum menurut undang-undang, putusan atau surat perintah pengadilan (Pasal 414)

- (1) Seorang pejabat yang sengaja minta bantuan Angkatan Bersenjata untuk melawan pelaksanaan ketentuan undang-undang, perintah penguasa umum menurut undang-undang, putusan atau surat perintah pengadilan, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

- (2) Jika pelaksanaan dihalang-halangi oleh perbuatan demikian, yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun.

3. Penggelapan dan membantu Penggelapan (Pasal 415)

Seorang pejabat atau orang lain yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum terus-menerus atau untuk sementara waktu, yang dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabaimnya, atau membiarkan uang atau surat berharga itu diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau menolong sebagai pembantu dalam melakukan perbuatan tersebut, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

4. Pemalsuan dokumen (Pasal 416)

Seorang pejabat atau orang lain yang diheri tugas menjalankan suatu jabatan umum terus-menerus atau untuk sementara waktu, yang sengaja membuat secara palsu atau memalsu buku-buku daftar-daftar yang khusus untuk pemeriksaan administrasi, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

5. Merusak atau menghilangkan bukti (Pasal 417)

Seorang pejabat atau orang lain yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum terus-menerus atau untuk sementara waktu yang sengaja menggelapkan, menghancurkan, merusakkan atau membikin tak dapat dipakai barang-barang yang diperuntukkan guna meyakinkan atau



membuktikan di muka penguasa yang berwenang, akta-akta, surat-surat atau daftar-daftar yang dikuasainya karena jabatannya, atau membiarkan orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan atau membikin tak dapat di pakai barang-barang itu, atau menolong sebagai pembantu dalam melakukan perbuatan itu, diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun enam bulan.

6. Menerima hadiah atau janji/gratifikasi (Pasal 418)

Seorang pejabat yang menerima hadiah atau janji padahal diketahui atau sepatutnya harus diduganya, bahwa hadiah atau janji itu diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya, atau yang menurut pikiran orang yang memberi hadiah atau janji itu ada hubungan dengan jabatannya diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

7. Suap (Pasal 419)

Diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun seorang pejabat:

- (1) yang menerima hadiah atau janji padahal diketahuinya bahwa hadiah atau janji itu diberikan untuk menggerakkannya supaya melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya;
- (2) yang menerima hadiah mengetahui bahwa hadiah itu diberikan sebagai akibat, atau oleh karena si penerima telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

8. Gratifikasi/suap Hakim dan Pengacara (Pasal 420)

Diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan tahun:

- (1) seorang hakim yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui bahwa hadiah atau janji itu diberikan untuk mempengaruhi putusan perkara yang menjadi tugasnya;
- (2) barang siapa menurut ketentuan undang-undang ditunjuk menjadi penasihat untuk menghadiri sidang pengadilan, menerima hadiah atau janji, padahal diketahui bahwa hadiah atau janji itu diberikan untuk mempengaruhi nasihat tentang perkara yang harus diputus oleh pengadilan itu.

(3) Jika hadiah atau janji itu diterima dengan sadar bahwa hadiah atau janji itu diberikan supaya dipidana dalam suatu perkara pidana, maka yang bersalah diancam dengan pidana penjara paling lama dua belas tahun.

9. Pemaksaan kehendak (Pasal 421)

Seorang pejabat yang menyalahgunakan kekuasaan memaksa seseorang untuk melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan.

10. Pemerasan pengakuan (Pasal 422)

Seorang pejabat yang dalam suatu perkara pidana menggunakan barana paksaan, baik untuk memeras pengakuan, maupun untuk mendapatkan keterangan, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

11. Pemerasan (Pasal 423)

Seorang pejabat dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan menyalahgunakan kekuasaannya, memaksa seseorang untuk memberikan sesuatu, untuk membayar atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

12. Korupsi tanah negara (Pasal 424)

Seorang pejabat dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan menyalahgunakan kekuasaannya, menggunakan tanah negara di atas mana ada hak-hak pakai Indonesia, diancam dengan pidana penjara paling lama enam tahun.

13. Pemerasan (Pasal 425)

Diancam karena melakukan pemerasan dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun:

- (1) seorang pejabat yang pada waktu menjalankan tugas, meminta, menerima, atau memotong pembayaran, seolah-olah berhutang kepadanya, kepada pejabat lainnya atau kepada kas umum, padahal diketahuinya bahwa tidak demikian adanya;
- (2) seorang pejabat yang pada waktu menjalankan tugas, meminta atau menerima pekerjaan orang atau penyerahan barang seolah olah



merupakan hutang kepada dirinya, padahal diketahuinya bahwa tidak demikian halnya;

- (3) seorang pejabat yang pada waktu menjalankan tugas, seolah-olah sesuai dengan aturan-aturan yang bersangkutan telah menggunakan tanah negara yang di atasnya ada hak-hak pakai Indonesia dengan merugikan yang berhak padahal diketahuinya bahwa itu bertentangan dengan peraturan tersebut.

#### 14. Membiarkan/menolong tahanan melarikan diri (Pasal 426)

- (1) Seorang pejabat yang diberi tugas menjaga orang yang dirampas kemerdekaannya atas perintah penguasa umum atau atas putusan atau ketetapan pengadilan, dengan sengaja membiarkan orang itu melarikan diri atau dengan sengaja melepaskannya, atau memberi pertolongan pada waktu dilepas atau melepaskan diri, diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun.
- (2) Jika orang itu lari, dilepaskan, atau melepaskan diri karena kesalahan (kealpaan), maka yang bersangkutan diancam dengan pidana kurungan paling lama dua bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

#### 15. Menyembunyikan keterangan (Pasal 427)

- (1) Diancam dengan pidana penjara paling lama empat tahun:
  - a. seorang pejabat dengan tugas menyidik perbuatan pidana, yang sengaja tidak memenuhi permintaan untuk menyatakan bahwa ada orang dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum, atau yang sengaja tidak memberitahukan hal itu kepada kekuasaan yang lebih tinggi;
  - b. seorang pejabat yang dalam menjalankan tugasnya mengetahui bahwa ada orang dirampas kemerdekaannya secara melawan hukum, sengaja tidak memberitahukan hal itu dengan secepatnya kepada pejabat yang bertugas menyidik perbuatan pidana.
- (2) Seorang pejabat yang bersalah (alpa) menyebabkan apa yang dirumuskan dalam pasal ini terlaksana, diancam dengan pidana kurungan paling lama tiga bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

16. Menyembunyikan berkas (Pasal 428)

Diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan, seorang kepala lembaga pemasyarakatan tempat menutup orang terpidana, orang tahanan sementara atau orang yang disandera, atau seorang kepala lembaga pendidikan negara atau rumah sakit jiwa, yang menolak memenuhi permintaan menurut undang-undang supaya memperlihatkan orang yang dimasukkan di situ, atau supaya memperlihatkan register masuk, atau akta-akta yang menurut aturan-aturan umum harus ada untuk memasukkan orang di situ.

17. Memaksa masuk rumah tanpa ijin (Pasal 429)

(1) Seorang pejabat yang melampaui kekuasaan atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum, memaksa masuk ke dalam rumah atau ruangan atau pekarangan tertutup yang dipakai oleh orang lain, atau jika berada di situ secara melawan hukum, tidak segera pergi atas permintaan yang berhak atau atas nama orang itu, diancam dengan pidana penjara paling lama satu tahun empat bulan atau pidana denda paling tinggi empat ribu lima ratus rupiah.

