

BAB I

PENDAHULUAN

A. Peristilahan

Istilah Hukum Administrasi Negara (HAN) adalah terjemahan dari istilah *Administratiefrecht* dalam bahasa Belanda atau istilah *Administrative Law* dalam bahasa Inggris.¹ Istilah Hukum Administrasi di Indonesia baru dikenal sejak tahun 1983. Sebelum tahun tersebut, istilah yang dikenal adalah Hukum Tata Pemerintahan (HTP) dan Hukum Tata Usaha Negara (HTUN).² Istilah HAN diperkenalkan sebagai alternatif (pengganti) istilah HTP dan HTUN karena kedua istilah yang disebut terakhir dianggap kurang lengkap. Sesuai dengan singkatannya, istilah HTP hanya menitikberatkan pada perbincangan tentang tatanan (susunan organisasi) pemerintah sedangkan istilah HTUN hanya menitikberatkan pada perbincangan tentang sebagian fungsi pemerintahan negara moderen yakni fungsi ketatausahaan negara yang tentu saja sangat sempit ruang lingkungannya.

Kedua istilah yakni HTP dan HTUN dianggap tidak dapat menggambarkan fungsi, tugas dan wewenang pemerintahan moderen yang lebih luas ruang lingkungannya daripada yang digambarkan oleh kedua istilah yang dikemukakan di atas. Kedua istilah yaitu HTP dan HAN hanya dapat menggambarkan sebagian dari fungsi negara moderen

¹C. S. T. Kansil, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 9.

²Philip M. Hadjon, dkk. (editor), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm. 2.

yang sangat luas sehingga kedua istilah tersebut dianggap terlalu sempit ruang lingkungannya. Oleh karena itu, dianggap perlu untuk diganti dengan istilah lain yang lebih tepat atau lebih sesuai dengan perkembangan fungsi, tugas, wewenang dan organisasi pemerintahan pada zaman moderen. Istilah HTP dan HTUN diganti dengan istilah HAN yang diambil dari bahasa Latin *administrare*. Istilah Latin *administrare* yang mengandung arti mengatur dianggap lebih tepat dan lebih dapat menggambarkan fungsi negara moderen sesudah perang Dunia II.³ Sebagaimana diketahui, setelah Perang Dunia II, fungsi, tugas dan wewenang pemerintahan negara-negara moderen berbeda sama sekali dengan zaman sebelumnya dan perkembangan tersebut berlangsung dengan sangat cepat.

Dalam beberapa bahasa asing tidak timbul permasalahan berkenaan dengan istilah hukum administrasi karena di negara-negara tersebut sudah ada istilah baku. Ada beberapa istilah asing yang sepadan dengan pengertian Hukum Administrasi Negara yakni "*droit administratif*" (Perancis), "*Verwaltungsrecht*" (Jerman), "*Administrative Law*" (Inggris) dan "*administratiefrecht*" (Belanda). Menurut para ahli, istilah "*droit administratif*" (Perancis), "*Verwaltungsrecht*" (Jerman), "*Administrative Law*" (Inggris) dan "*administratiefrecht*" (Belanda) mengandung makna dan ruang lingkup yang kurang lebih sama dengan makna yang terkandung dalam istilah pemerintahan. Oleh karena itu, di belakang perkataan (istilah) Hukum Administrasi tidak perlu ditambahkan kata negara. Namun, hal yang berbeda terjadi di Indonesia.

³*Ibid.*

Istilah yang lazim dipergunakan di Indonesia tidak cukup hanya Hukum Administrasi tetapi selalu diikuti dengan tambahan kata negara sehingga menjadi Hukum Administrasi Negara. Di samping itu, dalam dunia hukum Indonesia terdapat beberapa istilah yang dipakai yaitu HTP, HTUN dan HAN yang menunjukkan belum ada kesepakatan tentang istilah yang dapat dipakai secara seragam dengan makna atau pengertian yang sama dan tepat.

Apakah dengan pendekatan terminologi (istilah) yang dipaparkan di atas mengandung arti bahwa HAN mengandung pengertian yang sama dengan hukum tentang pemerintah atau hukum tentang pemerintahan? Pada prinsipnya, memang benar demikian karena HAN adalah kaidah-kaidah hukum yang mengatur tentang pemerintah atau pemerintahan sehingga dapat dikemukakan bahwa mempelajari HAN sama artinya dengan mempelajari kaidah-kaidah hukum yang mengatur tentang pemerintah atau pemerintahan. Namun, jika HAN dipelajari dengan hanya bertitik tolak dari peristilahan saja sangatlah sedikit manfaatnya karena tidak banyak pengetahuan yang dapat diperoleh dari mempelajari istilah HAN tersebut.

Pemahaman mengenai HAN dari sudut peristilahan sekalipun sangat membantu tetapi hasil dari pembahasan istilah-istilah tersebut tetap tidak cukup memadai untuk menggambarkan secara tepat karakteristik dan ruang lingkup yang diatur oleh kaidah-kaidah HAN. Dengan perkataan lain, pendekatan dari sudut peristilahan dalam mempelajari ruang lingkup dan karakteristik kaidah-kaidah HAN seperti dikemukakan dalam uraian di atas belum memadai. Metode pendekatan tersebut tidak dapat

memberikan pengertian dan atau gambaran yang menyeluruh mengenai ruang lingkup yang diatur oleh HAN dan karakteristiknya. Untuk menambah pemahaman atau memperluas pengetahuan mengenai karakteristik dan ruang lingkup HAN perlu dipakai metode pendekatan lain. Dalam hal ini, penulis mengemukakan metode pendekatan doktriner. Metode pendekatan doktriner bertitik tolak dari pendapat/doktrin yang dikemukakan para pakar berkenaan dengan HAN. Tiap doktrin memiliki perbedaan pandangan tentang HAN sehingga semakin banyak pendapat/doktrin pakar yang dipelajari semakin luas pula pengetahuan yang dapat diperoleh mengenai karakteristik dan ruang lingkup HAN. Dengan demikian, jika semakin banyak doktrin yang dibahas pada akhirnya, gambaran dan pemahaman yang luas dan benar tentang karakteristik dan ruang lingkup hal-hal yang diatur oleh kaidah-kaidah HAN dapat diketahui.

B. Beberapa Pendapat/Doktrin Tentang HAN

1. Pendapat Belinfante tentang HAN

Dalam rangka menambah pemahaman mengenai karakteristik dan ruang lingkup yang diatur oleh HAN sebagai salah satu subbidang hukum publik perlu dilakukan pembahasan lebih lanjut dengan berpedoman pada metode pendekatan yang lain. Dalam hal ini, penulis menganjurkan untuk memakai metode pendekatan doktriner. Untuk itu, perlu dibahas atau dibicarakan beberapa pendapat atau doktrin yang dikemukakan pakar mengenai HAN. Pada akhir dari pembahasan mengenai berbagai definisi (doktrin) para pakar diharapkan dapat diperoleh suatu pemahaman

yang benar berkenaan dengan karakteristik dan ruang lingkup yang diatur oleh kaidah-kaidah hukum administrasi negara. Beberapa definisi atau doktrin pakar HAN yang dibahas dipaparkan dalam uraian berikut ini.

Belinfante mengemukakan "Hukum Administrasi meliputi aturan-aturan yang berhubungan dengan administrasi saja. Administrasi sama dengan pemerintah."⁴ Dalam definisi di atas, pengertian administrasi dianggap sama dengan pengertian pemerintah. Oleh sebab itu, tidak salah kalau dikemukakan bahwa kaidah-kaidah hukum administrasi sama dengan kaidah-kaidah hukum yang mengatur tentang pemerintah. Dengan perkataan lain, HAN sama artinya dengan hukum tentang pemerintah. Apakah dengan pengertian yang demikian sudah dapat diketahui karakteristik dan ruang lingkup yang diatur oleh HAN? Sudah barang tentu dari penjelasan singkat yang dikemukakan di atas tidak banyak pengetahuan yang dapat diperoleh. Artinya, masih banyak hal yang perlu dipertanyakan berkenaan dengan karakteristik dan ruang lingkup HAN.

Aspek-aspek apa saja dari pemerintah atau administrasi negara yang diatur oleh HAN? Apakah HAN hanya mengatur organisasi pemerintah saja atau wewenang atau tugas-tugas pemerintah? Pertanyaan-pertanyaan yang dikemukakan di atas sampai sekarang masih belum dapat dijawab. Untuk memperoleh pemahaman yang lebih luas dan benar tentang hal-hal yang diatur oleh HAN masih perlu dikutip beberapa pendapat pakar tentang ruang lingkup pengaturan HAN. Untuk itu, di bawah ini dikutip

⁴Philip M. Hadjon, dkk. (*editor*), *op. cit.*, hlm. 2.

pendapat sarjana lain yang dapat memberikan informasi yang lebih jelas tentang aspek-aspek yang diatur HAN sebagai kaidah-kaidah hukum tentang pemerintah atau pemerintahan.

2. Pendapat Prajudi Admosudirdjo tentang HAN

Prajudi Atmosudirjo mengemukakan "Hukum Administrasi adalah hukum mengenai pemerintah beserta aparatnya yang terpenting yakni Administrasi Negara."⁴Jika bertitik tolak dari definisi Prajudi Admosudirdjo yang dikemukakan di atas, ada hal baru yang berbeda yang dapat diperoleh sebagai pengetahuan tambahan tentang karakteristik dan ruang lingkup hal-hal yang diatur oleh HAN. Dalam definisi yang dikemukakan di atas jelas dikemukakan ada 2 (dua) aspek yang diatur oleh HAN yaitu pemerintah dan aparturnya. Akan tetapi, definisi tersebut meskipun belum lengkap tetapi sudah dapat memberikan sedikit gambaran tentang ruang lingkup yang diatur oleh HAN. Dalam definisi di atas jelas dibedakan antara pemerintah dengan aparatur pemerintah. Namun, aspek-aspek apa yang diatur kaidah-kaidah HAN yang berkenaan dengan pemerintah dan aparatur pemerintah tersebut? Pertanyaan ini masih belum dapat terjawab dengan tuntas. Dengan demikian, masih perlu dibicarakan definisi para sarjana yang lain supaya aspek-aspek lain yang diatur oleh kaidah-kaidah

⁴Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 11.

HAN berkenaan dengan segenap pemerintah dan pemerintahan dapat diketahui dengan tepat dan menyeluruh.

