

BAB II

**TINJAUAN YURIDIS TENTANG NEGARA HUKUM, TEORI
PENGAWASAN, TEORI KEWENANGAN, REFORMASI BIROKRASI
DAN OMBUDSMAN REPUBLIK INDONESIA**

A. Tentang Negara Hukum

1. Pengertian Negara

Manusia sejak dahulu kala selalu hidup bersama-sama dalam suatu kelompok (*zoon politicon*). Dalam kelompok manusia itulah mereka berjuang bersama-sama mempertahankan hidupnya mencari makan, melawan bahaya dan bencana serta melanjutkan keturunannya. Mereka berinteraksi, mengadakan hubungan sosial.

Untuk mempertahankan hak mereka untuk dapat hidup di tempat tinggal tertentu yang mereka anggap baik untuk sumber penghidupan, diperlukan seseorang atau sekelompok kecil orang-orang yang ditugaskan mengatur dan memimpin kelompoknya. Kepada pemimpin kelompok inilah diberikan kekuasaan-kekuasaan tertentu dan kelompok manusia tadi diharuskan menaati peraturan-peraturan perintah pemimpinnya.¹¹

Negara adalah lanjutan dari kehendak manusia bergaul antara seorang dengan orang lainnya dalam rangka menyempurnakan segala kebutuhan hidupnya. Semakin luasnya pergaulan manusia tadi maka semakin banyak kebutuhannya, maka bertambah besar kebutuhannya kepada sesuatu organisasi negara yang akan melindungi dan memelihara

¹¹ C.S.T. Kansil, *Ilmu Negara Umum dan Indonesia*, PT Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm. 133.

hidupnya. Secara etimologi, negara dapat diterjemahkan dari kata-kata asing *staat* (bahasa Belanda), *state* (bahasa Inggris) dan *Etat* (bahasa Prancis). Asalnya adalah bahasa latin yang berarti menaruh dalam keadaan berdiri; membuat berdiri; menempatkan.

Tidak ada suatu definisi yang tepat terhadap pengertian suatu Negara. Namun berikut ini, penulis mengambil beberapa pengertian suatu Negara berdasarkan pengertian-pengertian oleh para ahli yang dapat dijadikan sebagai suatu sumber hukum atau biasa disebut dengan *doktrin* para sarjana. Menurut Plato, negara adalah suatu tubuh yang senantiasa maju, berevolusi dan terdiri dari orang-orang (individu-individu) yang timbul atau ada karena masing-masing dari orang itu secara sendiri-sendiri tidak mampu memenuhi kebutuhan dan keinginannya yang beraneka ragam, yang menyebabkan mereka harus bekerja sama untuk memenuhi kepentingan mereka bersama.¹² Kesatuan inilah yang kemudian disebut masyarakat atau Negara.

Dapat diketahui bahwa suatu negara ada karena hubungan manusia dengan sesamanya karena manusia menyadari tidak dapat hidup secara sendiri-sendiri dalam pemenuhan kebutuhannya, atau berdasarkan doktrin yang diajarkan oleh Aristoteles yang dikenal dengan istilah *zoon political*.

Selanjutnya, menurut Thomas Hobbes bahwa negara adalah suatu tubuh yang dibuat oleh orang banyak beramai-ramai, yang masing-masing berjanji akan memakainya menjadi alat untuk keamanan dan perlindungan

¹² Soehino, *Ilmu Negara Liberty*, Yogyakarta, 1980, hlm. 17.

mereka.¹³ Berdasarkan pengertian ini, bahwa suatu negara terbentuk oleh sekumpulan manusia yang menyatukan dirinya dan kemudian mengadakan perjanjian antar sesama mereka untuk menjadikan negara yang mereka bentuk sendiri sebagai alat untuk keamanan dan perlindungan bagi mereka (Teori Perjanjian Masyarakat atau teori kontrak sosial). Dari sini juga dapat diketahui bahwa negara dibentuk dalam rangka memberikan rasa aman dan perlindungan bagi masing-masing mereka, yang berarti juga bahwa manusia menyadari mereka dapat menjadi serigala bagi sesamanya (*homo homini lupus*) dalam pencapaian kepentingan masing-masing mereka, yang kemudian dalam skala yang besar dapat menyebabkan terjadinya perlawanan atau perang (*bellum omnium contra omnes*).

Kemudian, menurut George Jellinek yang juga disebut sebagai Bapak Negara memberikan pengertian tentang Negara yang merupakan organisasi kekuasaan dari kelompok manusia yang telah berdiam di suatu wilayah tertentu.

Dari beberapa pengertian diatas dapat ditarik kesimpulan bahwa pada dasarnya negara adalah suatu wilayah di permukaan bumi yang kekuasaannya baik politik, militer, ekonomi, sosial maupun budayanya diatur oleh pemerintahan yang berada di wilayah tersebut. Negara adalah pengorganisasian masyarakat yang mempunyai rakyat dalam suatu wilayah tersebut, dengan sejumlah orang yang menerima keberadaan organisasi ini. Syarat lain keberadaan negara adalah adanya suatu wilayah

¹³ *Ibid.*

tertentu tempat negara itu berada. Hal lain adalah apa yang disebut dengan kedaulatan, yakni bahwa negara diakui oleh warganya sebagai pemegang kekuasaan tertinggi atas diri mereka pada wilayah tempat negara itu berada.

2. Tujuan dan Fungsi Negara

Negara dapat dipandang sebagai asosiasi manusia yang hidup dan bekerjasama untuk mengejar beberapa tujuan bersama. Dapat dikatakan, bahwa tujuan negara terakhir setiap negara ialah menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common wealth*). Menurut Roger F. Soltau, tujuan negara ialah memungkinkan rakyatnya ‘berkembang serta menyelenggarakan daya ciptanya sebebaskan mungkin’ (*the freest possible development and creative self-expression of its members*).¹⁴ Sementara itu menurut Harold J. Laski, tujuan negara adalah: menciptakan keadaan di mana rakyatnya dapat mencapai terkabulnya keinginan-keinginan secara maksimal (*creation of those conditions under which the members of the state may attain the maximum satisfaction of their desires*).

Tujuan negara RI sebagaimana yang tercantum dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD Negara RI Tahun 1945 adalah: ‘Untuk membentuk suatu pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan

¹⁴ Roger F. Soltau, *An Introduction to Politics*, Longmans, London, 1961, hlm. 4.

kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial' dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia' (Pancasila).

Negara yang berhaluan Marxisme-Leninisme bertujuan untuk membangun masyarakat Komunis, sehingga *bonum publicum* selalu ditafsirkan dalam rangka tercapainya masyarakat komunis. Tafsiran itu mempengaruhi fungsi-fungsi negara di bidang kesejahteraan dan keadilan. Negara dianggap sebagai alat untuk mencapai komunisme dalam arti bahwa segala alat kekuasaan harus dikerahkan untuk mencapai tujuan itu. Begitu pula fungsi negara di bidang kesejahteraan dan keadilan (termasuk hak-hak asasi warganegara) terutama ditekankan pada aspek kolektifnya, dan sering mengorbankan aspek perseorangannya.

Akan tetapi setiap negara, terlepas dari ideologinya, menyelenggarakan beberapa minimum fungsi yang mutlak perlu, yaitu:¹⁵

- a. Melaksanakan penertiban (*law and order*), untuk mencapai tujuan bersama dan mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, maka

¹⁵ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm. 39-46.

negara harus melaksanakan penertiban. Dapat dikatakan bahwa negara bertindak sebagai ‘stabilisator’;

- b. Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Dewasa ini fungsi ini dianggap sangat penting, terutama bagi negara-negara baru;
- c. Pertahanan, hal ini diperlukan untuk menjaga kemungkinan serangan dari luar. Untuk ini negara dilengkapi dengan alat-alat pertahanan;
- d. Menegakkan keadilan, hal ini dilaksanakan melalui badan-badan pengadilan.