(2) Diancam dengan pidana yang sama, seorang pejabat yang pada waktu menggeledah rumah, dengan melampaui ke kuasaannya atau tanpa mengindahkan cara-cara yang ditentukan dalam peraturan umum, memeriksa atau merampas surat-surat, buku-buku atau kertas-kertas lain.

18. Melampaui wewenang/sewenang-wenang (Pasal 430)

(1) Seorang pejabat yang melampaui kekuasaannya, menyuruh memperlihatkan kepadanya atau merampas surat, kartu pos, barang atau paket yang diserahkan kepada lembaga pengangkutan umum atau kabar kawat yang dalam tangan pejabat telegraf untuk keperluan umum, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan.

(2) Pidana yang sama dijatuhkan kepada pejabat yang melampaui kekuasaannya, menyuruh seorang pejabat telepon atau orang lain yang diberi tugas pekerjaan telepon untuk keperluan umum, memberi keterangan kepadanya tentang sesuatu percakapan yang dilakukan dengan perantaraan lembaga itu.



19. Membuka paket tertutup (Pasal 431)

Seorang pejabat, suatu lembaga pengangkutan umum yang sengaja dan melawan hukum membuka suatu surat barang tertutup atau paket yang diserahkan kepada lembaga itu, memeriksa isinya, atau memberitahukan isinya kepada orang lain, diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun.

20. Menyimpangkan paket (Pasal 432)

(1) Seorang pejabat suatu lembaga pengangkutan umum yang dengan sengaja memberikan kepada orang lain daripada yang berhak, surat tertutup, kartu pos atau paket yang dipercayakan kepada lembaga itu, atau menghancurkan, menghilangkan, memiliki sendiri atau mengubah isinya, atau memiliki sendiri barang sesuatu yang ada di dalamnya diancam dengan pidana penjara paling lama lima tahun.

(2) Jika surat atau barang itu bernilai uang, maka pemilikan sendiri itu diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

21. Membocorkan isi telegraf atau telpon (Pasal 433)

Seorang pejabat telegraf atau telepon, atau orang lain yang ditugasi mengawasi pekerjaan telegraf atau telepon yang digunakan untuk kepentingan umum, diancam:

a. dengan pidana penjara paling lama dua tahun, jika ia dengan sengaja dan melawan hukum memberitahukan kepada orang lain, kabar yang diserahkan kepada jawatan telegraf atau telepon atau kepada lembaga semacam itu, atau dengan sengaja dan melawan hukum membuka, membaca, atau memberitahukan kabar telegraf atau telepon kepada orang lain;

b. dengan pidana penjara paling lama lima tahun, jika ia dengan sengaja memberikan kepada orang lain daripada yang berhak, atau menghancurkan, menghilangkan, memiliki sendiri atau mengubah isi suatu berita telegraf atau telepon yang diserahkan kepada jawatan telegraf, telepon atau pada lembaga semacam itu.

22. Membiarkan pembocoran isi telegraf atau telpon (Pasal 434)

Seorang pejabat suatu lembaga pengangkutan umum, seorang pejabat telegraf atau telepon atau orang lain yang dimaksud dalam pasal 433, yang

dengan sengaja membiarkan orang lain melakukan salah satu perbuatan berdasarkan pasal 431-433, atau membantu orang lain dalam perbuatan itu, diancam dengan pidana menurut perbedaan-perbedaan yang ditetapkan dalam pasal-pasal tersebut.

23. Turut serta dalam pemborongan padahal bertugas mengawasi (Pasal 435)

Seorang pejabat yang dengan langsung maupun tidak langsung sengaja turut serta dalam pemborongan, penyerahan atau persewaan, yang pada saat dilakukan perbuatan, untuk seluruh atau sebagian, dia ditugaskan mengurus atau mengawasinya, diancam dengan pidana penjara paling lama sembilan bulan atau pidana denda paling banyak delapan belas ribu rupiah.

24. Mengawinkan orang yang tidak memenuhi syarat (Pasal 436)

(1) Barang siapa menurut hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak mempunyai kewenangan melangsungkan perkawinan seseorang, padahal diketahuinya bahwa perkawinan atau perkawinan-perkawinan orang itu yang telah ada menjadi halangan untuk itu berdasarkan undang-undang, diancam dengan pidana penjara paling lama tujuh tahun.

(2) Barang siapa menurut hukum yang berlaku bagi masing-masing pihak mempunyai kewenangan melangsungkan perkawinan seseorang, padahal diketahuinya ada halangan untuk itu berdasarkan undang-undang diancam dengan pidana penjara paling lama dua tahun delapan bulan atau pidana denda paling banyak empat ribu lima ratus rupiah.

Beberapa aturan dalam Pasal-pasal tersebut telah diubah dan dimasukkan dalam Undang-undang tersendiri seperti halnya Korupsi dan Gratifikasi namun demikian esensi dari beberapa Pasal dalam Bab 28 KUHP tersebut, masih relevan jika dihubungkan dengan adanya tindak pidana yang dilakukan oleh pejabat pemerintah yang jika dihubungkan dengan pengertian pemerintah sebagaimana pendapat Finer yang telah dikutip sebelumnya, adalah pemerintah itu sendiri. Jika mengacu kepada pendapat Thomas R Dye bahwa semua yang dipilih untuk dilakukan atau tidak dilakukan oleh pemerintah adalah kebijakan publik, maka tindakan pejabat-pejabat pemerintah tersebut adalah kebijakan publik.



Dengan adanya ancaman pidana terhadap perbuatan tersebut, jelas mengindikasikan bahwa perlu dilakukan proses peradilan untuk menjatuhkan pidana bagi pelakunya. Dengan demikian, jelas dan terbukti bahwa kebijakan publik terkhusus yang terindikasi mengandung unsur perbuatan pidana dapat diadili.



## BAB 6

# MENGADILI KEBIJAKAN MELALUI *JUDICIAL REVIEW*

Istilah *judicial review* merupakan istilah yang cukup dikenal yang dipakai dalam perbincangan awam maupun seminar akademik bahkan dalam forum resmi seperti rapat DPR maupun sidang pengadilan. Istilah ini mengalahkan istilah formalnya dalam bahasa Indonesia yaitu Hak Uji Materiil (HUM) oleh Mahkamah Agung dan Pengujian Undang-Undang (PUU) oleh Mahkamah Konstitusi

Dalam praktek, *judicial review* seringkali dilakukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan yang merasa kepentingannya terganggu atau dilanggar oleh peraturan yang dijadikan Objek *Judicial review* tersebut. Salah satu kasus *Judicial review* yang sangat menarik perhatian publik adalah pengujian Peraturan Presiden (Perpres) No. 75 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Perpres No.82 Tahun 2018 tentang Jaminan Kesehatan, khususnya aturan kenaikan iuran BPJS hingga 100 persen per 1 Januari 2020 dengan Komunitas Pasien Cuci Darah Indonesia (KPCDI) sebagai Pemohon. Dalam putusannya, MA membatalkan aturan kenaikan iuran BPJS seperti tercantum dalam Pasal 34 ayat (1), (2) Perpres No. 75 Tahun 2019 itu. Putusan *judicial review* ini benar-benar ditunggu oleh seluruh rakyat karena keberlakuannya mempengaruhi seluruh rakyat Indonesia peserta BPJS.