3. Pendapat Usep Ranawijaya tentang HAN

Usep Ranawijaya mengemukakan "Hukum Tata Usaha Negara itu mengenai administrasi negara (tata usahanegara) baik mengenai organisasinya maupun tentang wewenang dan tugasnya."⁵ Menurut penulis, pendapat Usep Ranawijaya sudah dapat memaparkan secara garis besar ruang lingkup yang diatur HAN. Gambaran tentang hal-hal yang diatur HAN tercermin dari 3 (tiga) macam yaitu (a) organisasi pemerintah, (b), wewenang pemerintah dan (c) tugas-tugas pemerintah. Ketiga aspek yang diatur HAN tersebut sudah cukup memadai atau cukup lengkap untuk menjelaskan ruang lingkup HAN dibandingkan dengan pendapat pakar terdahulu. Dengan demikian, pertanyaan tentang aspek-aspek yang diatur HAN sudah terjawab. Oleh karena itu, definisi yang dikemukakan di atas sekaligus dapat dipergunakan sebagai pedoman untuk membedakan karakteristik dan ruang lingkup HAN dengan HTN yang sangat erat kaitannya atau tidak dapat dipisahkan meskipun dapat dibedakan.

⁵Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 19.

BAB II

SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A. Pengertian Sumber Hukum

Apa yang dimaksud dengan sumber hukum? Ada berbagai macam pengertian sumber hukum. Hal itu bergantung pada sudut pandang (perspektif) dalam memahami pengertian sumber hukum tersebut. Pengertian sumber hukum dari sudut pandang sosiologis berbeda dari sudut pandang sejarah. Demikian pula pengertian sumber hukum dari sudut pandang sejarah berbeda dari pengertian sumber hukum dari sudut pandang filsafat. Namun, dalam hal ini, sumber hukum dipahami dari sudut pandang Ilmu Hukum. Dalam Ilmu Hukum, sumber hukum dibagi atas 2 (dua) macam yaitu (a) Sumber Material Hukum dan (b) Sumber Formal Hukum.

Kedua sumber hukum tersebut memiliki kaitan yang sangat erat. Artinya, sumber material hukum berkaitan sangat erat dengan sumber formal hukum. Sumber material hukum menentukan sumber formal hukum. Namun, dalam Ilmu Hukum, sumber material bukan merupakan perhatian utama karena yang sangat penting dipelajari adalah sumber formal hukum. Akan tetapi, hal itu tidak berarti bahwa sumber material hukum menjadi tidak perlu dipelajari dalam Ilmu Hukum. Jika dianggap sumber material hukum tidak penting dipelajari dalam Ilmu Hukum, pengertian demikian jelas keliru karena meskipun perhatian utama Ilmu Hukum adalah sumber formal hukum tetapi sumber material hukum juga penting. Apa sebab demikian? Alasannya sederhana

yaitu bahwa sumber formal hukum tidak mungkin ada jika sumber material hukum tidak ada. Dengan perkataan lain, asal-usul sumber formal hukum adalah sumber materialnya. Hal ini sesuai dengan adagium yang sangat terkenal dalam Ilmu Hukum yaitu "*Ubi Societas Ibi Ius (Di mana ada masyarakat di situ ada hukum).*"

Pembagian sumber-sumber hukum dalam Ilmu Hukum atas (a) sumber material hukum dan (b) sumber formal hukum adalah pembagian yang bersifat umum dan berlaku dalam segenap bidang hukum privat maupun publik. Sesuai dengan teori sumber hukum yang dikemukakan di atas, HAN juga mengenal 2 (dua) macam sumber hukum yaitu (a) Sumber Material HAN dan (b) Sumber Formal HAN. Sebagaimana pula sudah dikemukakan di atas, hubungan kedua sumber hukum tersebut adalah sangat erat. Sumber formal HAN berasal atau bersumber dari sumber material HAN.

B. Sumber Material Hukum Administrasi Negara

Apa yang dimaksud dengan sumber material hukum? Sumber material hukum adalah sumber darimana hukum itu diambil.⁶ Sumber material hukum disebut juga dengan istilah lain sebagai sumber yang menentukan isi hukum.⁷ Jika bertitik tolak dari definisi di atas, pengertian sumber material HAN dapat dikemukakan sebagai sumber yang menentukan dari mana hukum administrasi negara itu diambil. Dengan cara yang

⁶Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991, hlm. 64.

⁷Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, 1986, hlm. 45.

lain, pengertian sumber material HAN dapat dikemukakan sebagai sumber yang menentukan isi (materi-mutan) kaidah-kaidah HAN berlaku dalam suatu masyarakat atau negara.

Apa saja atau hal-hal apa yang tergolong dalam pengertian sumber material HAN sebagai sumber yang menentukan isi kaidah-kaidah hukum administrasi negara tersebut? Sumber material HAN sebagaimana lazimnya semua sumber material hukum adalah faktor-faktor sosial kemasyarakatan yang menentukan pembentukan kaidah-kaidah HAN yang berlaku dalam suatu negara. Faktor-faktor sosial kemasyarakatan apa saja yang menentukan isi atau mempengaruhi pembentukan kaidah-kaidah hukum administrasi negara yang berlaku dalam suatu negara? Ada berbagai macam faktor kemasyarakatan yang mempengaruhi isi dan atau menentukan serta mempengaruhi pembentukan kaidah-kaidah HAN yang berlaku dalam suatu negara. Bagir Manan mengemukakan beberapa faktor sosial kemasyarakatan yang dimaksud yakni sebagai berikut (1) hubungan sosial, (2) hubungan kekuatan politik, (3) situasi sosial-ekonomi, (4) tradisi, (5) hasil-hasil penelitian ilmiah, (6) pendapat umum, (7) perkembangan internasional dan (8) keadaan geografis.⁸

Faktor-faktor sosial kemasyarakatan yang dikemukakan di atas diolah oleh negara atau lembaga-lembaga yang berwenang untuk menjadi kaidah-kaidah hukum administrasi negara positif. Pengolahan faktor-faktor sosial kemasyarakatan menjadi kaidah-kaidah hukum administrasi negara positif dilakukan oleh lembaga legislatif,

⁸Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Bandung, 1987, hlm. 12.

eksekutif dan badan peradilan (justisial). Dalam lingkungan kekuasaan legislatif, faktor-faktor sosial kemasyarakatan diolah oleh badan legislatif pusat maupun daerah. DPR sebagai badan legislatif pusat mengolah faktor-faktor sosial kemasyarakatan yang disebut di atas menjadi undang-undang dalam arti formal. DPRD sebagai badan legislatif daerah mengolah faktor-faktor sosial kemasyarakatan tersebut menjadi peraturan daerah. Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah mengolah faktor-faktor sosial kemasyarakatan menjadi berbagai macam bentuk peraturan perundang-undangan seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati/Walikota dan sebagainya. Bahkan, dalam hal-hal tertentu, Badan Peradilan sebagai badan judisial juga ikut mengolah faktor-faktor sosial kemasyarakatan sebagai bahan-bahan material untuk membuat vonis (keputusan hakim). Hal tersebut dapat dilakukan oleh hakim dalam menangani atau menyelesaikan persoalan hukum perdata dengan metode penemuan hukum (*rechtsvinding*). Penemuan hukum dilakukan oleh hakim (badan peradilan) untuk menyelesaikan suatu masalah hukum jika terjadi suatu keadaan yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan.

C. Sumber Formal Hukum Administrasi Negara

Apa yang dimaksud dengan sumber formal hukum? Ada berbagai pendapat yang berbeda mengenai pengertian sumber formal hukum karena hal itu bergantung pada penekanan aspek yang ditonjolkan dan sudut pandang masing-masing. Sudikno Mertokusumo mengemukakan bahwa sumber formal hukum adalah tempat atau

sumber dari mana suatu peraturan memperoleh kekuatan hukum.⁹Apa maksud pendapat Sudikno Mertokusumo di atas?Maksud perkataan tersebut dapat dijelaskan sebagai berikut. Kaidah hukum adalah penuntun bertingkah laku (penuntun perilaku) yang dibentuk oleh lembaga-lembaga hukum yang berwenang membentuk norma-norma hukum. Oleh karena itu, kaidah-kaidah hukum yang berfungsi sebagai penuntun bertingkah laku yang dibentuk oleh lembaga-lembaga pembentuk hukum tersebut dapat dipandang sebagai pernyataan kehendak dari para lembaga-lembaga pembentuk hukum yang bersangkutan.

Pernyataan kehendak dari para lembaga-lembaga pembentuk hukum tersebut mempunyai kekuatan mengikat jika dinyatakan dalam suatu bentuk formal tertentu atau dalam bentuk kaidah hukum tertentu atau figur hukum tertentu.Jika pernyataan kehendak dari para lembaga-lembaga pembentuk hukum tersebut tidak dinyatakan dalam suatu figur hukum tertentu, kehendak yang dinyatakan itu tidak memiliki kekuatan mengikat dari segi hukum. Dengan perkataan lain, kehendak dari para lembaga-lembaga pembentuk hukum hanya akan memiliki kekuatan mengikat jika kehendak itu dituangkan atau tertuang dalam bentuk peraturan hukum konkrit tertentu. Oleh karena itu, kehendak dari para lembaga-lembaga pembentuk hukum memiliki kekuatan mengikat semata-mata karena bentuk formalnya.Sesuai dengan penjelasan yang dikemukakan di atas dapat dipahami jika dikatakan bahwa sumber

⁹Sudikno Mertokusumo, *op. cit.*, hlm. 64.

formal hukum adalah sumber dari mana hukum itu memperoleh kekuatan mengikat seperti dikemukakan Sudikno Mertokusumo di atas.

Ada pendapat lain yang berbeda mengenai pengertian sumber formal hukum yang dapat dikemukakan untuk menambah wawasan. Usep Ranawijaya mengemukakan bahwa sumber formal hukum adalah “. . . sumber hukum dalam arti bentuk perumusan dari kaidah-kaidah hukum . . . yang terdapat di dalam masyarakat dari mana kita dapat mengetahui apa yang menjadi hukum itu.”¹⁰ Apa maksud pendapat di atas? Maksud pendapat pakar tersebut di atas dapat dijelaskan sebagai berikut.

