

## BAB I PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Pada zaman abad pertengahan dimana banyak negara berbentuk *monarchi absolute*, seluruh kekuasaan berada pada satu tangan (raja). Sistem pemerintahan yang dipakai adalah *sentralisasi dan konsentrasi*. Sistem *sentralisasi* berarti, bahwa semua kekuasaan terpusat pada raja. Sedangkan *konsentrasi* berarti aparat-aparat negara yang lain hanyalah melaksanakan tugas pembantuan; tidak diperbolehkan untuk mengambil inisiatif sendiri dalam melaksanakan fungsinya. Raja menjadi pembuat peraturan, sekaligus juga menjalankan dan mempertahankan peraturan dan juga berwenang menjadi hakim. Raja mengeluarkan peraturan-peraturan/keputusan-keputusan yang harus dilakukan oleh para pembantu raja. Aparat tersebut tidak dapat lain kecuali melaksanakan apa yang telah digariskan raja. Dengan demikian, Hukum Adminitrasi Negara berbentuk instruksi-intruksi yang harus diindahkan oleh aparat negara dalam melaksanakan tugasnya. Lapangan adminitrasi negara hanya terbatas mempertahankan peraturan/keputusan raja.<sup>1</sup>

Perkembangan selanjutnya, pada awal abad ke-20, lahir konsepsi negara yang mengutamakan kepentingan rakyat atau yang kemudian terkenal dengan sebutan "*welfare state*" (negara kesejahteraan), disebut juga *negara hukum modern*. Lapangan pekerjaan pemerintah yang mengutamakan kesejahteraan seluruh rakyat menjadi sangat luas. Dalam hal ini adminitrasi

---

<sup>1</sup> Penyunting SF Marbun Dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Adminitrasi Negara, UII Press Yogyakarta, 2004, Hlm : 24-25.

negara bertugas menjaga keamanan dalam arti kata seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial di segala bidang masyarakat.<sup>2</sup> Seperti telah dikemukakan, bahwa dalam negara kesejahteraan administrasi negara disertai fungsi dan tugas yang disebut Lemaire sebagai “*bestuuzorg*”, yaitu penyelenggaraan dan peningkatan kesejahteraan umum. *Bestuuzorg* itu meliputi segala lapangan kehidupan masyarakat sehingga menuntut peran serta pemerintah secara aktif dalam pergaulan manusia.

Pada masa setelahnya dianutnya konsepsi *welfare state*, Hukum Administrasi Negara mengalami dan terus berkembang secara pesat. Dewasa ini, bahkan dalam perkembangannya tersebut mengindikasikan masalah-masalah ataupun problema keruwetan tersendiri didalam penyelenggaraan pemerintahannya.<sup>3</sup>

Penyelenggara negara mempunyai peranan yang sangat menentukan dalam penyelenggaraan negara untuk mencapai cita-cita perjuangan bangsa mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur.

Penyelenggara negara yang dimaksud dalam undang-undang tersebut adalah pejabat negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif. Di Indonesia pejabat-pejabat negara tersebut adalah Presiden dan Wakil Presiden, Menteri dan jabatan setingkat Menteri, Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh, Gubernur dan Wakil Gubernur Kepala Daerah, Bupati dan Wakil Bupati Kepala Daerah, Walikota dan Wakil

---

<sup>2</sup> E.Utrecht/ Mo. Saleh Djindang, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Balai buku ihtiar, Jakarta, 1990, Hlm : 8.

<sup>3</sup> Penyunting SF Marbun Dkk, Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara, UII Press Yogyakarta, 2004, Hlm: 25.

Walikota, Direksi, Komisaris pada BUMN dan BUMD, Pimpinan BI dan Pimpinan BPPN, Pimpinan Perguruan Tinggi Negeri, Pejabat Eselon 1 dan pejabat lain yang disamakan di lingkungan sipil, militer, dan POLRI, Jaksa, Penyidik, Panitera Pengadilan, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota MPR, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota DPR, Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung, serta Ketua dan Hakim pada semua Badan Peradilan, Ketua, Wakil Ketua dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan. Karena pimpinan tertinggi dalam jabatan eksekutif adalah Presiden, maka pejabat eksekutif di bawahnya termasuk Pegawai Negeri/Pegawai Negeri Sipil apapun tugas dan jabatannya juga harus melaksanakan asas-asas yang diatur dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Beberapa waktu belakangan tengah dikembangkan dan dimasyarakatkan konsep atau ajaran tentang *pemerintahan yang bersih yang bebas KKN* atau *pemerintahan yang bersih dan berwibawa*. Ajaran tentang pemerintahan yang baik dan bersih ini memang sangat populer dan menjadi perhatian banyak kalangan dan dikenal dengan ajaran *good governance*. Namun pemerintahan yang bersih dan berwibawa tersebut sangat sulit dilaksanakan dalam prakteknya di lapangan.