*Judicial review* sesungguhnya hanyalah satu diantara bentuk pengujian peraturan perundang-undangan karena dalam literatur dikenal 3 (tiga) kategori pengujian peraturan perundangundangan (dan perbuatan administrasi negara), yaitu Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*).<sup>84</sup> Dengan kata lain sesungguhnya apabila Pemerintah dalam hal ini Presiden berkehendak, Peraturan Presiden (Perpres) No. 75 Tahun 2019 tentang Perubahan atas Perpres No.82 Tahun 2018

84 H.R. Sri Soemantri M. *Hak Uji Material di Indonesia*, (Bandung :Alumni, 1997), hal. 11.

tentang Jaminan Kesehatan, dapat diubah atau diperbaiki melalui *administrative review* tanpa melibatkan badan peradilan.

### **Pengertian *Judicial Review***

Dalam praktek, dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau yang biasa disebut sebagai *norm control mechanism*. Ketiganya sama-sama merupakan bentuk norma hukum sebagai hasil dari proses pengambilan keputusan hukum, yaitu:

1. keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*),
2. keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administratif (*beschikking*), dan
3. keputusan normatif yang berisi dan bersifat peng hakiman (*judgement*) yang biasa disebut vonis.<sup>85</sup>

Ketiga bentuk norma hukum tersebut di atas sama-sama dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan (justisial) ataupun mekanisme nonjustisial. Jika pengujian itu dilakukan oleh lembaga peradilan, maka proses pengujiannya itu disebut sebagai *judicial review* atau pengujian oleh lembaga judisial atau pengadilan. Akan tetapi, jika pengujian itu dilakukan bukan oleh lembaga peradilan, maka hal itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review* melainkan bisa *political review* atau *administrative review*.

*Judicial review* atau hak menguji materiil adalah pengujian oleh lembaga yudikaif tentang konsistensi UU terhadap UUD atau peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.<sup>86</sup> Pendapat lain menyatakan bahwa yang dimaksud dengan hak menguji materiil adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu. Jadi hak menguji materiil berkenaan dengan isi dari suatu perundang-undangan dalam hubungannya dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya.<sup>87</sup>

85 Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Yarsif Watampone, 2006–halaman 1

86 Moh Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Jakarta : Rajawali Pers, 2010

87 H.R. Sri Soemantri M. *Hak Uji Material Di Indonesia*, (Bandung :Alumni, 1997), hal. 11.

*Judicial review* atau hak uji materiil adalah satu diantara 2 (dua) macam hak menguji (*toetsingsrecht* atau *review*), yang dikenal dalam literatur selain hak menguji formil (*formele toetsingsrecht*) yang diartikan sebagai wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana telah ditentukan atau diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak.<sup>88</sup>

Keberadaan hak menguji materiil pada hakekatnya berupa alat kontrol atau pengendali terhadap kewenangan suatu peraturan perundang-undangan tidak berkaitan dengan konsep trias politika justru merupakan semacam koreksi atas konsep "*separation of power*," dalam Trias Politika. Menurut konsep yang digagas Montesquie tersebut, satu badan tidak dibenarkan melakukan "*intervensi*" terhadap badan lain. Keberadaan hak menguji materiil lebih relevan dengan konsepsi "*check and balances*," yaitu agar suatu badan tidak melewati kewenangannya.

### **Sejarah Hak Uji Materiil di Indonesia**

Ketentuan mengenai hak uji materiil, pada awalnya terdapat pada Pasal 26 Undang-Undang Negara Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang berbunyi:

- (1) Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan-peraturan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.
- (2) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.
- (3) Pencabutan dari peraturan perundangan yang dinyatakan tidak sah tersebut, dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.

Dari penjelasan Pasal 26 UU Nomor 14 Tahun 1970 dapat ditarik pemahaman bahwa:

---

<sup>88</sup> Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-Hari. Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara Dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung* (Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan, 2001), hal. 127.

1. Mahkamah Agung berhak untuk menguji peraturan yang lebih rendah dari Undang-undang mengenai sah tidaknya suatu peraturan atau bertentangan tidaknya dengan ketentuan perundang-undangan yang lebih tinggi.
2. Apabila Mahkamah Agung menggunakan hak mengujinya berdasarkan pasal ini, maka Mahkamah Agung mengambil putusan suatu peraturan perundang-undangan dari tingkatan yang lebih rendah dari Undang-undang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dan Mahkamah Agung secara tegas menyatakan bahwa peraturan tersebut adalah tidak sah dan tidak berlaku untuk umum.
3. Pencabutan peraturan ini segera harus dilakukan oleh instansi yang bersangkutan.
4. Hak menguji Undang-undang dan peraturan pelaksanaan Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar sebagai fungsi pokok tidak terdapat pada Mahkamah Agung.
5. Oleh karena Undang-undang Dasar 1945 tidak mengaturnya, maka tidak dengan sendirinya hak menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar oleh Mahkamah Agung dapat diletakkan dalam Undang-undang ini
6. Hak menguji tersebut apabila hendak diberikan kepada Mahkamah Agung seharusnya merupakan ketentuan Konstitusionil.
7. MPR(S) hingga sekarang tidak menetapkan hak menguji oleh Mahkamah Agung.
8. Tidak disebut hak menguji ini dalam Undang-undang Dasar 1945 dan dalam Ketetapan MPR(S) yang dapat mengaturnya sebagai suatu perwujudan dari hubungan hukum antara alat perlengkapan Negara yang ada dalam Negara, berarti bahwa Undang-undang ini (Undang-undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman) tidak dapat memberikan kepada Mahkamah Agung kewenangan hak menguji, apalagi secara materilil Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar.
9. Hanya Undang-undang Dasar ataupun Ketetapan MPR(S) dapat memberikan ketentuan.

Hak menguji materilil pada Mahkamah Agung juga diatur dalam UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dalam Pasal 31, sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang,
- (2) Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi,
- (3) Putusan tentang pernyataan tidak sahnya perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubung dengan pemeriksaan dalam tingkat kasasi.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 mengalami dua kali perubahan yaitu dengan UU Nomor 35 Tahun 1999 dan UU Nomor 4 Tahun 2004. Undang-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman yang baru, yaitu UU No. 4 Tahun 2004 (yang menggantikan UUD No. 14 Tahun 1970 jo. UU No. 35 Tahun 1999), mengenai kewenangan hak menguji materil diatur dalam Pasal 11 ayat (2) dan (3) yang menyebutkan bahwa:

- (2) Mahkamah Agung mempunyai kewenangan:
  - a. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung;
  - b. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan
  - c. kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.
- (3) Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dapat diambil baik dalam pemeriksaan tingkat kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung.

Dalam Penjelasan Pasal 11 ayat (2) huruf b disebutkan Ketentuan ini mengatur tentang hak uji Mahkamah Agung terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dari undang-undang. Hak uji tersebut dapat dilakukan baik terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari peraturan perundang-undangan tersebut yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi maupun terhadap pembentukan peraturan perundang-undangan tersebut.