Dalam suatu masyarakat atau negara seperti Indonesia terdapat berbagai macam peraturan hukum konkrit seperti UUD, UU, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah dan sebagainya. Semua jenis norma-norma hukum yang disebut di atas adalah bentuk-bentuk peraturan hukum bukan substansi hukum. Substansi atau isi semua bentuk peraturan tersebut adalah sama yaitu (a) perintah, (b) larangan, (c) ijin, (d) perbolehan, (d) tugas/kewajiban dan (e) hak/wewenang. Namun, substansi norma hukum yang dikemukakan di atas tidak memiliki kekuatan mengikat jika tidak dituangkan dalam bentuk peraturan hukum konkrit tertentu. Ada substansi norma hukum yang dituangkan dalam bentuk UUD dan ada yang dituangkan dalam bentuk UU (dalam arti formal). Ada pula yang dituangkan dalam bentuk peraturan hukum konkrit yang lebih rendah seperti Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden,

¹⁰Usep Ranawijaya, *op. cit.*, hlm. 22.

Peraturan Menteri, Peraturan Daerah ataupun bentuk peraturan hukum konkrit yang lain. Bentuk-bentuk kaidah hukum yang dikemukakan di atas merupakan dasar untuk mengetahui keberadaan norma-norma hukum yang berlaku dalam suatu negara atau masyarakat. Dari bentuk-bentuk kaidah hukum itu dapat diketahui bentuk-bentuk norma-norma sosial yang berlaku sebagai normahukum dalam suatu masyarakat atau negara. Dengan perkataan lain, dapat dikemukakan bahwa jika sekiranya tidak ada berbagai macam bentuk-bentuk kaidah hukum seperti dikemukakan di atas tidak mungkin dapat diketahui norma-norma sosial yang berlaku sebagai norma-norma hukum atau peraturan-peraturan hukum konkrit dalam suatu negara atau masyarakat.

Pengertian sumber formal hukum yang dikemukakan di atas juga berlaku dalam bidang Hukum Administrasi Negara. Hal ini mengandung arti bahwa HAN mengikuti pengertian dan pembagian macam-macam sumber formal hukum sebagaimana dikemukakan di atas. Oleh karena itu, pertanyaan yang dapat dikemukakan berkenaan dengan sumber formal hukum adalah sebagai berikut. Apa saja yang termasuk dalam sumber-sumber formal hukum? Ada berbagai macam pendapat yang satu sama lain berbeda berkenaan dengan macam-macam sumber formal hukum. Akan tetapi, secara garis besar, macam-macam sumber formal hukum adalah sebagai berikut (a) Hukum Tertulis, (b) Hukum Tidak Tertulis, (c) Yurisprudensi dan (d) Doktrin.

Macam-macam sumber formal hukum administrasi negara (HAN) mengikuti macam-macam sumber formal hukum yang dikemukakan di atas. Dengan demikian, sumber formal HAN terdiri atas (a) Hukum Administrasi Negara Tertulis, (b) Hukum

Administrasi Negara Tidak Tertulis, (c) Yurisprudensi Hukum Administrasi Negara dan (d) Doktrin Hukum Administrasi Negara.

D.Hukum Administrasi Negara Tertulis

Sumber utama HAN tertulis adalah peraturan perundang-undangan. Apa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan? Peraturan perundang-undangan adalah segenap keputusan tertulis yang dibuat oleh penguasa yang mengatur hal yang bersifat umum abstrak. Jika bertitik tolak dari definisi peraturan perundang-undangan seperti dikemukakan di atas, ada 3 (tiga) macam unsur peraturan perundang-undangan yaitu (1) Segenap keputusan tertulis, (2) ditetapkan oleh negara (penguasa) dan (3) mengatur hal yang bersifat umum-abstrak. Dengan demikian, jika ketiga unsur tersebut terdapat pada suatu bentuk peraturan, peraturan itu termasuk dalam golongan peraturan perundang-undangan.

Jika bertitik tolak dari pengertian peraturan perundang-undangan seperti dikemukakan di atas, ada berbagai macam bentuk peraturan yang termasuk peraturan perundang-undangan dalam tata hukum Indonesia. Bentuk-bentuk peraturan yang termasuk dalam kelompok peraturan perundang-undangan adalah (a) Undang-undang dalam arti formal, (2) Peraturan Pemerintah, (3) Peraturan Presiden, (4) Peraturan Menteri, (5) Peraturan Daerah Propinsi, (6) Peraturan Gubernur, (7) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, (8) Peraturan Bupati/Walikota dan sebagainya.

Undang-undang (dalam arti formal) dapat dikatakan sebagai sumber formal hukum administrasi negara yang tertinggi dalam lingkungan bidang HAN. Namun, tidak semua undang-undang (dalam arti formal) merupakan sumber formal HAN. Hal itu bergantung pada materi-muatan (isi) undang-undang tersebut. Jika materi-muatan (isi) suatu undang-undang mengatur tentang (a) organisasi pemerintah atau (b) wewenang atau (c) tugas-tugas pemerintah, undang-undang yang dimaksud merupakan sumber formal HAN. Namun, UU yang mengatur tentang pemilihan umum Presiden tidak merupakan sumber formal HAN karena tidak mengatur salah satu dari ketiga materi-muatan tentang pemerintah yang dikemukakan di atas.

E. Hukum Administrasi Negara Tertulis

Sebagaimana diuraikan di atas, peraturan perundang-undangan dengan berbagai jenisnya merupakan sumber formal HAN tertulis yang terpenting. Namun, peraturan perundang-undangan sebagai sumber formal HAN tertulis memiliki kelemahan.¹¹ Salah satu kelemahan peraturan perundang-undangan yaitu bahwa peraturan perundang-undangan tidak dapat mencakup semua persoalan yang terjadi dalam masyarakat yang menjadi tugas pemerintah. Oleh karena itu, pemerintah dapat melakukan tindakan atau mengambil tindakan yang dianggap perlu dalam rangka memberikan pelayanan kepada masyarakat meskipun belum ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

¹¹Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta, 2008, hlm. 63.

Tindakan-tindakan yang dilakukan oleh pemerintah untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat sebagaimana dikemukakan di atas akan melahirkan hukum administrasi negara yang tidak tertulis jika tindakan itu dilakukan secara teratur. Hukum administrasi negara tidak tertulis ini dapat menjadi sumber formal hukum administrasi negara.

F. Yurisprudensi Hukum Administrasi Negara

Apa yang dimaksud dengan yurisprudensi? Yurisprudensi adalah keputusan hakim (lembaga peradilan) yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap dan diikuti secara berulang-ulang oleh hakim yang lain untuk kasus yang kurang lebih sama duduk perkaranya. Jika bertitik tolak dari pengertian yang dikemukakan di atas berarti yurisprudensi HAN sebagai salah satu sumber formal HAN merupakan putusan hakim (lembaga peradilan) yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap di bidang hukum administrasi negara dan diikuti oleh hakim-hakim berikutnya untuk perkara yang pada dasarnya sama. Di Indonesia, yurisprudensi HAN dahulu dikembangkan oleh hakim-hakim peradilan Perdata karena gugatan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa diajukan ke pengadilan umum. Namun, Sekarang, yurisprudensi HAN dikembangkan oleh PTUN.

G. Doktrin Hukum Administrasi Negara

Apa yang dimaksud dengan doktrin? Secara umum, doktrin diartikan sebagai ajaran yang dikemukakan oleh seorang pakar hukum yang berpengaruh di bidang hukum administrasi negara. Sebagai salah satu sumber formal HAN, doktrin atau ajaran pakar yang berpengaruh memiliki kekuatan mengikat yang bersifat tidak langsung. Doktrin dapat memiliki sifat yang mengikat jika doktrin tersebut diterima dan dipakai sebagai dasar untuk mengambil suatu tindakan hukum oleh lembaga-lembaga hukum yang bersangkutan. Sebagai contoh, doktrin dapat dipakai sebagai dasar untuk membuat suatu vonis oleh hakim. Doktrin juga dapat dipakai sebagai dasar untuk melakukan suatu perbuatan hukum oleh pembentuk undang-undang.

Sebagaimana dikemukakan di atas, doktrin tidak memiliki kekuatan mengikat secara langsung. Hal itu sesuai dengan sifat dan hakikat doktrin yang bukan merupakan normahukum melainkan pendapat/ajaran para pakar sehingga memiliki karakteristik yang berbeda dari sumber formal HAN negara yang lain. Sumber formal HAN yang lain yaitu (a) Hukum administrasi negara tertulis, (b) Hukum administrasi negara tidak tertulis dan (c) Yurisprudensi hukum administrasi negara semuanya merupakan norma hukum.

BAB III

BERBAGAI ASPEK/SEGI HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A.Lapangan (Bidang) Hukum Administrasi Negara Khusus

Sesungguhnya, HAN berkembang sesuai dengan atau dengan mengikuti perkembangan masyarakat atau zaman. Hal itu terjadi karena HAN berkembang sesuai dengan perkembangan campur tangan pemerintah (penguasa) dalam kehidupan bersama bermasyarakat. Dalam masyarakat yang sederhana, HAN belum berkembang karena aspek-aspek kehidupan bersama manusia juga sangat sederhana sehingga campur tangan pemerintah pun masih sangat terbatas dalam kehidupan bersama tersebut. Namun, dalam masyarakat moderen, campur tangan pemerintah mencakup hampir seluruh aspek kehidupan bersama manusia sehingga HAN berkembang sangat pesat seiring dengan keterlibatan pemerintah dalam hampir setiap kehidupan bersama masyarakat tersebut. Semakin luas campur tangan pemerintah dalam kehidupan bersama manusia akan semakin berkembang pula bidang-bidang hukum administrasi yang baru yang disebut sebagai lapangan hukum administrasi khusus.

Aspek-aspek kehidupan bersama masyarakat yang semula tidak memerlukan campur tangan pemerintah tetapi seiring dengan perkembangan zaman (perkembangan masyarakat) kemudian hal tersebut berubah menjadi urusan pemerintah baik dikehendaki atau tidak dikehendaki oleh pemerintah atau masyarakat. Setiap kali pemerintah ikut campur tangan dalam salah satu aspek kehidupan bersama masyarakat setiap kali itu pula lahir bidang hukum administrasi

negara khusus (bidang hukum administrasi negara yang tertentu). Proses demikian berlangsung secara evolusi pada setiap bidang-bidang kehidupan masyarakat.