Keseluruhan fungsi negara di atas diselenggarakan oleh pemerintah untuk mencapai tujuan yang telah ditetapkan bersama.

3. Tanggung Jawab Negara

Sebagai suatu agensi (alat) dari masyarakat, artinya Negara mempunyai tanggungjawab untuk menjaga ketertiban, keamanan dan kenyamanan dalam kehidupan masyarakat. Negara bertanggungjawab menyelesaikan konflik apabila terjadi konflik dalam masyarakat. Disini disebutkan bahwa Negara memiliki tanggungjawab untuk menjaga ketertiban, keamanan dan kenyamanan dalam kehidupan masyarakat, artinya tanggung jawab Negara adalah untuk mencapai kesejahteraan rakyat.¹⁶ Tujuan tersebut sama dengan tujuan dari Negara kesejahteraan (*Welfare State*).

Tanggung jawab adalah kewajiban atau beban yang harus di pikul atau di penuhi sebagai akibat dari perbuatan pihak yang berbuat, atau

¹⁶ *Ibid*, hlm.38.

sebagai akibat dari perbuatan pihak lain, atau sebagai pengabdian, atau pengorbanan pihak yang memiliki tanggung jawab. Kekuasaan yang dimiliki oleh Negara demokrasi bukan semata-mata diperoleh begitu saja, tetapi merupakan pemberian dari masyarakat. Negara demokrasi hanya merupakan mandataris dari masyarakat, masyarakat menyerahkan kekuasaan dan hak-haknya kepada Negara demokrasi, dimaksudkan supaya Penguasa Negara demokrasi mempunyai wewenang untuk menjalankan tugasnya melindungi hak-hak yang dimiliki oleh masyarakat agar masyarakat mencapai kesejahteraan. Dalam Negara kesejahteraan (*Welfare state*) Negara mendapatkan kesejahteraannya dengan cara menjadikan hak setiap warga Negara sebagai alasan utama untuk membuat kebijakan Negara (kekuasaan berada di tangan rakyat).¹⁷

- a. Negara kesejahteraan yang demokratis memiliki tugas dan tanggung jawab sebagai berikut :
- b. Menegakkan hak atas kemerdekaan dan persamaan bagi setiap warga Negara di hadapan hukum;
- c. Membuat dan melaksanakan aturan-aturan hukum nasional yang adil dan tidak diskriminasi terhadap warga Negara;
- d. Membela, melindungi warga Negara dari berbagai bentuk ancaman dan bahaya;
- e. Memajukan kesejahteraan sosial warganya;
- f. Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan

¹⁷ *Ibid.*

g. Ikut serta dalam segala upaya pemeliharaan ketertiban dunia yang berdasarkan pada perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pada intinya Negara yang bertanggungjawab adalah Negara yang menghargai dan menegakkan hak-hak yang dimiliki oleh warga Negeranya, melindungi warganya dari berbagai ancaman bahaya, mempublikasikan hak-hak yang dimiliki oleh warga Negeranya secara transparan, dan senantiasa mengusahakan kesejahteraan hidup warganya. Hak-hak yang dimiliki oleh warga Negara merupakan kewajiban bagi sebuah Negara untuk melindunginya adapun hak warga Negara yang berlaku umum yang hampir berlaku diseluruh dunia meliputi: Hak untuk hidup; Hak untuk mendapatkan pekerjaan; Hak pelayanan kesehatan; Hak untuk mendapatkan pendidikan; Hak untuk hidup dan rasa aman; Hak untuk merdeka; Hak untuk memeluk suatu keyakinan atau agama; dan Hak untuk berkumpul dan berpendapat.

Semua hak tersebut harus mampu dipenuhi oleh Negara, karena itu merupakan tanggungjawab Negara. Negara Republik Indonesia merupakan Negara yang meletakkan kekuasaan di tangan rakyat (Negara demokrasi), dan membuat kebijakan berdasarkan kepentingan rakyat (Prinsip Negara kesejahteraan) dengan demikian Negara Republik Indonesia hanya merupakan alat dari masyarakat, dan sebagai alat dari masyarakat, Negara Republik Indonesia harus mampu menjalankan kewajibannya untuk melindungi hak-hak yang dimiliki oleh warga Negara Republik Indonesia, agar rakyat dapat merasakan dengan nyata bahwa

kekuasaan memang benar-benar berada di tangan rakyat. Negara harus mampu menciptakan rasa aman, nyaman, adil dan tentram dalam kehidupan masyarakat.

Negara kesejahteraan (*Welfare state*) merupakan suatu organisasi dalam suatu wilayah yang memiliki kekuasaan tertinggi, yang sah dan ditaati oleh rakyat, yang memiliki tujuan untuk mensejahterakan rakyat. Keberadaan Negara secara umum adalah untuk memudahkan anggotanya (rakyat) untuk mencapai tujuan bersama atau cita-cita bersama.¹⁸ Jhon locke dan Rousseau mengartikan Negara sebagai suatu badan atau organisasi hasil dari perjanjian masyarakat, sedangkan George jellinek mengartikan Negara sebagai suatu organisasi kekuasaan dari sekelompok manusia yang telah berkediamaan diwilayah tertentu. Negara memiliki kekuasaan yang kuat terhadap rakyat, kekuasaan dalam arti kemampuan seseorang atau suatu kelompok orang untuk mempengaruhi orang lain atau kelompok lain. Dalam Negara kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara demokrasi, Negara merupakan aktor pertama dan utama yang bertanggungjawab untuk mencapai janji kesejahteraan kepada rakyat.¹⁹

Berdasarkan tanggungjawab yang dimiliki oleh Negara kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara demokrasi, kesejahteraan rakyat merupakan tujuan utama.²⁰ Tanggungjawab merupakan suatu keadaan wajib menanggung, memikul jawab, menanggung segala sesuatunya, atau

¹⁸ Mahatma Gandhi: *Prinsip Hidup pemikiran dan konsep ekonomi*, Nusamedia dan Nuansa, Jakarta, 2005.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Darmawan T dan Sugeng B, *Memahami Negara Kesejahteraan: beberapa catatan bagi Indonesia*, Jurnal Politika, Jakarta, 2006.

memberikan jawab dan menanggung akibat dari tanggungjawab tersebut. Tanggungjawab selalu berkisar pada kesadaran untuk melakukan, kesediaan untuk melakukan dan kemampuan untuk melakukan sesuatu.²¹

Peran Negara kesejahteraan (*Welfare state*) dalam pembangunan kesejahteraan mencakup 5 (lima) hal yaitu :

- a. Peran ekstraksi yakni mengumpulkan sumber daya, misalnya memperoleh devisa dari ekspor, eksploitasi sumber daya alam, menarik pajak atau menggali pendapatan hasil daerah;
- b. Peran regulasi yaitu, melancarkan kebijakan dan peraturan yang digunakan untuk mengatur dan mengurus barang-barang publik dan warganya;
- c. Fungsi pelayanan publik berjalan secara efektif dan profesional;
- d. Peran investasi ekonomi yaitu mengeluarkan biaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi;
- e. Peran distribusi sosial yaitu Negara mengeluarkan belanja untuk membiayai pembangunan sosial atau kebijakan sosial. Wujud konkritnya adalah pelayanan publik untuk memenuhi hak-hak dasar warga Negara.