Pengaturan lebih lanjut mengenai hak menguji materiil terdapat dalam Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 1 Tahun 1993, sebagaimana dinyatakan dalam konsiderans “menimbang” yaitu dimaksudkan untuk mengatur pelaksanaan peradilan mengenai hak menguji materiil, agar penyelenggaraan peradilan mengenai hal itu dapat berjalan lancar. Perma ini kemudian diubah dengan Perma Nomor 01 Tahun 2004 yang dalam konsiderans menimbangya menentukan bahwa untuk lebih menjamin pelaksanaan prinsip “*fairness*” dalam pemeriksaan, dipandang perlu memberikan kesempatan kepada pembuat peraturan perundang-undangan untuk memberi jawaban, pendapat dan kesempatan mempertahankan peraturan perundang-undangan yang sedang diuji.

Dalam Pasal 2 ayat (4) Perma Nomor 1 tahun 2004 terdapat ketentuan mengenai tenggang waktu yang menyebutkan,

- (1) Permohonan Keberatan diajukan dalam tenggang waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak ditetapkan peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.

Pengaturan pembatasan tenggang waktu dalam Perma No. 1 Tahun 2004 dianggap tidak disertai pertimbangan yang memadai mengapa tenggang waktu itu dibatasi, sehingga tidak mempunyai pijakan yang rasional dan ilmiah sehingga Mahkamah Agung mengesampingkan pembatasan tenggang waktu pengajuan permohonan hak uji materiil dengan didasarkan pada 4 (empat) argumentasi, yaitu:<sup>89</sup>

- (1) melalui pendekatan komparasi dengan sistem hukum lain;
- (2) pendekatan analogi dengan prosedur pada Mahkamah Konstitusi;
- (3) pendekatan filosofis; dan
- (4) pendekatan yuridis normatif.

Pengesampingan pembatasan tenggang waktu berakhir dengan terbitnya Perma No. 1 Tahun 2011 yang menghapus pembatasan tenggang waktu pengajuan permohonan keberatan hak uji materiil.

---

89 Hasil Seminar Focus Group Discussion dalam rangka presentasi Hasil Penelitian yang dikoordinatori Maftuh Effendi, SH., MH dengan judul Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan: Kajian Tentang Putusan Mahkamah Agung RI Tahun 2005-2011., Selasa tanggal 17 September 2013 dimuat dalam <https://bldk.mahkamahagung.go.id/puslitbang-hukum-dan-peradilan/dok-kegiatan-litbangkumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html>

## **Judicial Review sebagai Tindakan Mengadili Kebijakan Publik**

Objek permohonan yang dimintakan untuk diuji dalam suatu proses uji materi atau *judicial review* adalah peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang terhadap Undang-Undang.<sup>90</sup> Adapun berdasarkan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia adalah sebagai berikut:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Undang-Undang (“UU”)/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (“Perppu”);
- d. Peraturan Pemerintah (“PP”);
- e. Peraturan Presiden (“Perpres”);
- f. Peraturan Daerah Provinsi (“Perda Provinsi”); dan
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (“Perda Kab/Kota”).

Sedangkan dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12/2011, diatur bahwa

“Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (1) mencakup peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.”

Dengan mendasarkan pada Ketentuan Pasal 24A ayat (1) UUD 1945, Pasal 11 ayat (2) huruf b UU No. 4 Tahun 2004, Pasal 31 ayat (1) UU No. 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 1 ayat (1) Perma No. 1 Tahun 2011 tentang Hak Uji Materi, maka peraturan perundang-undangan yang dapat dimohonkan Uji Materiil atau *Judicial review* ke Mahkamah Agung adalah Peraturan Pemerintah

---

<sup>90</sup> Pasal 24A ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945

(PP), Peraturan Presiden (Perpres), Peraturan Daerah Provinsi (Perda Provinsi), dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota (Perda Kab/Kota) dan peraturan yang ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Yudisial, Bank Indonesia, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan Undang-Undang atau Pemerintah atas perintah Undang-Undang, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Gubernur, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat yang diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Dengan memperhatikan peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan sebagai objek permohonan dan dihubungkan dengan bentuk-bentuk kebijakan publik sebagaimana pendapat pakar yang menyatakan bahwa kebijakan publik bisa dibedakan menjadi tiga kelompok, yakni:<sup>91</sup>

1. Kebijakan Publik Makro yaitu kebijakan publik yang sifatnya umum atau bisa juga disebut dengan kebijakan yang mendasar, seperti misalnya Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Undang-Undang atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang, Peraturan pemerintah, Peraturan presiden dan Peraturan daerah
2. Kebijakan Publik Meso yaitu kebijakan publik yang sifatnya menengah atau yang sering disebut dengan penjabar pelaksanaan. Kebijakan ini dalam bentuk Peraturan Menteri, Surat Edara Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, Peraturan Wali Kota, Keputusan bersama atau SKB antar menteri, Gubernur dan Bupati atau wali kota.
3. Kebijakan Publik Mikro yang mengatur jalannya atau implementasi dari kebijakan publik di atasnya. Bentuk kebijakan ini seperti peraturan yang dibuat oleh aparat-aparat publik tertentu yang kedudukannya dibawah Menteri, Gubernur, Bupati dan Wali Kota.

Maka sesungguhnya pelaksanaan hak uji materiil atau *judicial review* yang dilakukan oleh Mahkamah Agung adalah bentuk nyata dari tindakan

---

91 Hessel Nogi S. Tangkilisan, *Kebijakan Publik Yang Membumi: Konsep, Strategi & Kasus*, Yogyakarta: Lukman Offset & Yayasan Pembaruan Administrasi Publik Indonesia, 2003

mengadili kebijakan publik. Dengan kata lain, Hak Uji Materiil merupakan suatu upaya konkrit yang dapat ditempuh oleh masyarakat atau warganegara untuk mempertahankan hak-haknya yang dianggap dirugikan bahkan dirampas oleh Negara melalui Pemerintah dalam suatu Negara hukum yang demokratis.



## BAB 7

# UNDANG-UNDANG SEBAGAI BENTUK KEBIJAKAN PUBLIK DAN WEWENANG MAHKAMAH KONSTITUSI MENGUJINYA

### Mahkamah Konstitusi

Pasca amandemen terhadap Konstitusi Tertulis Republik Indonesia yaitu Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), lahirlah beberapa lembaga negara baru termasuk Mahkamah Konstitusi yang diharapkan dapat menjadikan kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi lebih baik dalam upaya mencapai tujuan negara sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945.

Kehadiran Mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraan tidak lain berperan sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), agar konstitusi selalu dijadikan landasan dan dijalankan secara konsisten oleh setiap komponen negara dan masyarakat. MK berfungsi mengawal dan menjaga agar konstitusi ditaati dan dilaksanakan secara konsisten, serta mendorong dan mengarahkan proses demokratisasi berdasarkan konstitusi.<sup>92</sup>

Upaya pembentukan Mahkamah konstitusi adalah salah satu wujud nyata perubahan sistem ketatanegaraan, sehingga tercipta keseimbangan dan kontrol yang ketat di antara lembaga negara. Meskipun demikian, hakikat pembentukan Mahkamah Konstitusi selain lebih mempertegas prinsip negara hukum dan perlindungan hak asasi manusia yang telah dijamin konstitusi, juga sebagai sarana penyelesaian sengketa ketatanegaraan yang memerlukan lembaga atau badan yang berwenang menyelesaikannya, karena sebelumnya tidak ada dalam UUD 1945.<sup>93</sup>

92 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern Dan Terpercaya*, 2004 halaman 45-46.