Apa yang dimaksud dengan bidang (lapangan) hukum administrasi negara khusus? Lapangan hukum administrasi negara khusus adalah peraturan-peraturan hukum administrasi negara yang berkaitan dengan atau yang mengatur bidang tertentu dari kebijaksanaan penguasa (pemerintah).¹²Sebagai contoh, kebijaksanaan pemerintah (penguasa) di bidang agraria yang diatur oleh HAN melahirkan Hukum Administrasi Negara Agraria yang merupakan lapangan HAN yang bersifat khusus. Hal atau proses yang sama juga berlaku atau berlangsung di bidang ketenagakerjaan. Kebijaksanaan pemerintah (penguasa) di bidang ketenagakerjaan yang kemudian diatur oleh HAN menimbulkan atau melahirkan bidang Hukum Administrasi Negara Ketenagakerjaan sebagai bidang khusus HAN. Kebijakan Pemerintah di bidang pajak yang diatur oleh kaidah-kaidah HAN menghasilkan bidang administrasi khusus yaitu bidang (lapangan) Hukum Administrasi Perpajakan. Prinsip yang sama juga berlaku dan berkembang pada aspek-aspek kehidupan bersama manusia yang kemudian diatur oleh HAN.

Setiap waktu dan setiap saat, lapangan hukum administrasi khusus akan berkembang sesuai dengan perkembangan zaman. Aspek-aspek kemasyarakatan yang dahulu bukan termasuk objek pengaturan HAN sekarang menjadi objek pengaturan HAN. Hal itu terjadi sebagai proses perkembangan masyarakat (perkembangan zaman)

¹²Philipus M. Hadjon (*ed.*), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta, 1999, hlm. 32.

yang tidak dapat dicegah atau ditolak. Sebagai contoh, Hukum Perjanjian Kerja yang diatur oleh BW (KUHPerduta) semula merupakan bagian dari Hukum Perdata. Upah dalam Hukum Perjanjian Kerja ditentukan oleh atau ditetapkan berdasarkan kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian sesuai dengan Asas Kebebasan Berkontrak (Pasal 1338 KUHPerduta). Akan tetapi, seiring dengan perkembangan industri moderen yang melibatkan puluhan ribu atau malahan ratusan ribu buruh, penentuan upah minimum yang harus dibayar perusahaan kepada buruh kemudian diatur oleh pemerintah. Pemerintah menentukan besaran upah muruh minimum yang harus dibayar oleh penguasa (perusahaan) kepada buruh. Dengan demikian, dimensi Hukum Perdata pada aspek penentuan upah dalam hukum perjanjian kerja menjadi hilang dan diganti dengan dimensi hukum publik karena keterlibatan pemerintah (penguasa) dalam penentuan upah minimum tersebut. Pada aspek-aspek kehidupan bersama masyarakat juga terjadi hal yang sama dengan yang dikemukakan di atas seiring dengan perkembangan masyarakat (perkembangan zaman).

Sesuai dengan proses perkembangan berbagai aspek kemasyarakatan yang dikemukakan di atas, lapangan (bidang) hukum administrasi negara khusus yang dapat diidentifikasi semakin bertambah luas. Dalam hubungan ini, penulis dapat mengemukakan berbagai bidang (lapangan) hukum administrasi khusus yang berkembang sekarang yaitu:

1. Lapangan Hukum Administrasi Khusus Perburuhan,
2. Lapangan Hukum Administrasi Khusus Agraria,
3. Lapangan Hukum Administrasi Khusus Perpajakan,

- 4.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Lingkungan
- 5.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Tata Ruang,
- 6.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Wilayah, Daerah dan Kota,
- 7.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Kepabeanan,
- 8.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Kesehatan Masyarakat,
- 9.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Kepegawaian,
- 10.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Kefarmasian,
- 11.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Kearsipan Negara,
- 12.Lapangan Hukum Administrasi Khusus Keuangan Negara dan lain-lain.

B.Lapangan (Bidang) Hukum Administrasi Negara Umum

Apa yang dimaksud dengan lapangan (bidang) hukum administrasi negara umum? Lapangan hukum administrasi negara umum adalah kaidah-kaidah hukum administrasi negara yang tidak terikat pada suatu bidang (lapangan) tertentu sebagaimana bidang-bidang kemasyarakatan yang dikemukakan di atas. Dengan perkataan lain, lapangan hukum administrasi negara umum adalah kaidah-kaidah hukum administrasi negara yang berlaku secara umum atau berlaku pada semua bidang (lapangan) hukum administrasi negara khusus. Sebagai contoh, kaidah-kaidah hukum administrasi negara formal (hukum acara administrasi negara) yang diatur dalam UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-undang ini mengatur proses persidangan di peradilan administrasi negara untuk segala macam persoalan hukum administrasi negara materil (bidang atau lapangan hukum administrasi negara khusus).

C.Hukum Administrasi Negara Material dan Hukum Administrasi Negara Formal

Jika ditinjau dari segi materi-muatan atau isi kaidah-kaidah hukum administrasi negara, HAN dapat dibagi atas 2 (dua) macam. Kedua macam karakteristik kaidah-kaidah HAN tersebut terdiri atas:

- 1.Hukum Administrasi Negara Material dan
- 2.Hukum Administrasi Negara Formal (Hukum Acara Administrasi Negara).

Hukum Administrasi Negara Material adalah kaidah-kaidah hukum administrasi negara yang mengatur tentang hak dan kewajiban warga negara yang berhadapan dengan wewenang, tugas dan struktur organisasi pemerintah.Hukum Administrasi Negara Material meliputi segenap lapangan (bidang) hukum administrasi negara khusus ditambah dengan lapangan (bidang) hukum administrasi negara umumseperti sudah dipaparkan di atas.

Hukum Administrasi Negara Formal (Hukum Acara Administrasi Negara) adalah kaidah-kaidah hukum administrasi negara yang mengatur tentang tata cara mempertahankan dan menjalankan kaidah-kaidah hukum administrasi negara material.¹³Dengan perkataan lain, sifat dan hakikat hukum administrasi negara formal

¹³Bandingkan dengan pendapat R. Abdoel Djalil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, 1976, hlm. 173.

dapat dikemukakan sebagai peraturan hukum administrasi negara yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum administrasi material.¹⁴

Hukum Acara Administrasi negara dapat dikategorikan ke dalam 3 (tiga) karakteristik jika ditinjau dari sudut pandang tertentu. Ketiga jenis karakteristik hukum acara administrasi negara tersebut adalah sebagai berikut:

1. Hukum Acara Peradilan Administrasi (Contoh UU Nomor 5 Tahun 1986),
2. Hukum Acara Administrasi Negara Semu (Contoh UU No. 22 Tahun 1957),
3. Hukum Acara Administrasi Negara Prosedural (UU Nomor 5 Tahun 1984 dan peraturan pelaksanaannya).

D. Objek dan Subjek Hukum Administrasi Negara

Apa objek pengaturan Hukum Administrasi Negara? Dalam hal ini yang dimaksud dengan objek HAN adalah pokok permasalahan yang diatur oleh HAN. Gambaran mengenai objek HAN sedikit banyak sudah diketahui ketika membahas definisi-definisi yang dikemukakan oleh para pakar HAN seperti sudah dikemukakan. Jika bertitik tolak dari definisi-definisi yang dikemukakan para pakar HAN tersebut, objek pengaturan atau objek HAN meliputi 3 (tiga) macam hal yaitu (1) Susunan

¹⁴Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta, 1993, hlm. 2.

organisasi pemerintah (administrasi negara), (2) ruang lingkup dan macam-macam tugas pemerintah dan (3) ruang lingkup dan atau batas-batas wewenang pemerintah.

Dalam hubungan dengan ketiga macam hal yang dikemukakan di atas, ada berbagai macam peraturan perundang-undangan yang dapat disebutkan sebagai contoh. Untuk susunan organisasi pemerintah dapat dikemukakan sebagai contoh adalah UU Nomor 32 Tahun 2004. Untuk tugas-tugas pemerintah dapat disebutkan sebagai contoh adalah UU Tata Ruang, UU Lingkungan Hidup, UU Pokok Agraria. Untuk wewenang pemerintah dapat disebutkan sebagai contoh adalah UU Nomor 32 Tahun 2004.

Apa yang dimaksud dengan subjek Hukum Administrasi Negara? Subjek dalam lapangan hukum ada 2 (dua) macam yaitu (a) orang dan (b) badan hukum. Badan hukum sebagai subjek hukum terdiri atas (a) badan hukum publik dan (b) badan hukum privat. Hukum Administrasi Negara termasuk dalam salah satu atau merupakan bagian dari bidang hukum publik. Dalam HAN sebagai bagian dari hukum publik, subjek hukumnya adalah jabatan-jabatan pemerintahan. Jabatan-jabatan pemerintahan itu merupakan subjek hukum yang mandiri dari sudut pandang hukum publik karena tiap jabatan mempunyai (a) wewenang dan (b) tugas yang mandiri (bersifat otonom). Setiap jabatan pemerintahan yang mempunyai wewenang dan tugas yang bersifat otonom baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah dapat disebut sebagai subjek hukum administrasi negara seperti Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati, Walikota, Kapolri, Jaksa Agung, Lurah dan sebagainya.

E.Hukum Administrasi Negara Heteronom dan Otonom

Apa yang dimaksud dengan Hukum Administrasi Negara Heteronom? Hukum Administrasi Negara Heteronom adalah kaidah-kaidah hukum administrasi negara yang dibentuk oleh badan atau lembaga di luar pemerintah atau dibentuk bukan oleh lembaga pemerintah. Sebagai contoh, undang-undang yang dibentuk DPR yang materimuatannya mengatur susunan organisasi pemerintah atau wewenang atau tugas-tugas pemerintah dapat disebut sebagai contoh Hukum Administrasi Negara Heteronom. Bahkan, UU sebagai bagian dari kaidah HAN Heteronom merupakan norma HAN yang menentukan materi-muatan atau isi norma-norma HAN otonom yang merupakan penjabaran dari perintah UU sebagaimana dimaksud di atas. Jenis atau macam kaidah hukum administrasi negara heteronom adalah sangat terbatas karena lembaga negara atau badan yang memiliki wewenang untuk membentuk norma hukum administrasi negara adalah terbatas.

Jika bertitik tolak dari uraian singkat yang dikemukakan di atas, ada hubungan yang sangat erat antara HAN Negara Heteronom dengan HAN Otonom. HAN Heteronom dijabarkan oleh HAN heteronom atau HAN Otonom merupakan penjabaran dari HAN Heteronom. Akan tetapi, apa yang dimaksud dengan Hukum Administrasi Negara Otonom? Hukum Administrasi Negara Otonom adalah kaidah-kaidah HAN yang dibentuk atau diciptakan oleh jabatan-jabatan pemerintah yang berwenang. Jika bertitik tolak dari pengertian yang dikemukakan di atas, jenis atau macam kaidah HAN otonom ada berbagai macam. Peraturan Pemerintah, Peraturan

Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah Provinsi, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota, Peraturan Gubernur, Peraturan Bupati, Peraturan Walikota dan sebagainya termasuk dalam kelompok HAN otonom.