Kelima peran dari Negara kesejahteraan (*Welfare state*) tersebut dapat terlaksana dalam situasi normal, dimana Negara kesejahteraan (*Welfare state*) mempunyai kekuasaan politik yang besar dan mempunyai

²¹ Supartono, *Ilmu Budaya Dasar*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm 145.

basis materi (ekonomi) yang memadai, sehingga terjadi keseimbangan antara pembangunan ekonomi dan pembangunan sosial.

4. Negara Hukum

Istilah negara hukum dalam Kamus Hukum dari Belanda yakni *Rechtsstaat*.²² Dalam kenyataannya, penggunaan istilah ini tidaklah selalu sama. Di beberapa negara seperti Jerman dan Belanda disebut *Rechtsstaat* dan di Perancis dikenal dengan *etat de droit*. Di negara Inggris disebut *rule of law*, akan tetapi secara substantif ide dasar yang dibawa pada dasarnya sama. Dalam kepustakaan Indonesia sudah sangat populer penggunaan istilah ‘negara hukum’, yang merupakan terjemahan dari istilah ‘*rechtsstaat*’.²³ Namun, setelah diadakan amandemen UUD 1945, maka istilah ‘*rechtsstaat*’ tidak ada lagi, dan hanya dinyatakan, Negara Indonesia adalah negara hukum.

Muhammad Yamin menggunakan kata negara hukum sama dengan *rechtsstaat* atau *government of law*, jelasnya mengatakan bahwa: ‘Republik Indonesia ialah negara hukum (*rechtstaat, government of law*)....bukanlah negara polisi atau negara militer,... Bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*)...’.²⁴ Sunaryati Hartono menggunakan istilah negara hukum sama dengan *the rule of law*, yang mengatakan:.... agar supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi

²² Yan Pramamdy Puspita, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka, Semarang, 1977, hlm. 619.

²³ Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbit Kristen, Jakarta, 1970, hlm. 22.

²⁴ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.

seluruh rakyat.... Penegakan *the rule of law* itu harus dalam arti materiil.²⁵

A. Hamid S. Attamimi yang mengutip pendapat Burkens dkk., menjelaskan: arti *rechtsstaat* yang berasal dari bahasa Jerman dan dalam bahasa Inggris diterjemahkan dengan *state based on law* atau *a state governed by law*. Secara sederhana dapat dimaknakan: ... negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.²⁶

Dalam terminologi Inggris dikenal dengan ungkapan *the state according to law* atau *according to the rule of law*.²⁷ Istilah-istilah *etat de droit* atau *rechtsstaat* yang digunakan dalam paham Eropa Kontinental adalah istilah-istilah yang tidak terdapat padanan kata yang tepat dalam sistem hukum Inggris, meskipun ungkapan *legal state* atau *state according to law* atau *the rule of law* mencoba mengungkapkan suatu ide yang pada dasarnya sama.

Meskipun pemikiran tentang negara hukum sudah lama yang diawali oleh tulisan Plato tentang '*nomoi*' dan dilanjutkan oleh Aristoteles yang menyatakan bahwa pengertian negara hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah

²⁵ Sunarayati Hartono, *Apakah the Rule of Law*, Alumni, Bandung, 1976, hlm. 35.

²⁶ A. Hamid S. Attamimi, *Teori Perundang-undangan Indonesia*, Pidato pada upacara pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap FH Universitas Indonesia, Jakarta, 25 April 1992, hlm. 8.

²⁷ Allan R. Brewer-Cinas, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge University Press, 1989, hlm. 7.

yang luas dan berpenduduk banyak. Dalam '*polis*' itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah, di mana seluruh warganya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara.²⁸

Pengertian negara hukum sejak abad ke-19 ini telah mengalami perubahan-perubahan. Dalam anggapan para sarjana dan filsuf-filsuf Jerman dari abad ke-19, negara hukum itu lebih dipandang semata-mata sebagai pelajaran tentang kedaulatan dari parlemen. Dengan lain perkataan, negara hukum ialah negara yang seluruh aksinya didasarkan dan diatur oleh undang-undang yang telah ditetapkan semula dengan bantuan dari badan pemberi suara rakyat. Mereka ini hanya mengutamakan bentuk (*vorm*) daripada hukum, tetapi mengabaikan sifat lain daripada hukum yang lebih penting, yakni bahwa hukum itu selamanya ialah suatu 'keharusan' (suatu '*behoren*'). Tidak cukup untuk hanya melihat kepada bentuknya atau kepada lahirnya saja, juga batinnya harus diselami. Tidak cukup untuk menetapkan bahwa sesuatu ini merupakan hukum, apabila hanya berasal dari Dewan Perwakilan Rakyat.²⁹

Pandangan negara hukum yang dikonsepsikan pada abad ke-19 ini disebut sebagai konsep negara hukum kuno. Seorang filosof yang sangat terkenal dalam mengungkap konsep negara hukum kuno ini adalah Imanuel Kant. Ia seorang filosof yang berasal dari Jerman. Dalam pandangannya, konsep negara hukum kuno ini disebut negara penjaga malam (*nachtwakersstaat/nachtwachtersstaat*).

²⁸ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibtahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI dan Sinar Bakti, 1987, hlm. 152.

²⁹ Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 9.

Seiring dengan ditinggalkannya paham ekonomi liberal (*laissez faire laissez aller*), maka konsep negara hukum pun mulai mengalami pergeseran. Pergeseran itu tidak lagi mendudukan negara sebagai penjaga malam (*nachtwachtersaat*), namun negara diharuskan mempunyai peran yang lebih besar. Pada saat inilah lahir konsep negara hukum modern. Konsepsi negara hukum modern mendudukan negara di mana ia harus mengutamakan kepentingan seluruh masyarakatnya. Kemakmuran dan keamanan sosial, bukan hanya keamanan senjata, yang harus dikejar kemakmuran seluruh lapisan masyarakat yang dicapai, yang disebut negara kesejahteraan (*welfare state*).

Jika sebelumnya orang mengidealkan konsep negara penjaga malam (*nachtwachtersaat*) dengan fungsinya terbatas, maka pada abad ke-20 orang mengidealkan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang memikul tanggungjawab sosial ekonomi yang jauh lebih besar dan lebih luas dibandingkan dengan *nachtwachtersstaat*. Jika sebelumnya, orang mengagungkan doktrin ‘*the least government is best government*’ pemerintahan yang sedikit adalah yang pemerintahan yang terbaik), maka dalam konsep *welfare state*, orang mendambakan peran dan pelaksanaan tanggungjawab negara yang lebih besar untuk menyejahterakan rakyat banyak.³⁰

Oleh pujangga-pujangga Jawa konsep negara kesejahteraan itu dinyatakan: ‘Negara panjang hapunjung pasir-wukir loh jinawi, gemah

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintahan dan Parlemen dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta, UI Press, 1996, hlm. 117.

ripah karto-raharjo’’: Wilayah suatu negara meluas dari pantai laut ke puncak gunung, bahwa tanah dari wilayah itu subur (loh) dan barang-barang di situ serba murah (jinawi), jadi murah sandang murah pangan, bahwa orang-orang pedagang dapat melakukan perjalanan di mana-mana tanpa gangguan (gemah), bahwa rakyat berdiam berjejal-jejal secara rukun (ripah). Para petani yang mempunyai cukup ternak (karto), dan tidak ada kejahatan dalam masyarakat serta kebijaksanaan pemerintah dalam memenuhi kebutuhan rakyat (raharjo).³¹

Dengan adanya pergeseran konsep negara hukum ini telah memunculkan dua bentuk konsep negara hukum, yakni negara hukum formil dan negara hukum materiel. Dalam hal ini Mahfud MD memberikan batasan dari arti negara hukum formil, yakni pemerintah hanya menjadi wasit atau pelaksana dari berbagai keinginan rakyat yang dirumuskan oleh wakil rakyat di parlemen. Di sini peran negara lebih kecil daripada peran rakyat karena pemerintah hanya menjadi pelaksana (tunduk pada) keinginan-keinginan rakyat yang diperjuangkan secara liberal (individualisme) untuk menjadi keputusan parlemen. Sementara itu negara hukum materiel menyatakan bahwa pemerintah tidak boleh pasif atau berlaku sebagai penjaga malam melainkan harus aktif melaksanakan upaya-upaya untuk membangun kesejahteraan masyarakatnya dengan cara mengatur kehidupan ekonomi dan sosial.³²

³¹ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik*, Eresco, Jakarta-Bandung, 1981, hlm. 14.

³² Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Ilmu Negara dan Politik*, Eresco, Jakarta-Bandung, 1981, hlm. 14.

Dalam implementasinya, konsep negara hukum ini mengalami perbedaan dari segi peristilahan. Bagi negara-negara yang menganut sistem hukum *civil law*, seperti Belanda, Jerman memberikan peristilahan negara hukum adalah *rechtsstaat*, sementara itu bagi negara-negara yang menganut sistem Anglo Saxon menyebutnya dengan istilah *the rule of law*.

Menurut Philipus M Hadjon, perbedaan penyebutan negara hukum menurut istilah Belanda dan beberapa negara Eropa lainnya dengan Inggris, hal ini disebabkan adanya perbedaan latar belakang sistem hukum yang diberlakukan. Istilah *rechtsstaat* lahir sebagai reaksi menentang absolutisme, karena itu sifatnya revolusioner dan bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut '*Civil Law*' atau '*Modern Roman Law*'. Jelas berbeda dengan istilah pada '*the rule of law*', yang perkembangannya terjadi secara revolusioner, dan bertumpu pada paham atau sistem hukum '*common law*'.³³ Namun demikian, dalam perkembangannya perbedaan latar belakang itu tidak perlu dipertentangkan lagi, oleh karena menuju sasaran yang sama, yaitu bertujuan untuk melakukan pembatasan kekuasaan dan perlindungan hak asasi manusia.

Dengan demikian, jelas bahwa selain istilah *rechtsstaat* juga dikenal istilah *the rule of law*, dalam terminologi Indonesia diterjemahkan

³³ Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik *common law* adalah *judicial*. Lihat Roscoe Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, Yale University Press, New Haven, London, 1957, hlm. 7.

dengan ‘negara hukum’. Demikian juga, Crince Le Roy,³⁴ menggunakan istilah negara hukum dengan ‘*the rule of law*’.

B. Tentang Pengawasan

1 Pengertian Pengawasan

Dalam kamus bahasa Indonesia istilah “Pengawasan berasal dari kata awas yang artinya memperhatikan baik-baik, dalam arti melihat sesuatu dengan cermat dan seksama, tidak ada lagi kegiatan kecuali memberi laporan berdasarkan kenyataan yang sebenarnya dari apa yang diawasi”.²⁴ Menurut seminar ICW pertanggal 30 Agustus 1970 mendefinisikan bahwa “Pengawasan sebagai suatu kegiatan untuk memperoleh kepastian apakah suatu pelaksanaan pekerjaan / kegiatan itu dilaksanakan sesuai dengan rencana, aturan-aturan dan tujuan yang telah ditetapkan”. Jika memperhatikan lebih jauh, yang menjadi pokok permasalahan dari pengawasan yang dimaksud adalah, suatu rencana yang telah di gariskan terlebih dahulu apakah sudah di laksanakan sesuai dengan rencana semula dan apakah tujuannya telah tercapai.

Sebagai bahan perbandingan diambil beberapa pendapat para sarjana di bawah ini antara lain:

Menurut Prayudi: “Pengawasan adalah suatu proses untuk menetapkan pekerjaan apa yang di jalankan, dilaksanakan,

³⁴ R. Crince Le Roy, *De Vierde Macht*, alih bahasa Departemen Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1976, hlm. 17.

²⁴ Sujanto, *Beberapa Pengertian di Bidang Pengawasan*, Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 2.

atau diselenggarakan itu dengan apa yang dikehendaki, direncanakan atau diperhatikan”.³⁴

Menurut Saiful Anwar, dinyatakan bahwa :

Pengawasan atau kontrol terhadap tindakan aparatur pemerintah diperlukan agar pelaksanaan tugas yang telah ditetapkan dapat mencapai tujuan dan terhindar dari penyimpangan-penyimpangan.³⁵

Selanjutnya, menurut M. Manullang dinyatakan bahwa :
 “Pengawasan adalah suatu proses untuk menetapkan suatu pekerjaan apa yang sudah dilaksanakan, menilainya dan mengoreksi bila perlu dengan maksud supaya pelaksanaan pekerjaan sesuai dengan rencana semula”³⁶

Kemudian Sarwoto yang dikutip oleh Sujanto memberikan batasan bahwa:

：“Pengawasan adalah kegiatan manager yang mengusahakan agar pekerjaan-pekerjaan terlaksana sesuai dengan rencana yang ditetapkan atau hasil yang dikehendaki”³⁷ .

Dari beberapa defenisi yang di kemukakan di atas dapat di tarik kesimpulan bahwa: Pengawasan adalah merupakan proses kegiatan yang terus-menerus di laksanakan untuk mengetahui pekerjaan apa yang sudah dilaksanakan, kemudian di adakan penilaian serta mengoreksi apakah pelaksanaannya sesuai dengan semestinya atau tidak. Selain itu Pengawasan adalah suatu penilaian yang merupakan suatu proses pengukuran dan perbandingan dari hasil-hasil pekerjaan yang nyata telah di capai dengan hasil-hasil yang seharusnya di capai. Dengan kata lain, hasil pengawasan harus dapat menunjukkan sampai di mana terdapat kecocokan atau ketidakcocokan serta mengevaluasi sebab-sebabnya.

³⁴ Prayudi, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, hlm.80

³⁵ Saiful Anwar., *Sendi-Sendi Hukum Administrasi Negara*, Glora Madani Press, 2004, hlm.127

³⁶ .Manullang M, *Dasar-Dasar Manajemen*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm.18.

³⁷ Sujanto, *Op.Cit*, hal.13

2 Fungsi Pengawasan

Berdasarkan bentuknya pengawasan dapat dibedakan sebagai berikut : Pengawasan internal yaitu pengawasan yang dilakukan oleh suatu badan atau organ yang secara organisatoris/struktural termasuk dalam lingkungan pemerintahan itu sendiri. Misalnya pengawasan yang dilakukan pejabat atasan terhadap bawahannya sendiri; dan Pengawasan eksternal dilakukan oleh organ atau lembaga-lembaga yang secara organisatoris/struktural berada di luar pemerintah dalam arti eksekutif. Misalnya pengawasan keuangan dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

Penyelenggaraan pengawasan dapat dilakukan berdasarkan jenis-jenis pengawasan yaitu : Pengawasan dari segi waktunya Pengawasan dari segi sifatnya. Pengawasan ditinjau dari segi waktunya dibagi dalam 2 (dua) kategori yaitu sebagai berikut :

- a. Pengawasan *a-priori* atau pengawasan preventif yaitu pengawasan yang dilakukan oleh aparatur pemerintah yang lebih tinggi terhadap keputusan-keputusan dari aparatur yang lebih rendah. Pengawasan dilakukan sebelum dikeluarkannya suatu keputusan atau ketetapan administrasi negara atau peraturan lainnya dengan cara pengesahan terhadap ketetapan atau peraturan tersebut. Apabila ketetapan atau peraturan tersebut belum disahkan maka ketetapan atau peraturan tersebut belum mempunyai kekuatan hukum.

b. Pengawasan *a-posteriori* atau pengawasan represif yaitu pengawasan yang dilakukan oleh aparatur pemerintah yang lebih tinggi terhadap keputusan aparatur pemerintah yang lebih rendah. Pengawasan dilakukan setelah dikeluarkannya keputusan atau ketetapan pemerintah atau sudah terjadinya tindakan pemerintah. Tindakan dalam pengawasan represif dapat berakibat pencabutan apabila ketetapan pemerintah tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Dalam keadaan yang mendesak tindakan dapat dilakukan dengan cara menanggihkan ketetapan yang telah dikeluarkan sebelum dilakukan pencabutan.