Bahkan negara maju seperti Amerika Serikat yang juga mengembangkan *good governance*, tidak menggunakan konsep *pemerintahan yang bersih dan berwibawa*, tetapi lebih memilih konsep pemerintahan yang

*works better and costs less* . Karena menurut mereka konsep itulah yang lebih dapat diimplementasikan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik (*good governance*), yaitu adanya efisiensi dalam manajemen sektor publik, menciptakan akuntabilitas publik, tersedianya infrastruktur hukum, adanya sistem informasi yang menjamin akses masyarakat terhadap informasi yang berisi kebijakan, dan adanya transparansi dari berbagai kebijakan. Setidaknya sekarang ini pemerintah sedang berusaha mewujudkan pemerintahan yang bersih (*clean government*) dan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*).

Untuk mewujudkan harapan tersebut harus didukung oleh sistem administrasi pemerintahan yang efektif, akuntabel, transparan serta tidak sewenang-wenang. Meski saat ini pemerintah belum memiliki Undang-Undang yang mengatur tentang administrasi pemerintahan maupun administrasi negara, akan tetapi usaha kearah pembangunan administrasi negara dan pemerintah terus dilakukan. Minimal sudah ada *good will* mempersiapkan RUU Administrasi Negara.

Perkembangan Hukum Administrasi Negara berlangsung sejalan dengan perkembangan administrasi negara. Sementara itu perkembangan administrasi negara sendiri , tidak dapat dipisahkan, ataupun sangat dipengaruhi oleh kualitas perkembangan negara.

Agar penyelenggara pemerintahan administrasi dapat melaksanakan tugasnya dengan baik, maka kepadanya diberikan suatu kemerdekaan, yaitu kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal penting yang timbul sekonyong-konyong yang

membutuhkan penyelesaian, sedangkan peraturan penyelesaiannya belum dibuat oleh badan-badan negara yang disertai fungsi legislatif.

Namun dalam pelaksanaannya, penyelenggaraan pemerintahan sehari-hari menunjukkan betapa badan atau pejabat tata usaha negara acapkali menempuh berbagai langkah kebijaksanaan tertentu, antara lain menciptakan apa yang kini sering dinamakan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*, *policy rule*). Produk semacam peraturan kebijaksanaan ini tidak terlepas dari kaitan penggunaan *pouvoir discretionnaire* yang lebih dikenal akrab dengan sebutan *freies ermessen*, yaitu pada kenyataannya badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya itu dalam berbagai bentuk "Juridische Regels", seperti halnya peraturan, pedoman, pengumuman, surat edran dan mengumumkan kebijaksanaan itu.

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

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

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

*Pouvoir discretionnaire* merupakan tindakan yang ditempuh oleh badan atau pejabat tata usaha negara untuk mengatasi suatu permasalahan atas dasar kebijaksanaan yang bertujuan demi kemaslahatan. Suatu langkah kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan, sebab badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan memang tidak memiliki

kewenangan pembuatan peraturan. Suatu *pouvoir discretionnaire* tidak mengikat hukum secara langsung, namun mempunyai relevansi hukum.<sup>4</sup>

Istilah lain dari *pouvoir discretionnaire* adalah *freies ermessen*, *beleidsregel*, *policy rule*, dan *pseudo wetgeving*. Pada kenyataannya *pouvoir discretionnaire* merupakan bagian dari kegiatan pemerintahan dewasa ini yang merupakan terobosan atas dasar penggunaan *discretionnaire*. Produk dari *pouvoir discretionnaire* berupa kebijaksanaan ini dirumuskan dalam bentuk pedoman, pengumuman, surat edaran, yang diumumkan.

Yang mana dalam prakteknya *pouvoir discretionnaire* ini tak jarang menyebabkan terjadinya *detournement de pouvoir* atau penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh para pejabat-pejabat pemerintahan itu sendiri.

Maka dari itu pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan *good governance* di Kabupaten Banyuwangi sangatlah perlu untuk dikaji kembali.