F.Subjek dan Objek HAN

Siapakah yang dimaksud dengan subjek dan objek dalam hukum administrasi negara? Subjek dalam hukum administrasi negara adalah jabatan-jabatan administrasi negara mulai tingkat pusat sampai dengan tingkat daerah. Jabatan-jabatan dalam administrasi negara dianggap sebagai subjek hukum karena setiap jabatan memiliki (1) wewenang dan (2) tugas. Ruang lingkup tugas dan wewenang masing-masing jabatan tersebut telah diatur dan dibatasi dalam undang-undang dan peraturan perundang-undangan. Sebagai subjek HAN, jabatan-jabatan administrasi negara harus dibedakan dan dapat dibedakan dari pejabat-pejabat sebagai pemangku jabatan. Pejabat-pejabat sebagai pemangku jabatan adalah juga subjek hukum perorangan (individu).

Apa yang dimaksud dengan objek dalam HAN? Dalam hal ini, objek HAN adalah pokok permasalahan yang diatur oleh HAN. Gambaran objek dalam HAN sudah tergambar dari berbagai definisi yang dikemukakan di atas. Berdasarkan paparan pendapat para ahli yang dikemukakan di atas, objek HAN yang dapat dikemukakan adalah sebagai berikut (1) susunan organisasi administrasi negara, (2) tugas-tugas administrasi negara, (3) dasar-dasar wewenang administrasi negara, (4) jenis-jenis tindakan hukum administrasi negara, (5) akibat hukum tindakan administrasi negara dan lain-lain.

G.Fungsi Hukum Administrasi Negara

Apa fungsi Hukum Administrasi Negara dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara? Dalam konteks kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, HAN Heteronom maupun HAN otonom memiliki fungsi-fungsi yang berbeda jika ditinjau dari sudut pandang kepentingan warga negara (rakyat) dan pemerintah. Dengan perkataan lain, HAN memiliki fungsi yang berbeda jika ditinjau dari sudut kepentingan warga negara (rakyat) dan pemerintah. Namun, jika fungsi HAN ditinjau dari sudut pandang warga negara (rakyat) serta pemerintah sekaligus, ada 3 (tiga) macam fungsi HAN yaitu (1) Fungsi Normatif (Fungsi penuntun dan atau pengarah bagi pemerintah), (2) Fungsi Instrumen (Fungsi sebagai sarana atau alat pemerintah) dan (3) Fungsi Jaminan (Fungsi Perlindungan bagi rakyat).

Fungsi normatif mengandung arti bahwa kaidah-kaidah HAN berguna sebagai aturan yang memberikan pedoman dan atau tuntunan kepada para pejabat pemerintah dalam bertindak. Norma-norma HAN menentukan batas-batas atau hal-hal yang dapat dilakukan atau yang sebaiknya dilakukan atau yang dilarang untuk dilakukan oleh para pejabat pemerintah. Segenap tindakan yang dilakukan oleh para pejabat pemerintah yang tidak berpedoman pada kaidah-kaidah HAN dapat disebut sebagai tindakan yang tidak memiliki keabsahan secara hukum sehingga tindakan itu dapat melahirkan tuntutan hukum sebagai perlawanan yang dilakukan oleh warga negara (rakyat).

Fungsi instrumen mengandung arti bahwa kaidah-kaidah HAN merupakan alat atau sarana yang dapat dipergunakan oleh pemerintah untuk menyelenggarakan atau melaksanakan program maupun rencana-rencananya. Sebagai contoh, pemerintah DKI membuat kebijakan untuk membatasi jumlah penumpang dalam satu kendaraan pribadi yang boleh lewat dari jalan tertentu pada jam-jam tertentu. Kebijakan demikian harus dituangkan dalam kaidah-kaidah HAN untuk memberikan legalitas atau keabsahan terhadap kebijakan tersebut. Jika kebijakan itu tidak diberi “payung hukum administrasi negara,” kebijakan tersebut akan ditolak masyarakat karena tidak memiliki dasar hukum. Dalam hal ini, kaidah hukum administrasi negara dimanfaatkan pemerintah DKI sebagai alat untuk merealisasikan kebijakan pembatasan penumpang tersebut.

Fungsi jaminan atau fungsi perlindungan mengandung arti bahwa kaidah-kaidah HAN memberikan jaminan dan perlindungan kepada rakyat sesuai dengan hak-hak rakyat dan atau kewajiban-kewajiban yang harus dilaksanakan pemerintah. Sebagai fungsi jaminan, kaidah-kaidah HAN memberikan kepastian bahwa pemerintah harus merealisasikan segala kewajiban yang harus dilaksanakan pemerintah sebagai tugasnya. Sekaligus dengan fungsi itu, kaidah-kaidah HAN juga memberikan fungsi perlindungan pada hak-hak warga negara yang tidak akan dilanggar atau diabaikan oleh pemerintah.

BAB IV

BERBAGAI MACAM FAKTOR YANG MEMPENGARUHI PERKEMBANGAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A.Faktor Pertumbuhan Penduduk

Pertumbuhan jumlah penduduk yang terus meningkat merupakan salah satu faktor yang ikut mempengaruhi pertumbuhan HAN. Pertumbuhan penduduk membuat terjadi perkembangan dalam berbagai kepentingan kehidupan bersama manusia. Keanekaragaman jenis kepentingan masyarakat yang berkembang membuat segi-segi kehidupan bermasyarakat juga ikut berkembang. Perkembangan segi-segi kehidupan bersama manusia memerlukan pengaturan supaya tidak terjadi konflik di antara anggota masyarakat yang mengakibatkan kekacauan. Pada saat segi-segi kehidupan bermasyarakat memerlukan pengaturan demi ketertiban, campur tangan pemerintah dalam segi kehidupan bermasyarakat tersebut merupakan hal yang tidak mungkin dielakkan. Ketiga pemerintah ikut campur tangan pada salah satu aspek kehidupan bermasyarakat, campur tangan tersebut diwujudkan melalui peraturan yang dibuat oleh pemerintah. Kaidah-kaidah hukum yang dibuat oleh pemerintah itu disebut norma-norma hukum administrasi negara.

Secara garis besar, pertumbuhan jumlah penduduk yang terus berlangsung setidaknya menimbulkan 2 (dua) macam akibat yang perlu diatur HAN. Kedua akibat yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- 1.meningkatkan jumlah kepentingan masyarakat sehingga urusan yang harus diselenggarakan pemerintah juga berkembang,
- 2.meningkatkan jumlah kebutuhan masyarakat sedangkan benda-benda yang dibutuhkan tersebut tersedia dalam jumlah yang terbatas.

Pertumbuhan jumlah penduduk mengakibatkan pertumbuhan kepentingan masyarakat sehingga urusan yang harus diselenggarakan oleh pemerintah juga ikut bertambah atau berkembang.Kasus yang dapat dikemukakan sebagai contoh adalah masalah Razia Kartu Penduduk.Sekitar tiga puluh tahun yang lalu, daerah-daerah yang penduduknya masih sangat sedikit jumlahnya seperti terdapat di pelosok-pelosok tanah air tidak memerlukan Kartu Tanda Penduduk (KTP).KTP tersebut pada prinsipnya karena tiap penduduk masih dapat dikenali oleh pamong praja setempat.Akan tetapi, beberapa puluh tahun kemudian, ketika jumlah penduduk di suatu wilayah sudah demikian pesat berkembang, KTP menjadi kebutuhan tiap penduduk.KTP menjadi sangat penting sebagai bukti kependudukan seseorang.Bahkan, Pemerintah DKI Jakarta menerapkan kebijakan DKI sebagai Kota Tertutup. Sebagai konsekuensinya, setiap orang yang datang ke Jakarta harus di razia dan jika tidak dapat menunjukkan bukti kependudukan sebagai warga DKI Jakarta akan dikembalikan ke daerah asal.

Pertumbuhan jumlah penduduk juga mengakibatkan peningkatan jenis atau macam kebutuhan anggota masyarakat sedangkan benda-benda yang dibutuhkan tersebut tersedia hanya dalam jumlah yang sangat terbatas. Oleh karena itu, pemerintah harus melakukan pengaturan supaya tidak terjadi konflik di antara sesama

warga negara. Sebagai contoh, pertumbuhan jumlah penduduk meningkatkan kebutuhan perumahan. Kebutuhan perumahan yang meningkat dengan sendirinya meningkatkan kebutuhan lahan perumahan. Akan tetapi, kebutuhan untuk lahan perumahan tersebut tentu saja tidak mungkin terus menerus dipenuhi. Untuk tidak menimbulkan masalah atau konflik, pemerintah harus membuat peraturan yang melarang tanah pertanian dipakai (dikonversi menjadi) untuk lahan perumahan.

Jika larangan untuk melakukan konversi lahan pertanian menjadi lahan perumahan tidak ditetapkan pemerintah, sangat besar kemungkinan bahwa lahan pertanian dikonversi menjadi lahan perumahan semata-mata karena pertimbangan ekonomis. Namun, pertimbangan ekonomis demikian dapat mengancam ketahanan pangan dan ketersediaan pangan jika terus-menerus terjadi konversi lahan pertanian menjadi perumahan.

B. Faktor Bencana Alam dan Situasi Kritis

Faktor kedua yang turut mempengaruhi perkembangan HAN adalah Faktor Bencana Alam dan Situasi Kritis. Faktor yang dikemukakan di atas ikut mempengaruhi keterlibatan (campur tangan) pemerintah dalam kehidupan bersama masyarakat. Keterlibatan pemerintah selalu diwujudkan dengan atau melalui pembentukan kaidah-kaidah HAN sehingga keterlibatan pemerintah dengan sendirinya mendorong pertumbuhan HAN. Sebagai contoh dapat dikemukakan kasus proses industrialisasi yang terjadi secara masif di Indonesia sejak tahun 1970. Industri besar

dan industri berat seperti industri kimia, kertas, kayu baja dan lain-lain mulai berkembang di Indonesia tahun 1970. Industri tersebut di atas ternyata mengakibatkan berbagai macam kerusakan yang sangat kritis dalam bentuk pencemaran lingkungan hidup. Hutan-hutan yang gundul menimbulkan banjir dan tanah longsor sedangkan limbah industri menimbulkan pencemaran sungai dan sebagainya. Oleh sebab itu, untuk mencegah kerusakan yang lebih hebat, pemerintah mengundangkan UU Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pokok-pokok Lingkungan Hidup. Undang-undang lingkungan hidup kemudian melahirkan salah satu bidang HAN khusus yaitu Hukum Administrasi Negara Lingkungan.