Pengawasan terhadap aparatur pemerintah apabila dilihat dari segi sifat pengawasan itu, terhadap objek yang diawasi dapat dibedakan dalam dua kategori yaitu: Pengawasan dari segi hukum (*rechtmatigheidscontrole*) misalnya pengawasan yang dilakukan oleh badan peradilan pada prinsipnya hanya menitik beratkan pada segi legalitas. Contoh hakim Pengadilan Tata Usaha Negara bertugas menilai sah tidaknya suatu ketetapan pemerintah. Selain itu tugas hakim adalah memberikan perlindungan (*law protection*) bagi rakyat dalam hubungan hukum yang ada di antara negara/pemerintah dengan warga masyarakat; dan Pengawasan dari segi kemanfaatan (*doelmatigheidscontrole*) yaitu pengawasan teknis administratif intern dalam lingkungan pemerintah sendiri (*built-in control*) selain bersifat legalitas juga lebih menitik beratkan pada segi penilaian kemanfaatan dari tindakan yang bersangkutan.

M. Manullang mengatakan bahwa tujuan utama diadakannya pengawasan adalah “mengusahakan agar apa yang direncanakan menjadi kenyataan”.³⁸ Sedangkan tujuan pengawasan menurut Sukarno. K adalah sebagai berikut :

- a. Untuk mengetahui apakah sesuatu berjalan sesuai dengan rencana yang digariskan;
- b. Untuk mengetahui apakah segala sesuatu dilaksanakan sesuai dengan instruksi serta asas-asas yang telah diinstruksikan;
- c. Untuk mengetahui kesulitan-kesulitan,kelemahan-kelemahan dalam bekerja;
- d. Untuk mengetahui segala sesuatu apakah berjalan dengan efisien;dan
- e. Untuk mencari jalan keluar,bila ternyata dijumpai kesulitan-kesulitan,kelemahan-kelemahan atau kegagalan-kegagalan ke arah perbaikan.³⁹

Jadi mengawasi bukanlah suatu hal yang mudah dilakukan, akan tetapi suatu pekerjaan yang memerlukan kecakapan, ketelitian, kepandaian, pengalaman bahkan harus disertai dengan wibawa yang tinggi, hal ini mengukur tingkat efektivitas kerja dari pada aparatur pemerintah.

C. Teori Kewenangan

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi

³⁸ M. Manullang., *Op., Cit*, hlm. 173.

³⁹ Sukarno K. *Dasar-Dasar Manajemen*, Miswar, Jakarta, 1992, hal.105

tindakan orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.⁴⁰ Hassan Shadhily memperjelas terjemahan *authority* dengan memberikan suatu pengertian tentang “pemberian wewenang (*delegation of authority*)”. *Delegation of authority* ialah proses penyerahan wewenang dari seorang pimpinan (*manager*) kepada bawahannya (*subordinates*) yang disertai timbulnya tanggung jawab untuk melakukan tugas tertentu. Proses *delegation of authority* dilaksanakan melalui langkah-langkah yaitu : menentukan tugas bawahan tersebut; penyerahan wewenang itu sendiri; dan timbulnya kewajiban melakukan tugas yang sudah ditentukan.⁴¹

Menurut Indroharto, dinyatakan bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi, delegasi, dan mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut :

1. Kewenangan Atribusi

Pada atribusi (pembagian kekuasaan hukum) diciptakan suatu wewenang. Cara yang biasa dilakukan untuk melengkapi organ pemerintahan dengan penguasa pemerintah dan wewenang-wewenangnya adalah melalui atribusi. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan penguasa pemerintahan yang baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang dibentuk pada kesempatan itu.

Untuk atribusi, hanya dapat dilakukan oleh pembentuk undang-undang orsinil (pembentuk UUD, parlemen pembuat undang-undang

⁴⁰ Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1989, hlm. 170.

⁴¹ *Ibid*, hlm.172.

dalam arti formal, mahkota, serta organ-organ dari organisasi pengadilan umum), Sedangkan pembentuk undang-undang yang diwakilkan (mahkota, menteri-menteri, organ-organ pemerintahan yang berwenang untuk itu dan ada hubungannya dengan kekuasaan pemerintahan) dilakukan secara bersama.

Atribusi kewenangan terjadi apabila pendelegasian kekuasaan itu didasarkan pada amanat suatu konstitusi dan dituangkan dalam suatu peraturan pemerintah tetapi tidak didahului oleh suatu Pasal dalam undang-undang untuk diatur lebih lanjut.

2. Kewenangan Delegasi

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada yang lebih rendah. Penyerahan yang demikian dianggap tidak dapat dibenarkan selain dengan atau berdasarkan kekuasaan hukum. Dengan delegasi, ada penyerahan wewenang dari badan atau pejabat pemerintahan yang satu kepada badan atau pejabat pemerintahan lainnya.

Delegasi selalu dituntut adanya dasar hukum karena bila pemberi delegasi ingin menarik kembali wewenang yang telah didelegasikannya, maka harus dengan peraturan perundang-undangan yang sama. Wewenang yang diperoleh dari delegasi itu dapat pula disubdelegasikan kepada subdelegatoris. Untuk subdelegatoris ini berlaku sama dengan ketentuan delegasi. Wewenang yang diperoleh dari atribusi dan delegasi dapat dimandatkan kepada orang atau pegawai-pegawai

bawahan bilamana organ atau pejabat yang secara resmi memperoleh wewenang itu tidak mampu melaksanakan sendiri wewenang tersebut.

Menurut **Heinrich Triepel**, pendelegasian dalam pengertian hukum publik dimaksudkan tindakan hukum pemangku suatu wewenang kenegaraan.⁴²

Jadi, pendelegasian ini merupakan pergeseran kompetensi, pelepasan dan penerimaan sesuatu wewenang, yang keduanya berdasarkan atas kehendak pihak yang menyerahkan wewenang itu. Pihak yang mendelegasikan harus mempunyai suatu wewenang, yang sekarang tidak digunakannya. Sedangkan yang menerima mendelegasian juga biasanya mempunyai suatu wewenang, sekarang akan memperluas apa yang telah diserahkan.

3. Kewenangan Mandat

Kata Mandat (mandat) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam pergaulan hukum, baik pemberian kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat mengenai kewenangan penguasaan diartikan dengan pemberian kuasa (biasanya bersamaan dengan perintah) oleh alat perlengkapan pemerintah yang memberi wewenang ini kepada yang lain, yang akan melaksanakannya atas nama tanggung jawab pemerintah yang pertama tersebut.

Pada mandat tidak ada pencitaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri pokok mandat adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris

⁴² Heinrich Triepel, dalam Sodjuangon Situmorang, *Model Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Provinsi, dan Kabupaten/ Kota*. Disertasi, PPS Fisip UI, Jakarta. 2002. hlm. 104.

berbuat atas nama yang diwakili. Hanya saja mandat, tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Pemberi mandat juga bisa memberi segala petunjuk kepada mandataris yang dianggap perlu. Pemberi mandat bertanggung jawab sepenuhnya atas keputusan yang diambil berdasarkan mandate. Sehingga, secara yuridis-formal bahwa mandataris pada dasarnya bukan orang lain dari pemberi mandat.