93 A.Baso Ence, Iriyanto, 2008, *Negara Hukum Dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi*, Makasar: PT Alumni. Halaman ix.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman, di samping Mahkamah Agung. Hal ini dirumuskan secara eksplisit dalam ketentuan Pasal 24 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyebutkan Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi

Eksistensi Mahkamah Konstitusi maujud dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Sedangkan fungsi mahkamah konstitusi dirumuskan dalam ketentuan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berwenang untuk:

- (1) menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (3) memutus pembubaran partai politik;
- (4) memutus perselisihan hasil pemilihan umum; dan
- (5) memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Berdasarkan ketentuan itulah pengaturan *judicial review* oleh mahkamah konstitusi mendapatkan pijakan dasar hukumnya. *Judicial review* yang diatur dalam pasal 24 C ayat (1) hanya membatasi fungsi Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* undang-undang terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Wewenang MK juga disebutkan dalam UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Pasal 9 ayat (1) yang berbunyi “Dalam hal suatu Undang-undang diduga bertentangan dengan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pengujiannya dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.”

Definisi Undang-Undang menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan adalah “Peraturan Perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat dengan persetujuan bersama Presiden.”

Materi yang diatur oleh UU telah ditentukan secara limitative oleh Pasal 10 (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi:

1. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. Perintah suatu Undang-Undang untuk diatur dengan Undang-Undang;
3. Pengesahan perjanjian internasional tertentu;
4. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi; dan/atau
5. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat.

Oleh karena Undang-undang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden, maka aturan atau tatacara pembentukan UU selain telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, juga secara rinci diatur dalam Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat.

### **Undang-Undang sebagai Kebijakan Publik**

Dikutip dari Tata Tertib DPR Pasal 103 dan 104, pembentukan UU pada pokoknya berpedoman pada ketentuan-ketentuan yang garis besarnya adalah sebagai berikut:

1. DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
2. Rancangan undang-undang dapat berasal dari DPR, Presiden, atau DPD.

3. Rancangan undang-undang dari DPR dapat diajukan oleh Anggota, komisi, atau gabungan komisi.
4. Rancangan undang-undang yang berasal dari Presiden diajukan oleh Presiden.
5. Rancangan undang-undang dari DPD diajukan oleh DPD, dalam hal berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
6. Rancangan undang-undang diajukan dan disertai dengan naskah akademis, kecuali rancangan undang-undang mengenai: a. APBN; b. penetapan peraturan pemerintah pengganti undang-undang menjadi undang-undang; atau c. pencabutan undang-undang atau pencabutan peraturan pemerintah pengganti undang-undang.
7. Rancangan undang-undang disusun berdasarkan Prolegnas.
8. Dalam keadaan tertentu, hanya DPR dan Presiden yang dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar Prolegnas.
9. Rancangan undang-undang yang sudah disetujui bersama antara DPR dan Presiden paling lambat 7 (tujuh) Hari disampaikan oleh pimpinan DPR kepada Presiden untuk disahkan menjadi undang-undang.
10. Dalam hal rancangan undang-undang tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak rancangan undang-undang tersebut disetujui bersama, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Untuk menciptakan peraturan perundang-undangan yang efektif atau mencapai tujuannya, Hamzah Halim dan Kemal Redindo Syahrul Putra mengemukakan bahwa sejak tahun 2003 telah diterbitkan suatu konsep yang berfungsi sebagai kontrak kualitas produk peraturan perundang-undangan yang diberi nama *Regulatory Impact Assesments* (RIA) yang merupakan rumusan dari *best practices* yang diterapkan oleh berbagai negara. RIA menggunakan tahapan sebagai berikut:<sup>94</sup>

94 Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, *Pedoman Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-undangan*, Jakarta, 2010, halaman 16

1. Perumusan masalah atau isu yang menimbulkan kebutuhan untuk menerbitkan suatu kebijakan (melakukan tindakan);
2. Identifikasi tujuan dan sasaran yang ingin dicapai dengan kebijakan tersebut, tahapan ini disebut penilaian risiko (*risk assesment*);
3. Identifikasi berbagai alternatif tindakan (opsi) untuk mencapai tujuan dan sasaran tersebut;
4. *Assement* atas manfaat dan biaya (keuntungan dan kerugian) untuk setiap opsi dilihat dari sudut pandang pemerintah, masyarakat, pelaku usaha, konsumen dan ekonomi secara keseluruhan;
5. Konsultasi dan komunikasi dengan *stakeholders*, dalam semua tahap tersebut;
6. Penentuan opsi terbaik (yang dipilih); dan
7. Perumusan strategi untuk menerapkan dan merevisi kebijakan.

Mengutip Bab VI Tata Tertib DPR, dapat diuraikan tahapan penyusunan Undang-undang yang dijadikan pedoman oleh DPR dalam membentuk UU sebagai berikut:

1. Penyusunan dan Penetapan, serta Penyebarluasan Prolegnas
2. Penyusunan Rancangan Undang-Undang
3. Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Undang-undang
4. Penyempurnaan Rancangan Undang-undang
5. Pembahasan Rancangan Undang-undang
6. Pengesahan
7. Undang sebagai Kebijakan Publik dan Kewenangan MK untuk mengadilinya

Pembentukan UU oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden, memantik sebuah pertanyaan, apakah Undang-undang merupakan kebijakan publik mengingat pandangan Thomas R Dye yang menyatakan bahwa kebijakan public adalah segala sesuatu yang dipilih oleh Pemerintah untuk dilakukan atau tidak dilakukan, dan apakah DPR dapat disebut sebagai pemerintah.

Surbakti berpendapat bahwa berkenaan dengan fungsi negara, maka pengertian pemerintahan dibedakan pengertian dalam arti luas dan sempit.

Pemerintahan dalam arti luas berarti seluruh fungsi negara, seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sedangkan pemerintahan dalam arti sempit meliputi fungsi eksekutif saja. Demikian pula dengan pengertian pemerintah dalam arti luas yang berarti seluruh aparat yang melaksanakan fungsi-fungsi negara, sedangkan pemerintah dalam arti sempit menyangkut aparat eksekutif, yaitu kepala pemerintahan dan kabinetnya.<sup>95</sup>

Senada dengan Ramlan Surbakti tersebut, Chatim menyebut pemerintahan dalam arti luas adalah segala bentuk kegiatan atau aktivitas penyelenggara Negara yang dilakukan oleh organ-organ Negara yang mempunyai otoritas atau kewenangan untuk menjalankan kekuasaan dalam rangka mencapai tujuan. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit adalah aktivitas atau kegiatan yang dilakukan oleh fungsi eksekutif saja dalam hal ini yang dilakukan oleh presiden, menteri-menteri sampai birokrasi paling bawah.<sup>96</sup>

Dari dua pendapat ahli di atas dapat disimpulkan bahwa DPR sebagai organ Negara yang disebut dan diatur dalam Konstitusi yang melakukan kegiatan penyelenggaraan Negara di bidang legislative adalah juga pemerintah dalam arti luas sehingga hasil pekerjaan DPR yang berbentuk undang-undang adalah merupakan kebijakan publik.