C. Pertumbuhan dan Perkembangan Apresiasi Terhadap Hak Asasi Manusia

Faktor ketiga yang turut mempengaruhi perkembangan HAN adalah faktor perkembangan apresiasi terhadap hak asasi manusia. Pengakuan dan penghormatan terhadap HAM diwujudkan dalam bentuk pengaturan HAM dalam peraturan perundang-undangan. Undang-undang yang mengatur dan mengakui HAM tersebut harus diakui dan dihormati oleh pemerintah sehingga pemerintah harus hati-hati dalam melaksanakan tugas-tugasnya supaya tidak melanggar HAM. Dalam rangka pengakuan dan penghormatan terhadap HAM tersebut, pemerintah menetapkan sejumlah prosedur atau tata cara yang harus dipatuhi oleh pejabat pemerintah dalam melaksanakan tugasnya supaya tidak terjadi pelanggaran HAM. Sebagai contoh, penangkapan dan penahanan terhadap seseorang yang diduga melakukan kejahatan

atau tindak pidana harus dilakukan dengan berpedoman pada prosedur atau tata carapenangkapan dan penahanan yang tidak berpotensi melanggar HAM yang sudah ditetapkan pemerintah. Prosedur atau tata cara yang ditetapkan pemerintah baik dalam hal penangkapan maupun penahanan seseorang atau prosedur lain termasuk dalam kaidah-kaidah HAN.

D.Faktor Ajaran atau Doktrin Negara Hukum

Faktor yang lain turut mendorong perkembangan atau pertumbuhan HAN adalah ajaran (doktrin) Negara Hukum. Ajaran atau Doktrin Negara Hukum yang mendorong pertumbuhan dan perkembangan HAN adalah Doktrin atau Ajaran Negara Hukum Material (Doktrin Negara Hukum Kesejahteraan). Dalam doktrin atau ajaran Negara Hukum Kesejahteraan, pemerintah memikul tanggung jawab untuk melaksanakan dan menyelenggarakan kesejahteraan umum (kesejahteraan rakyat). Untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat (kesejahteraan umum) tersebut, pemerintah harus melakukan berbagai macam tindakan yang bersifat aktif.

Tindakan yang dilakukan oleh pemerintah untuk menyelenggarakan dan mewujudkan kesejahteraan rakyat (kesejahteraan umum) tidak semata-mata merupakan tindakan material seperti membangun jembatan, sarana jalan, fasilitas umum, sekolah dan sebagainya. Akan tetapi, terutama berwujud dalam tindakan hukum privat dan secara khusus tindakan hukum publik. Dalam rangka tindakan hukum publik, pemerintah melakukan pengaturan-pengaturan yang bersifat abstrak-umum

sesuai dengan perintah undang-undang (dalam arti formal).Segenap tindakan hukum publik yang dilakukan pemerintah dalam rangka menjalankan perintah undang-undang (dalam arti formal) termasuk dalam himpunan kaidah-kaidah hukum administrasi negara.Dengan demikian, dari penjelasan yang dikemukakan di atas jelas dapat diketahui kalau Doktrin atau Ajaran Negara Hukum Materil (Negara Hukum Kesejahteraan) merupakan faktor yang turut mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan Hukum Administrasi Negara.

F.faktor-faktor Lain Yang Mempengaruhi Pertumbuhan HAN

Selain faktor-faktor yang dikemukakan di atas, sesungguhnya masih banyak factor yang juga turut atau dapat mempengaruhi pertumbuhan dan perkembangan HAN meskipun tidak dibahas pada kesempatan ini. Namun, beberapa faktor lain yang dapat disebut adalah perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, perkembangan masyarakat internasional dan sebagainya.

BAB V

ATRIBUSI, DELEGASI DAN MANDAT

SEBAGAI SUMBER-SUMBER KEWENANGAN PEMERINTAH

A. Atribusi Sebagai Sumber Kewenangan Pemerintah

Apa yang dimaksud dengan atribusi? Atribusi berasal dari kata *atribut* yang mengandung arti sebagai tanda-tanda yang melekat pada sesuatu. Tanda-tanda yang melekat itu memiliki karakteristik atau ciri-ciri yang spesifik sehingga pihak lain tidak memiliki tanda-tanda yang melekat seperti itu. Tanda-tanda yang melekat ini merupakan cirri yang menandai kehadiran si pemilik tanda-tanda yang melekat.

Dalam lingkungan HAN, istilah atribusi merupakan istilah yang sangat penting karena atribusi merupakan salah satu topik utama dalam lingkungan HAN. Atribusi dalam HAN selalu bersinggungan dengan masalah kewenangan pemerintah. Secara harfiah, atribusi dapat diartikan sebagai kewenangan pemerintah yang diperoleh atau bersumber dari undang-undang (konstitusi). Sebagai kewenangan yang bersumber dari undang-undang (konstitusi), atribusi merupakan kewenangan yang asli (*original authority*). Apa sebab dikatakan demikian? Atribusi dikatakan sebagai kewenangan asli karena wewenang atribusi merupakan kewenangan yang diciptakan oleh badan pembentuk undang-undang. Badan pembentuk undang-undang yang memiliki kewenangan legislatif dapat menciptakan kewenangan baru bagi pemerintah melalui undang-undang yang dibentuk oleh badan pembentuk undang-undang

tersebut. Dengan perkataan lain, wewenang pemerintah yang diciptakan oleh badan pembentuk undang-undang secara langsung diperoleh pemerintah dari tangan pencipta kewenangan tersebut yaitu badan legislatif. Jika kewenangan yang dimiliki pemerintah tidak secara diterima dari tangan badan pembentuk undang-undang, kewenangan pemerintah yang demikian tidak dapat disebut sebagai wewenang atribusi karena bukan merupakan wewenang asli. Wewenang yang demikian merupakan wewenang turunan (derivasi) yakni kewenangan yang sudah ada sebelumnya yang kemudian diserahkan kepada pemerintah.

Kewenangan pemerintah yang diciptakan oleh badan pembentuk undang-undang adalah kewenangan yang berasal atau bersumber dari badan pembentuk undang-undang itu sendiri. Badan pembentuk memiliki kewenangan untuk menciptakan kewenangan pemerintah merupakan kewenangan yang hakiki yang melekat pada keberadaan lembaga legislative sebagai lembaga pencipta undang-undang. Dengan perkataan lain, setiap kali badan pembentuk undang-undang menciptakan undang-undang dan dalam undang-undang itu diberikan kewenangan kepada pemerintah, hal itu mengandung arti bahwa badan pembentuk undang-undang menyerahkan sesuatu kewenangan yang memberikan legalisasi atau keabsahan kepada pemerintah untuk melakukan suatu tindakan sesuai dengan ketentuan undang-undang tersebut.

Dalam praktik penyelenggaraan negara moderen yang berlangsung dewasa ini, kewenangan atribusi yang dimiliki oleh salah satu jabatan pemerintahan tidak selalu harus dilaksanakan oleh jabatan pemerintahan yang bersangkutan. Jabatan

pemerintahan yang bersangkutan dapat menyerahkan kewenangan tersebut kepada jabatan pemerintahan yang lain supaya jabatan pemerintahan itu yang melaksanakan kewenangan yang telah diberikan oleh badan pembentuk undang-undang kepada pemerintah. Sebagai contoh, DPR dapat membenguk suatu undang-undang. Dalam undang-undang tersebut, DPR memberikan kewenangan tertentu kepada Presiden untuk melakukan suatu perbuatan atau tindakan sesuai dengan perintah undang-undang. Dalam hal ini, badan pembentuk undang-undang memberikan kewenangan atribusi kepada Presiden melalui undang-undang. Akan tetapi, Presiden tidak perlu harus melaksanakan sendiri kewenangan tersebut. Presiden dapat melimpahkan kewenangan atributif yang diperolehnya melalui undang-undang kepada jabatan pemerintahan yang lain yang ditunjuk oleh Presiden. Presiden misalnya dapat menyerahkan kewenangan atributif tersebut kepada salah satu Departemen yang dipimpin oleh seorang Menteri.

Alasan dan atau motivasi pemberian atau pelimpahan kewenangan dari suatu jabatan pemerintahan kepada jabatan pemerintahan yang lain tidak selalu diatur atau tidak lazim disebutkan dalam undang-undang. Dalam contoh di atas, alasan dan motivasi pelimpahan kewenangan dari Presiden kepada salah satu Menteri tidak diatur atau tidak disebut dalam undang-undang. Alasan dan pertimbangan yang melatarbelakangi pelimpahan kewenangan tersebut kepada Menteri ditentukan dan ditetapkan oleh Presiden sendiri. Ketika Presiden melimpahkan kewenangannya kepada salah satu kementerian, Presiden tidak perlu harus bertanya atau memberikan laporan kepada DPR sekalipun DPR merupakan badan atau lembaga yang menciptakan dan

memberikan kewenangan atribusi kepada Presiden. Alasan yang lazim dikemukakan adalah karena Kementerian lebih ahli dalam menangani urusan-urusan yang bersifat teknis karena di Kementerian tersebut terdapat birokrat-birokrat karir yang sangat menguasai bidang masing-masing.

B. Delegasi Sebagai Sumber Kewenangan Pemerintah

Apa yang dimaksud dengan kewenangan delegasi? Kewenangan delegasi merupakan kewenangan yang dilimpahkan oleh pemegang wewenang atribusi kepada jabatan pemerintahan yang lain. Kewenangan delegasi diperoleh suatu jabatan pemerintahan tidak secara langsung dari Badan Pembentuk undang-undang sebagai pencipta kewenangan atribusi. Akan tetapi, diperoleh dari jabatan pemerintah yang memiliki kewenangan atribusi. Dengan perkataan lain, kewenangan delegasi merupakan kewenangan turunan (derivasi) dari pemegang kewenangan atribusi yang diserahkan kepada pejabat pemerintah yang lain. Sesuai dengan kesimpulan tersebut dikatakan bahwa salah satu aspek yang terkait dengan masalah kewenangan delegasi yaitu bahwa kewenangan delegasi bukan merupakan kewenangan asli (*original authority*). Contoh yang di atas dapat dikemukakan sebagai contoh pelimpahan kewenangan delegasi. Dalam contoh di atas, DPR sebagai badan pembentuk undang-undang memberikan suatu kewenangan atribusi kepada Presiden melalui undang-undang yang dibentuk oleh DPR. Akan tetapi, wewenang tersebut tidak dijalankan

sendiri oleh Presiden. Presiden melimpahkan (mendelegasikan) kewenangan tersebut kepada jabatan Menteri tertentu.