Berdasarkan latarbelakang tersebut maka penulis mengambil judul **Pelaksanaan Pouvoir Discretionnaire Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Untuk Mewujudkan *Good Governance* Di Kabupaten Banyuwangi (*Studi di Pemerintah Kabupaten Banyuwangi*).**

---

69. <sup>4</sup> Lutfi Effendi, Pokok-Pokok Hukum Adminitrasi, Bayumedia Publishing, 2004, Hlm :

## B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang permasalahan di atas, maka terdapat beberapa permasalahan penting yang perlu dikaji dan dianalisa secara mendalam dan dicari solusinya, yaitu :

1. Bagaimana pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan *good governance* di Kabupaten Banyuwangi?
2. Apa hambatan yang timbul dari pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan *good governance* di Kabupaten Banyuwangi?
3. Bagaimana solusi yang dapat digunakan untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul dari pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan *good governance* di Kabupaten Banyuwangi?

## C. TUJUAN PENULISAN

Dari rumusan permasalahan yang telah diurikan tersebut dapat disusun beberapa tujuan penulisan, yaitu :

1. Untuk mendiskripsikan dan menganalisa pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan asas *good governance* di Kabupaten Banyuwangi.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa permasalahan yang timbul dari pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan

pemerintahan untuk mewujudkan asas *good governance* di Kabupaten Banyuwangi.

3. menganalisa dan mengkaji serta menemukan solusi yang dapat digunakan untuk menyelesaikan permasalahan yang timbul dari pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan asas *good governance* di Kabupaten Banyuwangi.

#### D. MANFAAT PENULISAN

##### 1. Bagi Mahasiswa

Untuk menambah pengetahuan teoritis dan praktis mahasiswa terutama mahasiswa fakultas hukum tentang *pouvoir discretionnaire*, serta akibat yang ditimbulkan, serta menambah wacana mahasiswa dalam menemukan alternatif solusi dalam mencegah terjadinya *pouvoir discretionnaire* (sebagai tindakan yang ditempuh oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam mengatasi suatu permasalahan dalam masyarakat atas dasar kebijaksanaan yang bertujuan demi kemaslahatan) yang mengakibatkan *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang).

##### 2. Bagi instansi

Agar instansi-instansi pemerintah dapat mengkaji serta mempertimbangkan terlebih dahulu kriteria-kriteria yang pantas untuk melakukan *pouvoir discretionnaire* serta faktor-faktor penyebab dan akibat-akibat yang muncul dari dilakukannya *pouvoir discretionnaire* dalam menyikapi suatu permasalahan yang timbul dengan tanpa mengakibatkan

kerugian bagi masyarakat akibat terjadinya *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang).

### 3. Bagi akademisi

Untuk meningkatkan wawasan dan pengetahuan tentang faktor-faktor serta akibat hukum yang timbul dalam masyarakat yang disebabkan oleh adanya *pouvoir discretionnaire*.

### 4. Bagi masyarakat

Agar masyarakat dapat lebih memahami dan dapat mengawasi akibat-akibat yang timbul apabila badan atau pejabat pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan melakukan *pouvoir discretionnaire* dan apakah hal tersebut sudah sesuai dengan asas *good governance*.

## E. SISTEMATIKA PENULISAN

### BAB I. PENDAHULUAN

Dalam Bab I ini penulis menguraikan latar belakang pentingnya permasalahan yang diangkat dalam penulisan skripsi ini, memuat rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian dan sistematika penulisan.

### BAB II. KAJIAN PUSTAKA

Dalam Bab II penulis menguraikan kajian kepustakaan yang diperlukan sebagai pisau analisa untuk menganalisis permasalahan dalam penulisan ini. Diantaranya kajian tentang bagaimana munculnya serta akibat-akibat yang ditimbulkan karena adanya *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan.

### **BAB III. METODE PENELITIAN**

Dalam Bab III ini penulis menguraikan metode penelitian yang digunakan penulis dalam melakukan penelitian mulai dari jenis penelitian, metode pendekatan penelitian, jenis dan sumber data penelitian, teknik pengumpulan data, populasi dan sampel, teknik analisis data penelitian serta definisi operasional.

### **BAB IV. HASIL DAN PEMBAHASAN**

Pada bab IV ini menguraikan pembahasan terhadap permasalahan yang diangkat dalam tulisan penelitian ini yaitu pelaksanaan *pouvoir discretionnaire* dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk mewujudkan asas *good governance*.

### **BAB V. PENUTUP**

Dalam bab V ini penulis memberikan kesimpulan-kesimpulan dari hasil pembahasan pada bab sebelumnya sekaligus saran yang berisi beberapa masukan yang diharapkan menjadi pertimbangan serta alternative solusi dalam memecahkan permasalahan yang diteliti khususnya, bagi pihak-pihak yang terkait.