Jika melihat pendapat Tangkilisan yang dikutip dalam Bab VI sebelumnya, yang menyebutkan pembagian kebijakan publik menjadi<sup>97</sup> Kebijakan Publik Makro atau umum atau dapat juga dikatakan sebagai kebijakan yang mendasar, Kebijakan Publik Meso yang bersifat menengah atau yang lebih dikenal dengan penjas pelaksanaan serta Kebijakan publik yang bersifat mikro, mengatur pelaksanaan atau implementasi dari kebijakan publik yang di atasnya dan jelas menyebut Undang-undang sebagai Kebijakan Publik Makro, maka dapat disimpulkan bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji Undang-undang terhadap Undang-undang Dasar sebagai Konstitusi tertulis merupakan suatu bentuk pengadilan terhadap kebijakan publik. Dengan kalimat lain dapat disampaikan bahwa kebijakan publik dapat diadili termasuk pada Mahkamah Konstitusi sebagai garda penjaga konstitusi untuk memastikan bahwa kebijakan

---

95 Surbakti, Ramlan. 1999. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Widya Pustaka Utama, halaman 169.

96 Nurmi Chatim, *Hukum Tata Negara*, (Pekanbaru:Cendikia Insani, 2006), h. 46

97 Tangkilisan, Hesel Nogi. 2003. *Implementasi Kebijakan Publik*. Yogyakarta: Lukman Offset YPAPI. Halaman 2

publik yang dituangkan dalam bentuk Undang-undang yang dibentuk oleh DPR dengan persetujuan bersama Presiden, tidak mengurangi hak-hak dasar warganegara yang telah dijamin konstitusi sekaligus sebagai kepastian tetap tegaknya Negara berdasarkan atas hukum dan bukan atas kekuasaan semata.



## BAB 8

# PENUTUP

Saat para pendiri negara ini dalam persiapan menyongsong kelahiran Republik Indonesia yang akhirnya diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, mereka terlibat dalam diskusi dan debat yang panjang dan intens mengenai dasar dan tujuan negara serta bentuk pemerintahan yang diterapkan bagi negara yang telah lama dicita-citakan dan telah pula menguras darah, keringat dan air mata dalam memperjuangkannya.

Ketika pada akhirnya terdapat kesepakatan yang dituangkan dalam Konstitusi UUD 1945 yang disahkan hanya sehari setelah proklamasi kemerdekaan, masih terdapat banyak hal-hal yang belum tercakup dan sebagian masih dalam bentuk pengaturan yang paling sederhana. Alasan yang dikemukakan pun argumentatif yaitu agar Konstitusi tersebut mudah menyesuaikan dengan perkembangan zaman sehingga formatnya haruslah singkat dan fleksibel.

Latar belakang para pendiri negara yang sebagian besar mendapat pendidikan Belanda yang ala Eropa telah memberikan warna kebangkitan Eropa dalam reformasi dan renaissance, dengan manusia sebagai pusat perhatiannya (*human sentris*), dan penekanan pada aspek-aspek negara hukum, republik, demokrasi, hak asasi manusia, trias politika yang dianggap sebagai pengungkit peradaban Eropa setelah sekian lama tenggelam dalam kubangan kejudaman dan kegelapan.

Pergulatan politik telah menandai pasang surut perjalanan Republik Indonesia hingga saat ini. Pertarungan ideologis juga pernah terjadi. Kekuasaan yang hampir absolut juga pernah mencengkeram negeri. Tapi cita kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum dalam bingkai ciri khas budaya dan identitas Indonesia dengan pengaruh dari agama, tidak pernah lekang pula diperjuangkan. Dan kalau boleh dibilang sebagai puncak adalah peristiwa Reformasi Mei 1998 yang peristiwa-peristiwa lanjutannya menjadi penentu sejarah bangsa dan negara setelahnya kemudian.

Dendam terhadap absolutisme, kekuasaan yang menindas, keyakinan bahwa manusia dilahirkan merdeka dan menyanggah hak-hak dasar yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun yang dirumuskan dalam teori-teori yang diajarkan secara kontinyu dan militan, telah menjadi semacam *benchmark* untuk menentukan suatu negara beradab atau tidak. Oleh karenanya agak mengherankan jika ada semacam ujaran bahwa tindakan pemerintah, yang berfungsi sebagai alat perangkat negara, dibentuk berdasarkan keinginan rakyat yang sepakat untuk mengikat diri ke dalam entitas negara tersebut, tindakan pemerintah dalam melayani rakyatnya untuk mewujudkan amanat konstitusi dan kerap disebut sebagai kebijakan publik, tidak dapat diadili.

Dalam uraian pada Bab I sampai Bab VIII, dapat ditarik kesimpulan, bahwa apapun tindakan Pemerintah, apapun bentuknya tidak ada yang kebal terhadap pengawasan dan review dari warganya melalui lembaga peradilan. Sudah dapat dibuktikan bahwa KTUN, perbuatan perdata, perbuatan pidana oleh pejabatnya, peraturan perundang-undangan yang dikeluarkannya, bahkan Undang-undang yang dibuat legislatif dengan persetujuan bersama kepala eksekutif tetap tidak lolos dari kemungkinan pengujian.

Bahkan, jika lembaga-lembaga peradilan ternyata tidak sanggup untuk menghadirkan rasa keadilan yang dicari oleh masyarakat, sebagai pemegang kunci kedaulatan, sebagai pemutus kebijakan tertinggi dalam kehidupan bernegara, rakyat masih berhak untuk mengadili tindakan penguasa tersebut dan menjatuhkan putusan, bukan dengan ketukan palu di meja, tapi dengan sebuah lubang kecil atau sekedar coretan atau sebuah klik di layar perangkat, dalam bilik suara.



## DAFTAR PUSTAKA

- A.Baso Ence, Iriyanto, 2008, Negara Hukum dan Hak Uji Konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi, Makasar: PT Alumni
- Abdul Azis Hakim, Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011)
- Abdul R Saliman, Esensi Hukum Bisnis Indonesia: Teori dan Contoh Kasus, (Jakarta: Kencana, 2004).
- Abdul Wahab, Solichin. 2008. Analisis Kebijakan: Dari Formulasi ke Implementasi Kebijakan Negara Edisi Kedua. Bumi Aksara. Jakarta
- Abu Daud Busroh. 2011. Ilmu Negara. Bumi Aksara. Jakarta
- Achmad Ali, Menguak Tabir Hukum, Cetakan 2, 2008, Penerbit Ghalia Indonesia Bogor
- Agatha Idriani Pratiwinegara, Studi Instrumen Kebijakan Gerakan Terpadu Kesehatan, Ekonomi, Pendidikan, Lingkungan, Infrastruktur (Gerdu Kempling) Kelurahan Bulusan Kota Semarang, <https://media.neliti.com/media/publications/97216-ID-studi-instrumen-kebijakan-gerakan-terpad.pdf>
- Almon Leroy Way, Jr., The American System of Government: Politics & Government in the U.S.A., Part One; Politics & Government: The Essentials, <https://www.proconservative.net/CUNAPolSci201PartOneB2.shtml>
- Atmosudirdjo, Prajudi. 1981. Hukum Administrasi Negara. Jakarta: Ghalia.
- Bovens, Mark. 1998. The Quest for Responsibility, Accountability and Citizenship in Complex Organizations. Cambridge: Cambridge University Press.
- Budi Winarno, Teori dan Proses Kebijakan Publik, Media Pressindo, 2002
- David Easton. The Political System : An Inquiry into the state of Political System, Calcutta: Scientific Book Agency, 197
- Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-undangan Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Pedoman Pengharmonisasian, Pembulatan, dan Pemantapan Konsepsi Rancangan Peraturan Perundang-undangan, Jakarta, 2010