Dalam hal Presiden mendelegasikan kewenangan kepada suatu jabatan pemerintahan tertentu seperti dcontoh di atas, tindakan pendelegasian kewenangan itu harus dilakukan secara tertulis. Presiden tidak dapat mendelegasikan kewenangan kepada suatu jabatan pemerintahan secara lisan. Jadi, pelimpahan kewenangan secara tertulis merupakan syarat mutlak pelimpahan kewenangan (delegasi kewenangan). Dengan demikian, salah satu ciri kewenangan delegasi yaitu bahwa kewenangan delegasi harus dilakukan secara tertulis. Apa sebab pelimpahan kewenangan delegasi harus dilakukan secara tertulis? Maknanya mudah dipahami yaitu bahwa supaya setiap orang dapat mengetahui pemegang kewenangan pemerintahan yang dimaksud. Dengan demikian, tanggung jawab atas konsekuensi hukum yang mungkin timbul dalam pelaksanaan kewenangan tersebut diletakkan di pundak jabatan pemerintahan yang dimaksud. Dalam contoh yang dikemukakan di atas, Presiden melimpahkan kewenangan secara tertulis kepada Menteri tertentu. Dengan demikian, setiap orang yang berkepentingan dengan hal itu tidak perlu berurusan dengan Presiden tetapi dengan Menteri yang menerima pelimpahan kewenangan. Namun, seiring dengan pelimpahan (delegasi kewenangan) itu, tanggung jawab hukum yang mungkin timbul sebagai konsekuensi pelaksanaan kewenangan tersebut dengan sendirinya berada di pundak Menteri bukan di pundak Presiden. Dalam hal Presiden melakukan pelimpahan (delegasi kewenangan) kepada Menteri seperti dalam contoh di

atas, Presiden tidak perlu melaporkan hal itu kepada DPR yang telah memberikan kewenangan tersebut kepada Presiden.

Apakah Menteri yang menerima pelimpahan kewenangan (delegasi kewenangan) dari Presiden dapat mendelegasikan kewenangan itu kepada jabatan pemerintahan yang lain? Dalam hubungan dengan pertanyaan yang dikemukakan di atas, para ahli berbeda pendapat. Ada sebagian ahli HAN yang mengatakan bahwa kewenangan delegasi tidak dapat dilimpahkan kepada jabatan pemerintahan yang lain. Namun, ada sebagian ahli HAN yang mengatakan bahwa pelimpahan kewenangan tersebut dapat dilakukan sampai pada batas-batas tertentu.

C.Mandat Sebagai Suatu Bentuk Kepercayaan

Apa yang dimaksud dengan Mandat? Istilah *mandate* berasal dari kata *mandatum* yang artinya kepercayaan. Dengan demikian, memberikan mandat kepada seseorang sama artinya dengan memberikan kepercayaan kepada orang tertentu. Apakah *mandate* berbeda dari delegasi? Pemberian *mandate* memiliki perbedaan hakiki dengan delegasi kewenangan. Dalam hal mandat yang dilimpahkan adalah kepercayaan sehingga tanggung jawab atas pelaksanaan mandat tetap berada di tangan pemberi mandat (*mandan*) dan bukan di tangan penerima mandat (*mandataris*). Akan tetapi, dalam hal pendelegasian, tanggung jawab atas pelaksanaan dan konsekuensi hukum yang timbul berada di pundang penerima kewenangan delegasi (*delegetaris*) dan bukan pihak yang melimpahkan kewenangan (*delegan*).

Jika Presiden memberikan mandat kepada Menteri, tanggung jawab atas pelaksanaan mandate itu tetap berada di pundak Presiden. Berhasil atau tidak pelaksanaan mandate sepenuhnya merupakan tanggung jawab Presiden. Namun, jika Presiden melimpahkan kewenangan (mendelegasikan kewenangan) kepada Menteri, tanggung jawab hukum atas pelaksanaan kewenangan itu berada di pundak Menteri dan bukan di pundak Presiden.

Selain perbedaan yang dikemukakan di atas, ada perbedaan lain antara mandat dan delegasi kewenangan. Tindakan memberikan mandat dari seseorang kepada orang lain dapat dilakukan secara lisan atau secara tidak tertulis. Dalam contoh di atas, Presiden dapat memberikan mandat secara tidak tertulis kepada Menteri tertentu. Hal itu dapat dengan mudah dipahami karena tanggung jawab pelaksanaan mandate tetap berada di pundak Presiden. Namun, sebagaimana telah dikemukakan di atas, pelimpahan kewenangan harus dilakukan secara tertulis karena terjadi peralihan tanggung jawab atas pelaksanaan wewenang yakni berada di pundak Menteri.

BAB VI

ASAS LEGALITAS DAN ASAS DISKRESI

SEBAGAI LANDASAN TINDAKAN PEMERINTAHAN

A. Pengantar

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 Perubahan Ke-Empat disebutkan “ Negara Indonesia ialah Negara Hukum.”Sebagai suatu negara hukum, setiap tindakan pemerintahan harus selalu berdasarkan hukum.Artinya, pemerintah dalam melakukan tindakan harus dapat menunjukkan atas dasar tindakan hukum itu dilakukan oleh pemerintah.Sebagai contoh, jika polisi menangkap atau menahan seseorang warga negara, kepolisian harus dapat menunjukkan dasar wewenang tindakan penangkapan atau penahanan tersebut.

Dalam contoh lain, kemacetan lalu lintas terjadi di jalan raya, kepolisian melakukan tindakan untuk mengalihkan arus lalu lintas ke jalan lain. Menurut undang-undang sebenarnya kepolisian tidak boleh melarang seseorang untuk melintas di atas jalan raya.Namun, dalam hal kemacetan terjadi, kepolisian dapat melarang seseorang untuk melintas di atas jalan raya tertentu.Dengan demikian, menurut undang-undang, tindakan yang dilakukan oleh pihak kepolisian tersebut melanggar undang-undang.Dalam praktik, tidak seorang pun yang menganggap bahwa tindakan kepolisian dalam pengalihan arus laju kendaraan yang dikemukakan di atas sebagai suatu tindakan yang melanggar undang-undang.

Dalam kedua macam contoh yang dikemukakan di atas, pertanyaan yang dapat diajukan adalah sebagai berikut. Apa landasan atau dasar hukum kedua macam tindakan yang dilakukan oleh pihak kepolisian tersebut? Dalam lingkungan mata kuliah atau pelajaran HAN, ada 2 (dua) macam dasar atau landasan tindakan pemerintahan yaitu:

1. Asas Legalitas dan

2. Asas Diskresi.

A. Asas Legalitas

Apa yang dimaksud dengan asas legalitas? Asas legalitas adalah suatu asas yang sangat penting dalam pelajaran hukum terutama di bidang hukum administrasi negara dan hukum pidana. Asas legalitas dapat dikatakan sebagai soko guru atau jantung dari doktrin negara hukum. Tanpa asas legalitas tidak mungkin asas (doktrin) negara hukum dapat ditegakkan. Dalam perjalanan sejarah umat manusia, asas legalitas juga mengalami proses pertumbuhan sehingga ajaran tentang asas legalitas yang berkembang pada zaman sekarang sudah barang tentu berbeda dari pengertian dan ajaran asas legalitas seratus tahun yang lalu.

Asas legalitas yang pertama lahir adalah asas legalitas dalam arti *wetmatig* atau legalitas berdasarkan atau menurut undang-undang. Asas legalitas menurut atau berdasarkan undang-undang lahir pada Abak XIX di Eropa Barat. Asas legalitas dalam

arti *wetmatig* disebut asas legalitas dalam arti sempit. Asas legalitas yang berwawasan undang-undang (asas legalitas yang sempit) berkaitan dengan Doktrin Trias Politika yang dikemukakan Montesquieu. Menurut Doktrin Trias Politika, kekuasaan negara tidak boleh berada atau ditumpuk di tangan seseorang karena hal itu dapat mengundang kesewenang-wenangan raja yang dapat berakibat terhadap penindasan rakyat dan pelanggaran hak-hak rakyat. Untuk mencegah kondisi buruk tersebut, kekuasaan negara harus dipisahkan secara fungsional dan kelembagaan.

Cabang kekuasaan negara yang pertama adalah kekuasaan legislative. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan yang bertugas membentuk undang-undang. Kewenangan legislatif dijalankan oleh suatu lembaga yang disebut lembaga legislatif. Badan atau lembaga ini satu-satunya lembaga negara yang berwenang membentuk undang-undang. Bentuk peraturan yang dihasilkan oleh badan legislative disebut undang-undang dalam arti formal dalam pelajaran Ilmu Hukum.

Cabang kekuasaan negara yang kedua adalah cabang kekuasaan eksekutif. Kekuasaan eksekutif berfungsi untuk menjalankan perintah undang-undang. Kekuasaan eksekutif dijalankan oleh suatu badan atau lembaga negara yang disebut Badan Eksekutif. Badan eksekutif sama sekali tidak memiliki kewenangan untuk membentuk undang-undang karena kewenangan itu mutlak merupakan kewenangan legislatif. Badan eksekutif hanya menjalankan perintah undang-undang.

Cabang kekuasaan negara yang ketiga adalah kekuasaan judicial (kekuasaan untuk mengadili). Kekuasaan judicial dijalankan oleh suatu badan atau lembaga negara

yang disebut badan judicial. Pada zaman sekarang badan judicial juga disebut sebagai lembaga peradilan. Fungsi badan judicial (badan peradilan) adalah menindak setiap orang yang melanggar undang-undang yang dibentuk oleh badan legislative. Dahulu ada adagium “Halim adalah corong undang-undang (*la bouche de la loi*).”

Sesuai dengan pengertian asas legalitas dalam arti yang sempit yang dikemukakan di atas, pemerintah hanya dapat bertindak jika sudah lebih dahulu ada undang-undang yang dibentuk oleh badan legislatif. Bagaimana kalau ada suatu masalah yang timbul dalam masyarakat tetapi belum ada undang-undang yang mengaturnya? Jika bertitik tolak dari pengertian asas legalitas yang sempit (asas legalitas yang bersifat *wetmatigheid van bestuur*), pemerintah tetap tidak dapat melakukan tindakan untuk menyelesaikan masalah tersebut sepanjang belum ada undang-undang yang mengaturnya. Dengan perkataan lain, dalam hal terjadi masalah sebagaimana dikemukakan di atas, pemerintah harus bersifat pasif sepanjang belum ada undang-undang yang mengaturnya. Sudah barang tentu prinsip yang demikian mengandung risiko yang sangat berbahaya terhadap kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Risiko yang mungkin terjadi itu yang sekaligus menunjukkan kelemahan asas legalitas dalam arti sempit tersebut.