Tanpa membedakan secara teknis mengenai istilah wewenang dan kewenangan, Indroharto berpendapat dalam arti yuridis: pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁴³ Atribusi (*attributie*), delegasi (*delegatie*), dan mandat (*mandaat*), oleh **H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt** dirumuskan sebagai : *Attributie : toekening van een bestuursbevoegdheid door een weigever aan een bestuursorgaan*; *Delegatie : overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*; dan *Mandaat : een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander*.⁴⁴

Stroink dan **Steenbeek** sebagaimana dikutip oleh Ridwan, mengemukakan pandangan yang berbeda, sebagai berikut : “Bahwa hanya ada 2 (dua) cara untuk memperoleh wewenang, yaitu atribusi dan delegasi. Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi

⁴³ *Ibid*, hlm.38.

⁴⁴ H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Culemborg, Uitgeverij LEMMA BV, 1988, hlm. 56

menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi). Mengenai mandat, tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang atau pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (dalam arti yuridis formal), yang ada hanyalah hubungan internal”.⁴⁵

Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa: “Setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh undang-undang dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari “pelimpahan”.⁴⁶

Menurut Philipus M. Hadjon,⁴⁷ wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen yaitu: pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum, komponen dasar hukum ialah bahwa wewenang itu harus ditunjuk dasar hukumnya, dan komponen konformitas hukum mengandung adanya standard wewenang yaitu standard hukum (semua jenis wewenang) serta standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

⁴⁵ Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Pres, Yogyakarta, 2003, hlm. 74-75.

⁴⁶ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, Pidato Penerimaan jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1994, hlm. 7.

⁴⁷ Philipus M. Hadjon, *Penataan Hukum Administrasi*, Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 1998. hlm.2.

D. Tentang Reformasi Birokrasi

Berkaitan dengan Reformasi Birokrasi, pada dasarnya Reformasi Birokrasi adalah suatu perubahan signifikan elemen-elemen birokrasi seperti kelembagaan, sumber daya manusia aparatur negara, ketatalaksanaan, akuntabilitas, aparatur, pengawasan dan pelayanan publik, yang dilakukan secara sadar untuk memposisikan diri kembali, dalam rangka menyesuaikan diri dengan dinamika lingkungan yang dinamis. Perubahan tersebut dilakukan untuk melaksanakan peran dan fungsi birokrasi secara tepat, cepat dan konsisten, guna menghasilkan manfaat sesuai diamanatkan konstitusi. Perubahan kearah yang lebih baik, merupakan cerminan dari seluruh kebutuhan yang bertitik tolak dari fakta adanya peran birokrasi saat ini yang masih jauh dari harapan. Realitas ini, sesungguhnya menunjukkan kesadaran bahwa terdapat kesenjangan antara apa yang sebenarnya diharapkan, dengan keadaan yang sesungguhnya tentang peran birokrasi dewasa ini.⁴⁸ dalam perjalanannya, Indonesia pernah melakukan beberapa kali Reformasi Birokrasi, yang meliputi:

1. Reformasi Birokrasi pertama, dilakukan di zaman pemerintahan Bung Karno dengan slogan yang amat terkenal saat itu yang disebut *retooling aparatur*. Sehingga saat itu Bung Karno memerlukan kementerian yang dikenal dengan kementerian yang ditugaskan melakukan *retooling*. *Retooling* walaupun memiliki konotasi untuk melakukan penyingkiran aparatur yang kontra revolusi, kementerian itu pada niatnya melakukan

⁴⁸ Agus Dwiyanto, dkk, *Reformasi Birokrasi Publik di Indonesia*, Gadjah MadaUniversity Press, Yogyakarta:, 2012, hlm.233

pembaruan pegawai. Semenjak saat itu kementrian tersebut berubah dari *retooling* yang bernada pemecatan pegawai menjadi penertiban dan pendayagunaan aparatur. Pengertian aparatur masih belum juga memberikan solusi arah yang jelas apa yang ingin diperbaharui.⁴⁹

2. Reformasi kedua dilakukan ketika zaman kepresidenan Soeharto. Dorongan untuk melakukan reformasi ini pun diawali oleh keinginan untuk menyelenggarakan stabilitas disegala sektor. Maka disusunlah suatu perubahan kebijakan menata kelembagaan dan sistem birokrasi pemerintah yang mendukung penyelenggaraan stabilitas tersebut. Pada penyusunan birokrasi pemerintahan daerah maka dikeluarkan kebijakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah. Demikian pula, organisasi birokrasi dipemerintahan di desa pun diseragamkan untuk seluruh negara kita dengan mengeluarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974.⁵⁰

3. Reformasi Birokrasi ketiga, terjadi menyusul jatuhnya Rezim Orde Baru ternyata tidak seperti yang diharapkan, yaitu reformasi yang mampu mengadakan perubahan kehidupan yang berarti bagi sebagian besar masyarakat Indonesia. Selain itu reformasi juga diharapkan untuk mampu memerangi Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dan membentuk pemerintahan yang bersih ternyata masih jauh dari realita. Praktek KKN dalam birokrasi pemerintahan dan pelayanan publik masih terus berlangsung malah semakin merajalela. Salah satu upaya untuk

⁴⁹ Miftah Thoha, *Birokrasi Pemerintahan Indonesia di Era Reformasi*, Kencana, Jakarta, 2011, hlm. 101.

⁵⁰ *Ibid.*

mereformasi dibidang pejabat birokrat yakni dengan merevisi Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.⁵¹

Keinginan masyarakat untuk menikmati pelayanan publik yang efisien, responsivedan akuntabel masih jauh dari harapan. Masuknya orang-orang baru dalam pemerintahan, baik di legislatif maupun eksekutif juga tidak mampu menciptakan perubahan yang berarti dalam kinerja pemerintahan. Bahkan banyak diantara mereka akhirnya terperangkap dalam lumpur KKN dan ikut memperburuk kinerja birokrasi dan pelayanan publik. Dengan melakukan revisi kembali dari Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 menjadi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (ASN), diharapkan mampu melakukan reformasi birokrasi yang mana sebelum tidak mampu dicapai sebelumnya.

Dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 81 Tahun 2010 tentang *Grand Design* Reformasi Birokrasi Aparatur 2010-2025 dapat digambarkan pokok-pokok Pikiran Tentang Reformasi Birokrasi Aparatur Negara, yaitu:

1. Penataan Kelembagaan atau Organisasi

Untuk menata lembaga atau sebuah organisasi ada beberapa hal yang harus dilakukan, diantaranya: perampingan struktur organisasi yang banyak atau kaya fungsi, menciptakan organisasi yang efektif dan efisien, rasional, dan proporsional, organisasi disusun berdasarkan visi, misi, dan strategi yang

⁵¹ *Ibid.*

jelas, mengedepankan kompetensi dan profesionalitas dalam pelaksanaan tugas, menerapkan strategi organisasi pembelajaran (*learning organization*) yang cepat beradaptasi dengan terhadap perubahan.

2. Sumber Daya Manusia (SDM) Aparatur

SDM yang ingin dibangun adalah PNS yang profesional, netral, dan sejahtera, manajemen kepegawaian modern, PNS yang profesional, netral, sejahtera, berdayaguna, produktif, transparan, bersih dan bebas KKN untuk melayani dan memberdayakan masyarakat, jumlah dan komposisi pegawai yang ideal (sesuai dengan tugas, fungsi dan beban kerja yang ada di masing-masing instansi pemerintah), penerapan sistem merit dalam manajemen PNS, klasifikasi jabatan, standar kompetensi, sistem diklat yang mantap, standar kinerja, penyusunan pola karier PNS, pola karir terbuka, PNS sebagai perekat dan pemersatu bangsa, membangun sistem manajemen kepegawaian *unified* berbasis kinerja, dan dukungan pengembangan database kepegawaian, sistem informasi manajemen kepegawaian, system remunerasi yang layak dan adil, menuju manajemen modern.