- Djalil, Rizal. 2014. Akuntabilitas Keuangan Daerah Implementasi Pasca Reformasi. Jakarta:PT Semesta Rakyat Merdeka
- H.R. Sri Soemantri M. Hak Uji Material di Indonesia, (Bandung : Alumni, 1997)
- H.R. Sri Soemantri M. Hak Uji Material di Indonesia, (Bandung : Alumni, 1997)
- H.R. Sri Soemantri M. Hak Uji Material di Indonesia, (Bandung : Alumni, 1997)
- H.R. Sri Soemantri M. Hak Uji Material di Indonesia, (Bandung : Alumni, 1997)
- Haris, Syamsuddin. 2007. Desentralisasi dan Otonomi Daerah (Desentralisasi, Demokratisasi& Akuntabilitas Pemerintah Daerah). Jakarta. LIPI Press
- Hasil Seminar Focus Group Discussion dalam rangka presentasi Hasil Penelitian yang dikoordinatori Maftuh Effendi, SH., MH dengan judul Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan : Kajian Tentang Putusan Mahkamah Agung RI Tahun 2005-2011., Selasa tanggal 17 September 2013 dimuat dalam <https://bldk.mahkamahagung.go.id/puslitbang-hukum-dan-peradilan/dok-kegiatan-litbangkumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html>
- Hasil Seminar Focus Group Discussion dalam rangka presentasi Hasil Penelitian yang dikoordinatori Maftuh Effendi, SH., MH dengan judul Kewenangan Uji Materiil Peraturan Perundang-Undangan : Kajian Tentang Putusan Mahkamah Agung RI Tahun 2005-2011., Selasa tanggal 17 September 2013 dimuat dalam <https://bldk.mahkamahagung.go.id/puslitbang-hukum-dan-peradilan/dok-kegiatan-litbangkumdil/764-kewenangan-uji-materiil-peraturan-perundang-undangan-di-bawah-undang-undang.html>
- Henry P. Panggabean, Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari. Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung (Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan, 2001)
- Henry P. Panggabean, Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari. Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan Mahkamah Agung (Jakarta : PT. Pustaka Sinar Harapan, 2001)
- Hessel Nogi S. Tangkilisan, 2003. Kebijakan Publik yang Membumi,. Konsep, Strategi dan Kasus, Yogyakarta: Lukman Offset dan YPAPI. 2003
- Hessel Nogi S. Tangkilisan, Kebijakan Publik yang Membumi: Konsep, Strategi & Kasus, Yogyakarta: Lukman Offset & Yayasan Pembaruan Administrasi Publik Indonesia, 2003

Hessel Nogi S. Tangkilisan, Kebijakan Publik Yang Membumi: Konsep, Strategi & Kasus, Yogyakarta: Lukman Offset & Yayasan Pembaruan Administrasi Publik Indonesia, 2003

Holijah, "Dinamika Penguatan Fungsi Putusan Mahkamah Agung Sebagai Lembaga Peradilan Di Indonesia", <http://radenfatah.ac.id/artikel/17>

<http://chairululid.lecture.ub.ac.id/files/2013/06/P2-Fungsi-Pemerintah.pdf>

<http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/data.pdf>

[https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas\\_Corpus\\_Act\\_1679](https://en.wikipedia.org/wiki/Habeas_Corpus_Act_1679)

<https://kamushukum.web.id/arti-kata/mengadili/>

<https://kbbi.kemdikbud.go.id/entri/keadilan>

[https://pngunungsitoli.go.id/assets/image/files/Konsep\\_Negara\\_Hukum\\_Indonesia.pdf](https://pngunungsitoli.go.id/assets/image/files/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf)

<https://sourcebooks.fordham.edu/source/magnacarta.asp> diakses 12 Januari 2020. Lihat juga <https://www.bl.uk/magna-carta/articles/magna-carta-english-translation>, diakses 12 Januari 2020

<https://www.bestlibrary.org/files/english-bill-of-rights-summary.pdf>

[https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur\\_ketatanegaraan\\_pasca\\_amandemen.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur_ketatanegaraan_pasca_amandemen.pdf)

[https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur\\_ketatanegaraan\\_pasca\\_amandemen.pdf](https://www.bphn.go.id/data/documents/struktur_ketatanegaraan_pasca_amandemen.pdf)

<https://www.cdc.gov/policy/analysis/process/definition.html>

<https://www.infoplease.com/encyclopedia/history/modern-europe/uk-ireland/petition-of-right>

[https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English\\_BillofRights.pdf](https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf)

<https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/petitionofright.pdf>

<https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/government?q=government>

[https://www.politicipublice.ro/uploads/understanding\\_public\\_policy.pdf](https://www.politicipublice.ro/uploads/understanding_public_policy.pdf)

Ikatan Hakim Indonesia, Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXXI No. 362 Januari 2016, (Jakarta: Ikatan Hakim Indonesia, 2016)



- Islamy, Irfan M. 2009. Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara. Cetakan ke-15. Jakarta: Bumi Aksara
- Jimly Asshiddiqie, Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, Jakarta: Yarsif Watampone, 2006
- Jimly Asshiddiqie, Hukum Acara Pengujian Undang-Undang, Jakarta: Yarsif Watampone, 2006
- Koppel, Jonathan GS. 2005. Pathologies of Accountability. ICANN and the Challenge of “Multiple Accountabilities Disorder” Public Administration Review 65 (1)
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Cetak Biru Membangun Mahkamah Konstitusi Sebagai Institusi Peradilan Konstitusi Yang Modern Dan Terpercaya, 2004
- Manunggal K Wardaya, Konstitusionalisme dalam Dinamika Negara Hukum, Indepth Publishing, Tanjungkarang, Cetakan pertama, Juli 2014
- Marbun S.F, Hukum Administrasi Negara, UII Press, Yogyakarta, 2001
- Mariam Darus Badruzaman, Perjanjian Baku: Perkembangannya di Indoensia, Alumni, Bandung, 1980
- Moeljatno, Asas-asas Hukum Pidana, Jakarta, Bina Aksara, 2005
- Moeljatno,Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia. Rineka Cipta. Jakarta. 2002.
- Moh Mahfud MD, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, Jakarta: Rajawali Pers, 2010
- Moh Mahfud MD, Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi, Jakarta: Rajawali Pers, 2010
- Munir Fuady, Perbuatan Melawan Hukum: Pendekatan Kontemporer, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2002).
- Ndraha, Taliziduhu , 2003. Kybernology (Ilmu Pemerintahan Baru) Jilid 1. Jakarta: Rineka Cipta
- Ndraha, Taliziduhu, 1997. Metodologi Ilmu Pemerintahan. Jakarta: Rineka Cipta
- Nuria Siswi Enggarani, Constitutional Law analysis and Cases, (Southern Africa, Cape Town: Oxford University Press, Published in South Africa, 2002)