Paham dan pengertian asas legalitas yang dikemukakan di atas sudah barang tentu membuat pemerintah menjadi lamban dalam bertindak. Namun, konsekuensi seperti itu adalah sesuatu yang harus diterima jika pengertian asas legalitas diartikan secara sempit. Pada zaman sekarang, sudah terjadi perubahan pemahaman mengenai

pengertian asas legalitas. Sesuai dengan perkembangan zaman, pengertian asas legalitas kemudian bertambah luwes dan luas.

Sesuai dengan perkembangan zaman, asas legalitas yang dianut dalam praktik penyelenggaraan negara moderen adalah asas legalitas dalam arti legalitas yang bersifat *rechtmatigheid* (asas legalitas menurut atau berdasarkan hukum). Asas legalitas yang bersifat *rechtmatigheid* (asas legalitas menurut atau berdasarkan hukum) berkembang sebagai konsekuensi dari perkembangan asas negara hukum material (*Asas Negara Hukum Kesejahteraan atau Welfare State*). Dalam asas negara hukum material (*Asas Negara Hukum Kesejahteraan atau Welfare State*) tidak dianut teori Trias Politika yang diajarkan oleh Montesquieu. Oleh karena itu, tugas pemerintah tidak hanya menjalankan perintah undang-undang dan pemerintah bertindak tidak harus menunggu undang-undang dibuat oleh badan legislatif.

Dalam negara hukum material (*Asas Negara Hukum Kesejahteraan atau Welfare State*) tugas pemerintah tidak hanya sekedar menjalankan perintah undang-undang. Tugas pemerintah sangat luas karena mencakup segala aspek kehidupan bersama manusia. Hal itu merupakan konsekuensi dari kedudukan ganda pemerintah dalam (*Asas Negara Hukum Kesejahteraan atau Welfare State*) yakni (a) di satu pihak sebagai penguasa yang berhak atau berwenang mengatur dan (b) sebagai pelayan masyarakat (*public servant*) bertugas melayani semua kebutuhan masyarakat.

Sebagai konsekuensi dari kedudukan pemerintah sebagai pelayan masyarakat, pemerintah harus berfungsi melayani segenap kebutuhan masyarakat supaya

masyarakat mencapai kesejahteraan sesuai dengan cita-cita. Oleh karena itu, untuk menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat harus memiliki ruang gerak yang lebih luwes dan luas supaya pemerintah dapat bergerak dengan cepat dan leluasa. Pemerintah tidak mungkin memiliki keadaan ideal yang demikian jika ruang gerak pemerintah dibatasi secara kaku oleh undang-undang (legalitas berdasarkan undang-undang). Atas dasar alasan itu, asas legalitas yang kaku (*asas legalitas yang bersifat wetmatigheid*) ditinghalkan dalam rangka negara hukum kesejahteraan.

Dalam rangka mencapai cita-cita negara hukum kesejahteraan, asas legalitas yang sesuai dengan kebutuhan adalah asas legalitas yang berdasarkan *rechtmatigheid van bestuur*. Pengertian asas legalitas yang demikian lahir pada awal Abad XX seiring dengan pertumbuhan penduduk yang semakin cepat yang membutuhkan pelayanan masyarakat yang semakin rumit karena kebutuhan masyarakat yang juga semakin meningkat. Sesuai dengan asas legalitas yang demikian, pemerintah juga diberi kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan sehingga pemerintah memiliki kewenangan legislatif dalam batas-batas tertentu. Tujuan pemberian kewenangan legislatif kepada pemerintah adalah dalam rangka memudahkan pemerintah untuk bertindak. Pemerintah diberi kewenangan untuk membuat peraturan perundang-undangan supaya pemerintah dapat bertindak dengan mudah tetapi secara sah yaitu dengan membuat sendiri landasan hukum tindakan pemerintah. Oleh karena itu, dalam tata hukum Indonesia ada berbagai macam peraturan perundang-undangan yang dibentuk pemerintah yaitu Peraturan

Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Menteri, Peraturan Daerah Provinsi, Kabupaten dan Kota, Peraturan Gubernur dan sebagainya.

Pada prinsipnya, asas legalitas mengajarkan suatu doktrin yaitu pemerintah atau penyelenggara negara dapat melakukan suatu tindakan jika sudah lebih dahulu ada undang-undang atau hukum yang dibuat sebelum tindakan itu dilakukan. Itulah prinsip hukum yang terkandung dalam asas legalitas dalam arti luas atau legalitas dalam arti *wetmatigheid van bestuur*. Dalam prinsip asas legalitas yang dikemukakan di atas secara nyata dibedakan pengertian undang-undang dengan hukum. Undang-undang hanya merupakan bagian tertulis dari suatu tata hukum sehingga pengertian undang-undang sangat sempit. Hukum mengandung pengertian yang sangat luas karena dapat mencakup pengertian (a) Hukum Tertulis dan (b) Hukum Tidak Tertulis.

Dalam rangka cita-cita negara hukum material atau asas negara hukum kesejahteraan (*welfare state*) pengertian hukum harus mencakup hukum tertulis dan hukum tidak tertulis. Hal itu dimaksud supaya memudahkan pemerintah dalam bertindak untuk menyelenggarakan kesejahteraan masyarakat. Dengan berpedoman pada pengertian hukum yang dikemukakan di atas, pemerintah dapat bertindak dan tindakannya itu harus dianggap sekalipun landasan tindakan pemerintah itu bukan hukum tertulis melainkan hukum tidak tertulis. Hanya dengan pengertian dan pemahaman istilah hukum seperti itu cita-cita negara hukum kesejahteraan dapat diselenggarakan dalam kehidupan bersama masyarakat.

B.Asas Diskresi Sebagai Sumber Kewenangan Pemerintah

Apa yang dimaksud dengan asas diskresi? Asas diskresi mengandung pengertian sebagai suatu asas yang memberikan kewenangan bertindak kepada pemerintah atas inisiatif sendiri untuk menyelesaikan masalah yang terjadi dalam masyarakat. Asas diskresi ini bertitik tolak dari fakta yang terjadi dalam kenyataan. Dalam hal fakta lapangan menunjukkan bahwa ketentuan suatu undang-undang tidak dapat dilaksanakan dan kalau dipaksakan untuk dilaksanakan akan timbul kerugian yang lebih besar, ketentuan undang-undang itu dapat diabaikan. Sebagai contoh, dalam hal terjadi kemacetan lalu lintas. Kepolisian dapat mengabaikan ketentuan UU Lalu Lintas untuk memperlancar arus lalu lintas. Hal itu yang dimaksud sebagai keleluasaan dalam bertindak atas inisiatif sendiri.

DAFTAR PUSTAKA

- C. S. T. Kansil, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984,
- Philip M. Hadjon, dkk. (editor), *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta,
- Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1986,
- Usep Ranawijaya, *Hukum Tata Negara Indonesia, Dasar-dasarnya*, Ghalia Indonesia, Jakarta,
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1991,
- Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, 1986,
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta, 2008,
- R. Abdoel Djailil, *Pengantar Hukum Indonesia*, Jakarta, 1976,
- Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata*, Yogyakarta, 1993,
- Bagir Manan, *Konvensi Ketatanegaraan*, Bandung, 1987.
- Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, 1986, hlm. 45.

KATA PENGANTAR

Diktat ini secara sengaja ditulis untuk memenuhi kebutuhan internal. Oleh karena itu, materi dangaya penulisan diktat ini juga disesuaikan dengan kebutuhan internal (kebutuhan kelas atau fakultas). Dari segi materi, pokok-pokok bahasan materi kuliah HAN disajikan dalam garis besar sehingga untuk melakukan pendalaman materi perlu dipelajari BukuTeks HAN. Dari perspektif gaya penulisan, diktat ini ditulis dalam gaya bahasa yang sedapat mungkin disederhanakan disesuaikan dengan kelas yang diajar yaitu Semester III dan atau Semester IV.

Bagi para mahasiswa perlu disampaikan bahwa materi perkuliahan yang diajarkan tidak hanya terbatas pada materi diktat ini. Bahan yang diajarkan oleh dosen disesuaikan dengan jam pelajaran dan jumlah tatap muka. Bahan atau materi perkuliahan yang ditulis dalam diktat ini hanya sebagian kecil dari materi HAN. Oleh karena itu, penulis tetap menganjurkan supaya mahasiswa membaca Buku Teks HAN yang membahas materi HAN secara lebih luas dan lebih mendalam.

Akhir kata, penulis menyampaikan selamat membaca. Mohon maaf atas kekurangan dan kelemahan diktat ini. Tiada gading yang tak retak. Demikian kata pepatah bangsa kita. Terima kasih.

Jakarta, Maret 2014

Penulis

DAFTAR ISI**Kata Pengantar****BAB I PENDAHULUAN**

A.Peristilahan	1
B.Beberapa Pendapat/Doktrin Tentang HAN	4

BAB II SUMBER-SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

A.Pengertian Sumber Hukum	8
B.Sumber Material HAN	9
C.Sumber Formal HAN	12

BAB III BERBAGAI ASPEK/SEGI HAN

A.Lapangan HAN Khusus	19
B.Lapangan HAN Umum	22
C.HAN Material dan Formal	23
D.Objek dan Subjek HAN	24
E.HAN Heteronom dan HAN Otonom	26
F.Fungsi HAN	27

BAB IV BERBAGAI MACAM FAKTOR YANG MEMPENGARUHI HAN

A.Faktor Pertumbuhan Penduduk	30
B.Faktor Bencana Alam dan Situasi Kritis	32
C.Pertumbuhan Apresiasi Terhadap HAM	33
D.Doktrin atau Ajaran Negara Hukum	34
F.Faktor-faktor Lain	35

BAB V ATRIBUSI-DELEGASI DAN MANDAT

A.Atribusi	36
B.Delegasi	39
C.Mandat	41

BAB VI ASAS LEGALITAS DAN ASAS DISKRESI

A.Pengantar	43
B. Asas Legalitas	44
C.Asas Diskresi	50
DAFTAR PUSTAKA	51

DIKTAT

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

Dr. Hotma P. Sibuea, S.H., M.H.

Jakarta, Maret 2014