3. Tata Laksana atau Manajemen

Ketatalaksanaan aparatur pemerintah disederhanakan, ditandai oleh mekanisme, sistem, prosedur, dan tata kerja yang tertib, efisien, dan efektif, melalui pengaturan ketatalaksanaan yang sederhana: standar operasi, sistem, prosedur, mekanisme, takerja, hubungan kerja dan prosedur pada proses perencanaan, pelaksanaan, pemantauan, evaluasi dan

pengendalian, proses korporatisasi dan privatisasi, pengelolaan sarana dan prasarana kerja, penerapan perkantoran elektronik dan pemanfaatan teknologi informasi (*egovernment*), dan apresiasi kearsipan. Juga penataan birokrasi yang efisien, efektif, transparan, akuntabel, hemat, disiplin, dan penerapan pola hidup sederhana.

4. Akuntabilitas Kinerja Aparatur

Pemahaman tentang akuntabilitas terus ditingkatkan dan diupayakan agar diciptakan Kinerja Instansi pemerintah yang berkualitas tinggi, akuntabel dan bebas KKN, ditandai oleh Sistem Akuntabilitas Kinerja Instansi Pemerintah (SAKIP) yang efektif, sistem dan lingkungan kerja yang kondusif: berdasarkan peraturan dan tertib administrasi, terlaksananya sistem akuntabilitas instansi yang berguna sebagai sarana penilaian kinerja instansi dan individu oleh stakeholders (atasan, masyarakat, dan pihak lain yang berkepentingan) didukung sistem informasi dan pengolahan data elektronik yang terpadu secara nasional dan diterapkan di semua departemen/lembaga di bidang perencanaan dan penganggaran, organisasi dan ketalaksanaan, kepegawaian, sistem akuntansi keuangan negara yang dikaitkan dengan indikator kinerja dan pelayanan masyarakat, dan aparatur negara yang bebas KKN (kondisi yang terkendali dari praktek-praktek penyalahgunaan kewenangan dan penyimpangan serta pelanggaran disiplin, tingginya kinerja sumber daya aparatur dan kinerja pelayanan publik).

5. Pengawasan

Pengawasan ini dilakukan dengan harapan terbangunnya sistem pengawasan nasional dengan elemen-elemen pengawasan fungsional, pengawasan internal, pengawasan eksternal, dan pengawasan masyarakat, ditandai oleh sistem pengendalian dan pengawasan yang tertib, sistem/waskat, wasnal, dan wasmas, koordinasi, integrasi dan sinkronisasi aparat pengawasan, terbentuknya sistem informasi pengawasan yang mendukung pelaksanaan tindak lanjut, serta jumlah dan kualitas auditor profesional yang memadai, intensitas tindak lanjut pengawasan dan penegakan hukum secara adil dan konsisten.

6. Pelayanan Publik

Pelayanan publik sebagai barometer transparansi dan akuntabilitas, diharapkan dapat didorong upaya mewujudkan pelayanan publik yang prima dalam arti pelayanan yang cepat, tepat, adil, dan akuntabel ditandai oleh pelayanan tidak berbelit-belit, informatif, akomodatif, konsisten, cepat, tepat, efisien, transparan dan akuntabel, menjamin rasa aman, nyaman, dan tertib, kepastian (persyaratan biaya waktu pelayanan dan aturan hukum), dan tidak dijumpai pungutan tidak resmi.

7. Budaya Kerja Produktif, Efisien dan Efektif

Pelaksanaan Budaya Kerja Produktif, Efisien dan Efektif ini adalah untuk membangun kultur birokrasi pemerintah yang produktif, efisien, dan efektif terciptanya iklim kerja yang berorientasi pada etos kerja dan produktivitas yang tinggi, melalui Pengembangan Budaya Kerja yang mengubah mindset, pola pikir, sikap dan perilaku serta motivasi kerja;

menemukan kembali karakter dan jati diri, membangun birokrat berjiwa entrepreneur, dengan pengembangan budaya kerja yang tinggi (terbentuk pola pikir, sikap, tindak dan perilaku, serta budaya kerja pegawai yang etis, bermoral, profesional, disiplin, hemat, hidup sederhana, jujur, produktif, menghargai waktu, menjadi panutan dan teladan, serta mendapat kepercayaan masyarakat).

8. Koordinasi, Integrasi, dan Sinkronisasi

Koordinasi, Integrasi, dan Sinkronisasi ini Perlu ditingkatkan koordinasi program dan pelaksanaan, pemantauan dan evaluasi, pengawasan dan pengendalian program pendayagunaan aparatur negara.

E. Ombudsman Republik Indonesia

1. Tentang Ombudsman Republik Indonesia

Ombudsman adalah lembaga negara yang mempunyai kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh penyelenggaran negara dan pemerintahan termasuk yang diselenggarakan oleh badan usaha milik negara (BUMN), badan usaha milik daerah (BUMD) dan badan hukum milik negara (BHMN) serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas untuk menyelenggarakan pelayanan publik tertentu yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah (APBD).

Pada dasarnya Ombudsman sangat erat hubungannya dengan keluhan masyarakat terhadap suatu tindakan dan keputusan dari pejabat administrasi publik yang dinilai merugikan masyarakat. Pemilihan anggota Ombudsman dilakukan melalui suatu pemilihan oleh parlemen dan diangkat oleh kepala negara dalam hal ini presiden setelah berkonsultasi dengan pihak parlemen. Peranan Ombudsman adalah untuk melindungi masyarakat terhadap pelanggaran hak, penyalahgunaan wewenang, kesalahan, kelalaian, keputusan yang tidak *fair* dan maladministrasi dalam rangka meningkatkan kualitas administrasi publik dan membuat tindakan-tindakan pemerintah lebih terbuka dan pemerintah serta pegawainya lebih akuntabel terhadap anggota masyarakat.

2. Tujuan Berdirinya Ombudsman Republik Indonesia

Mengacu pada Pasal 4 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, tujuan dari dibentuknya Ombudsman Indonesia, yaitu:

- a. Mewujudkan negara hukum yang demokratis, adil, dan sejahtera;
- b. Mendorong penyelenggaraan negara dan pemerintahan yang efektif dan efisien, jujur, terbuka, bersih, serta bebas dari korupsi, kolusi, dan nepotisme;
- c. meningkatkan mutu pelayanan negara di segala bidang agar setiap warga negara dan penduduk memperoleh keadilan, rasa aman, dan kesejahteraan yang semakin baik;

- c. Membantu menciptakan dan meningkatkan upaya untuk pemberantasan dan pencegahan praktek-praktek Maladministrasi, diskriminasi, kolusi, korupsi, serta nepotisme; dan
- d. Meningkatkan budaya hukum nasional, kesadaran hukum masyarakat, dan supremasi hukum yang berintikan kebenaran serta keadilan.