- Nuria Siswi Enggarani, Independensi Peradilan dan Negara Hukum , *Jurnal Law and Justice*, Vol. 3 No. 2 Oktober (2018) 85
- Nurmi Chatim, Hukum Tata Negara, (Pekanbaru:Cendikia Insani, 2006), h. 46
- P. Loina Lalolo Krina. 2003. Indikator dan Alat Ukur Prinsip Akuntabilitas, Transparansi dan Partisipasi. Jakarta
- P.N.H Simanjuntak. Pendidikan Kewarganegaraan. Grasindo
- Pasal 24A ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- Paulus E Lotulung, Kebebasan Hakim dalam Sistem Penegakan Hukum, Makalah disampaikan Pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII Tema “Penegakan Hukum dalam Era Pembangunan Berkelanjutan” Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia RI. Denpasar, 14 -18 Juli 2003
- Phillip K. Hitti, History of the Arabs (New York : Palgrave Macmillan 2002)
- R. Subekti, Aneka Perjanjian, Ctk. Keenam, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2014
- R. Subekti, Hukum Perjanjian, Pembimbing Masa, Jakarta, 1979, Cet ke-IV
- R. Wirjono Prodjodikoro, Hukum Perdata tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu, Sumur Bandung, 1991
- Rasul, Syahrudin. 2002. Pengintegrasian Sistem Akuntabilitas Kinerja dan Anggaran. Jakarta: Detail Rekod
- Ridwan HR, Pertanggungjawaban Publik Pemerintah dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, 2003
- Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada, 2006)
- Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, (Jakarta: Rajawali Pers, 2016)
- Ridwan, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi, Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM NO. 2 VOL. 25 MEI 2018: 339 - 358
- Rochmat Soemitro,1998, Peradilan Tata Usaha Negara, Bandung : Refika Aditama
- Roeslan saleh, Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia

- Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggung Jawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta, Ghalia Indonesia
- S. Pamudji, *Kepemimpinan Pemerintahan di Indonesia*, 1985, Jakarta : Bina Aksara
- Sadu Wasistiono, *Kapita Selekta Manajemen Pemerintahan Daerah*, Cet. 4., (Edisi Revisi), Bandung : Fokusmedia, 2003, halaman 41.
- Sangkala Rewa, [https://www.researchgate.net/publication/281318998\\_Akuntabilitas\\_Dalam\\_Perspektif\\_Governance](https://www.researchgate.net/publication/281318998_Akuntabilitas_Dalam_Perspektif_Governance)
- Simon Pitrus L. Tjahjadi, *Petualangan Intelektual, Konfrontasi dengan Para Filsuf dari Zaman Yunani hingga Zaman Modern* (Jakarta: Pustaka Filsafat)
- Starling, G. (2008). *Managing The Public Sector*, 8th edition. Boston, M. A.: Thompson Wadsworth
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Liberty 1988)
- Sulistiyani, Ambar Teguh, (2004). *Kemitraan dan Model-model Pemberdayaan*. Yogyakarta: Gava Media
- Sumaryadi, I. Nyoman., 2010, *Sosiologi Pemerintahan*. Penerbit: Ghalia. Indonesia, Bogor
- Surbakti, Ramlan. 1999. *Memahami Ilmu Politik*. Jakarta: Gramedia Widya Pustaka Utama
- Tangkilisan, Hesel Nogi. 2003. *Implementasi Kebijakan Publik*. Yogyakarta: Lukman Offset YPAPI
- Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah* (Jakarta: Kanisius), 1996
- Titik Triwulan Tutik, *Hukum Perdata dalam Sistem Hukum Indonesia* (Prenada Media 2008)
- Ujang Abdullah, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa* [http://ptun-palembang.go.id/upload\\_data/PMH.pdf](http://ptun-palembang.go.id/upload_data/PMH.pdf)
- Wraight, Christopher D. (2008), *Rousseau's The Social Contract: A Reader's Guide*. London: Continuum Books.
- Zahermann Armandz Muabezi, *Negara Berdasarkan Hukum (Rechtsstaats) Bukan Kekuasaan (Machtsstaat)*, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 6 Nomor 3, November 2017 : 431-435



**Dr. Suharno, S.Pd., M.Si.** adalah doktor kebijakan publik, alumni Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Publik, Universitas Gadjad Mada. Pria kelahiran Suruh Kabupaten Semarang 17 April 1968 ini mengampu mata kuliah pokok kebijakan publik di Jurusan Pendidikan Pancasila dan Kewarganerajaan Fakultas Ilmu Sosial Universitas Negeri Yogyakarta. Sejumlah buku telah ditulis oleh ayah lima putri ini, di antaranya Dasar-Dasar Kebijakan Publik (UNY Press, Yogyakarta, 2008), Membangun Kebangsaan Multikultural (Diandra Pustaka Indonesia, Yogyakarta, 2016), dan Kebijakan Publik Berbasis Politik Rekognisi: Resolusi Konflik Multikultural Melalui Peraturan Daerah (CV. Indotama Solo, 2020). Sebagai akademisi, selain mengajar, pria yang pernah menjadi pembantu rumah tangga selama menjadi mahasiswa S1 ini giat meneliti, menulis, dan berbicara dalam forum-forum di dalam dan luar negeri. Sebagai pelayan masyarakat, penulis aktif di berbagai organisasi dan kegiatan sosial dan kini berkhidmat sebagai Ketua Program Studi S2 PPKn di Program Pascasarjana Universitas Negeri Yogyakarta. Buku yang ditulis ini berjudul "MENGADILI KEBIJAKAN: Perspektif Demokrasi dan Negara Hukum", diterbitkan CV. Indotama Solo.



Kebijakan Publik merupakan tindakan politik dan hukum negara harus dikonstruksi sesuai dengan norma, kelembagaan, dan mekanisme hukum yang tersedia. Selain itu dalam perspektif demokrasi dan negara hukum, kebijakan publik harus memiliki dan berorientasi pada akuntabilitas publik. Akuntabilitas publik didasarkan pada basis moral demokrasi dan negara hukum bahwa rakyat merupakan pemangku kedaulatan tertinggi. *Vox populi vox dei*. Suara rakyat adalah suara Tuhan. Selain itu prinsip kebijakan publik (*bonum commune*) merupakan orientasi di dalam kebijakan publik. Dalam perspektif itu, demokrasi dan negara hukum memberikan aneka ruang (*spaces*) dan saluran (*channels*) untuk menguji akuntabilitas dari kebijakan publik sekaligus menyediakan saluran dan mekanisme untuk mengujinya. Pengujian yang dimaksud hampir seluruhnya dalam bentuk *due process of law*, meskipun di luar itu juga tersedia saluran-saluran demokratis di luar mekanisme pengadilan, mulai dari lobi, advokasi kebijakan, hingga turun ke jalan. Dengan perspektif demokrasi dan negara hukum yang kuat, buku ini mengajak pembaca sekalian dan kita semua untuk belajar mengenai ruang-ruang yang disediakan oleh demokrasi dan negara hukum untuk mengadili kebijakan, mulai dari administrasi, perdata-pidana, uji materi, hingga uji konstitusionalitas. Buku ini secara umum ingin menegaskan bahwa kebijakan publik merupakan objek 'pengujian' publik yang mana tindakan untuk mengadilinya dapat diminimalisasi melalui proses penyusunan kebijakan publik yang sepenuhnya berorientasi pada kebijakan untuk publik.

Dicetak:

**CV. INDOTAMA SOLO**

**Penerbit & Supplier Bookstore**

Jl. Pelangi Selatan, Kepuhsari, Perum PDAM,  
Mojosongo, Jebres, Surakarta 57127

Telp. 0851 0282 0157, 0812 1547 055, 0815 4283 4155

E-mail: hanifpustaka@gmail.com, pustakahanif@yahoo.com

Anggota IKAPI No. 165/JTE/2018



ISBN 978-623-7565-14-7



9 786237 565147