3. Fungsi. Tugas dan Kewenangan Ombudsman Republik Indonesia

Berdasarkan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, dinyatakan bahwa:

“Ombudsman berfungsi mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan baik di pusat maupun di daerah termasuk yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan Badan Hukum Milik Negara serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu”

Sementara itu, berkaitan dengan Tugas Ombudsman Republik Indonesia, mengacu pada Pasal 7 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, yaitu:

Pasal 7

Ombudsman bertugas:

- a. Menerima Laporan atas dugaan Maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik;
- b. Melakukan pemeriksaan substansi atas Laporan;
- c. Menindaklanjuti Laporan yang tercakup dalam ruang lingkup kewenangan Ombudsman;
- b. Melakukan investigasi atas prakarsa sendiri terhadap dugaan Maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik;
- c. Melakukan koordinasi dan kerja sama dengan lembaga negara atau lembaga pemerintahan lainnya serta lembaga kemasyarakatan dan perseorangan;
- d. Membangun jaringan kerja;

- e. Melakukan upaya pencegahan Maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik; dan
- f. Melakukan tugas lain yang diberikan oleh undang-undang.

Selanjutnya, berkaitan dengan kewenangan Ombudsman Republik Indonesia, mengacu pada Pasal 8 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, kewenangan Ombudsman Republik Indonesia meliputi:

Pasal 8

- (1) Dalam menjalankan fungsi dan tugas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 7, Ombudsman berwenang:
 - a. Meminta keterangan secara lisan dan/atau tertulis dari Pelapor, Terlapor, atau pihak lain yang terkait mengenai Laporan yang disampaikan kepada Ombudsman;
 - b. Memeriksa keputusan, surat-menyurat, atau dokumen lain yang ada pada Pelapor ataupun Terlapor untuk mendapatkan kebenaran suatu Laporan;
 - c. Klarifikasi dan/atau salinan atau fotokopi dokumen yang diperlukan dari instansi mana pun untuk pemeriksaan Laporan dari instansi Terlapor;
 - d. Melakukan pemanggilan terhadap Pelapor, Terlapor, dan pihak lain yang terkait dengan Laporan;
 - e. Menyelesaikan laporan melalui mediasi dan konsiliasi atas permintaan para pihak;
 - f. Membuat Rekomendasi mengenai penyelesaian Laporan, termasuk Rekomendasi untuk membayar ganti rugi dan/ atau rehabilitasi kepada pihak yang dirugikan;
 - g. Demi kepentingan umum mengumumkan hasil temuan, kesimpulan, dan Rekomendasi.
- (2) Selain wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Ombudsman berwenang:
 - a. Menyampaikan saran kepada Presiden, kepala daerah, atau pimpinan Penyelenggara Negara lainnya guna perbaikan dan penyempurnaan organisasi dan/atau prosedur pelayanan publik;

- b. Menyampaikan saran kepada Dewan Perwakilan Rakyat dan/atau Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dan/atau kepala daerah agar terhadap undang-undang dan peraturan perundang-undangan lainnya diadakan perubahan dalam rangka mencegah Maladministrasi.

Kewenangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 8 ayat (1) lebih sering digunakan untuk penyelesaian laporan masyarakat, sedangkan yang tercantum dalam ayat (2) merupakan kewenangan yang berkaitan dengan praktek pengawasan yang dilakukan dalam wujud kegiatan pemeriksaan inisiatif (*own motion investigation*) terhadap peraturan perundang-undangan dan implementasinya dalam bentuk pelaksanaan pemberian pelayanan publik kepada masyarakat.

Ombudsman di Indonesia didukung oleh dua undang-undang sekaligus dalam melaksanakan tugas dan pokok dan kewenangan yakni Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik. Dalam melaksanakan tugas, fungsi dan wewenangnya, Ombudsman memiliki keistimewaan berupa kekebalan hukum (*immunity*) yakni dalam menjalankan tugasnya tidak dapat ditangkap, ditahan, diinterogasi, dituntut atau digugat dimuka pengadilan oleh semua pihak.⁵²

Kewenangan Ombudsman dalam sistem negara hukum Republik Indonesia sebagaimana dimuat dalam Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 jo Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 adalah fungsi pengawasan pelayanan publik, yang jika ditinjau dari klasifikasinya dalam

⁵² Nuryanto A. Daim, "Hukum Administrasi Negara", Jilid I, Laksbang Justitia, Surabaya, 2014, hlm. 89.

sistem pengawasan termasuk dalam klasifikasi pengawasan preventif dan represif yang bersifat eksternal. Guna mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih dan berwibawa (*clean and strong government*), pelaksanaan kewenangan Ombudsman tersebut harus diletakkan diatas landasan negara hukum yang demokratis.

Menguatnya kedudukan dan fungsi Ombudsman kiranya dapat mendorong optimalisasi fungsi pengawasan terhadap penyelenggaraan pemerintahan. Hal ini disebabkan pengawasan dari Ombudsman memiliki karakter yang bersifat khusus sesuai dengan karakter dari Ombudsman yang menjunjung nilai-nilai universal. Sifat pelaksanaan rekomendasi dan saran Ombudsman yang bersifat non-riil yang berbeda dengan sifat eksekusi dalam peradilan umum dalam perkara perdata, membutuhkan dukungan dari fungsi kontrol DPR/DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat yang berwenang melakukan kontrol terhadap kebijakan pemerintah dan diperkuat melalui kesadaran kritis masyarakat untuk berani melaksanakan *social control*.⁵³

Ombudsman dalam pelaksanaan tugas memeriksa laporan, wajib berpedoman pada prinsip independen, non-diskriminasi, tidak memihak dan tidak memungut biaya serta wajib mendengar dan mempertimbangkan pendapat para pihak dan mempermudah pelapor. Dengan demikian, Ombudsman dalam memeriksa laporan tidak hanya mengutamakan kewenangan Ombudsman dituntut untuk mengutamakan

⁵³ Tjandra, Riawan,,"*Peradilan Tata Usaha Negara Mendorong Terwujudnya Pemerintahan Yang Bersih Dan Berwibawa*", Yogyakarta; Universitas Atma Jaya, 2009, hlm. 222.

pendekatan persuasif kepada para pihak agar penyelenggara negara dan pemerintahan mempunyai kesadaran sendiri dapat menyelesaikan laporan atas dugaan maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Dengan menggunakan pendekatan ini berarti tidak semua laporan harus diselesaikan melalui mekanisme rekomendasi. Hal ini yang membedakan Ombudsman dengan lembaga penegak hukum atau pengadilan dalam menyelesaikan maladministrasi.

Setelah melalui proses panjang pembahasan Rancangan Undang-Undang Ombudsman yang mendapat masukan kritik dan pandangan dari berbagai pihak dalam kurun waktu pembahasan kurang lebih delapan tahun, maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia melalui Lembar Negara Nomor 139 Tahun 2008 dan Tambahan Lembar Negara 4899 yang disahkan dan diundangkan pada tanggal 7 Oktober 2008. Selain itu, penguatan lembaga Ombudsman di Indonesia. Secara jelas tercantum sebagai pengawas pelayanan publik di dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik. Ombudsman secara khusus memiliki posisi penting sebagai lembaga negara pengawas eksternal yang mempunyai kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik, baik yang diselenggarakan oleh BUMN, BHMN serta badan swasta, maupun perseorangan yang diberikan tugas menyelenggarakan pelayanan publik yang tertentu yang sebaagian atau seluruh dannya bersumber dari

anggaran pendapatan dan belanja negara (APBN) dan/atau anggaran pendapatan belanja daerah (APBD).

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka adapun kewenangan penyelesaian maladministrasi oleh Ombudsman ini merupakan kewenangan yang bersifat atributif. Kewenangan atributif tersebut bersumber dari pemegang kewenangan asli seperti Undang-Undang dan merupakan kewenangan yang asli dan bersifat independen, tidak bergantung dengan kewenangan lain serta bukan merupakan pemberian dari lembaga lain.⁵⁴

⁵⁴ Anonim, 2013, "*Majalah Suara Ombudsman*", Edisi Kedua, Maaret-April 2013, hlm. 4951.