

BAB II

KAJIAN PUSTAKA

A. Kajian Umum Tentang Penemuan Hukum

1. Definisi Penemuan Hukum

Definisi penemuan hukum ialah diartikan dalam proses pembentukan hukum yang dilakukan oleh hakim dan petugas hukum yang memiliki kewenangan berdasarkan undang-undang untuk menyelesaikan suatu peristiwa tertentu. Penemuan hukum juga sering disebut dengan istilah pembentukan hukum, sehingga penemuan hukum memberikan sugesti seakan-akan hukumnya sudah ada.¹ Penemuan hukum sendiri digunakan oleh hakim untuk memberikan jawaban terhadap suatu masalah yang muncul akibat dari peristiwa hukum. Pada dasarnya hakim selalu dihadapkan pada peristiwa yang konkret, konflik atau kasus yang harus diselesaikan atau dicari pemecahan masalahnya dan untuk itulah perlu dicari hukumnya.²

Paul Scholten menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penemuan hukum adalah sesuatu yang berbeda dengan hanya melakukan penerapan peraturan perundang-undangan terhadap suatu peristiwanya. Sering terjadi keadaan dimana suatu peraturan harus ditemukan. Hal ini karena adanya kekosongan atau ketidakjelasan suatu peraturan perundang-

¹Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum Suatu Prngantar**, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm.162-163.

² Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum Sebuah Pengantar**, Liberty, Yogyakarta, 2001, hlm.

undangan, sehingga harus dilakukan penemuan baik melalui metode interpretasi, melalui jalan analogi, maupun melalui metode penghalusan atau pengkonkretan hukum.³

Menurut Utrecht penemuan hukum terjadi apabila terdapat suatu peraturan perundang-undangan yang belum diatur atau terdapat aturan tetapi tidak jelas aturannya, dan hakim dapat bertindak sesuai inisiatifnya untuk menyelesaikan perkara yang dihadapinya tersebut. Hakim dalam hal ini memiliki peran untuk menentukan hukum terhadap perkara tersebut, meski tidak ada peraturan perundang-undangan yang membantunya. Tindakan hakim dalam menyelesaikan perkara ini adalah yang disebut dengan penemuan hukum.⁴

Hakim dituntut untuk memilih aturan hukum yang akan diterapkan, kemudian menafsirkannya untuk menentukan/menemukan suatu bentuk perilaku yang tercantum dalam aturan itu serta menemukan pula kandungan maknanya guna menerapkan penerapannya, dan menafsirkan fakta-fakta yang ditemukan apakah fakta-fakta tersebut termasuk kedalam makna penerapan aturan hukum tersebut. penemuan hukum juga dapat terjadi melalui penyelesaian perkara konkret dalam proses peradilan.⁵

³ Achmad Ali, **Menguak Tabir Hukum: Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis**, Chandra Pratama, Jakarta, 1993, hlm.146.

⁴ Utrecht, **Pengantar hukum Indonesia**, Ichtiar, Jakarta, 1986, hlm. 248.

⁵ Ahmad Rifai, **Penemuan Hukum oleh Hakim: Dalam Perffakstif Hukum Progresif**, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 23.

2. Alasan Terjadinya Penemuan Hukum

Alasan terjadinya penemuan hukum dapat didasarkan menjadi 3 alasan, sebagai berikut:

a. Kekosongan hukum

Kekosongan hukum terjadi apabila belum adanya suatu peraturan yang mengatur suatu peristiwa konkret yang dihadapi oleh hakim. Hal ini berarti suatu perbuatan tersebut masih belum memiliki satu pasal pun yang mengatur perbuatan tersebut sebagai.

b. Kekaburan hukum

Kekaburan hukum terjadi apabila terdapat peraturan perundang-undangan yang belum jelas makna dari peraturan tersebut dan juga belum adanya penjelasan yang detail mengenai pengaturan pasal tersebut. Biasanya kejelasan ini dipengaruhi unsur-unsur dan definisi yang terdapat didalam pasal tersebut masih belum jelas, sehingga batasan dari perbuatan tersebut pun tidak jelas dan dapat menimbulkan multi tafsir.

c. Inkonsistensi hukum

Inkonsistensi hukum terjadi apabila terdapat pasal dalam perundang-undangan yang mengatur perbuatan yang sama saling bertentangan. Akibatnya antar peraturan yang bertentangan tersebut tidak sinkron dan menyebabkan permasalahan bagi hakim untuk memberikan putusan terhadap perbuatan yang dimaksud.

3. Aliran-Aliran dalam Penemuan Hukum

Munculnya aliran dalam penemuan hukum adalah disebabkan adanya perbedaan pandangan mengenai aliran hukum. Perbedaan tersebut menyebabkan pandangan-pandangan aliran dalam penemuan hukum, dasar dari pandangan tersebut merupakan doktrin-doktrin ahli hukum yang berpendapat mengenai penemuan hukum. munculnya berbagai aliran-aliran ini mempengaruhi penemuan hukum yang ada saat ini, aliran-aliran tersebut diantaranya:

a. Aliran Legisme/Positivisme Hukum

Aliran realism memiliki pandangan bahwa satu-satunya sumber hukum adalah hukum tertulis (undang-undang), hal ini dikarenakan hukum tertulis cukup jelas dan lengkap. Aliran ini juga beranggapan bahwa tidak ada norma lain selain hukum tertulis, dan semua persoalan hukum di masyarakat diaatur dalam hukum tertulis. Pandangan dalam aliran ini menitik beratkan pada kekuasaan yang menciptakan hukum tertulis, sehingga dianggap kekuasaan itu adalah sumber hukum dan kekuasaan adalah hukum. Hal ini menimbulkan masa dimana kepercayaan sepenuhnya dialihkan pada undang-undang untuk mengatasi ketidak pastian hukum tidak tertulis. Kepastian hukum dalam masa ini dapat terjamin oleh undang-undang, tetapi kelemahan dari undang-undang adalah sifatnya yang statis dan kaku.⁶

⁶Ibid, hlm. 28-29.

Aliran Legisme dapat pula disebut sebagai Positivisme hukum, hal ini dikarenakan aliran positivisme telah memperkuat pelajaran aliran Legisme, yaitu suatu pelajaran yang menyatakan tiada hukum diluar undang-undang, dan undang-undang menjadi sumberhukum satu-satunya.⁷ Ciri-ciri positivisme hukum menurut H.L..A. Hart, adalah sebagai berikut:⁸

- 1) Hukum adalah perintah penguasa;
- 2) Tidak ada hubungan mutlak antara hukum, moral dan etika;
- 3) Analisis tentang konsepsi-konsepsi hukum dibedakan dari penyelidikan sejarah dan sosiologi;
- 4) Sistem hukum haruslah system yang logis, tetap dan bersifat tertutup yang diperoleh atas dasar logika tanpa pertimbangan aspek sosial, politik, moral maupun etika.

Aliran Legime tidak sama dengan Positivisme hukum, karena dalam aliran Legisme hanya menganggap undang-undang sebagai hukum sebagai sumber hukum. Kemudian dalam aliran Positivisme hukum berpandangan bahwa sumber hukum tidak hanya undang-undang saja, tetapi juga terdapat kebiasaan, adat yang baik dan pendapat masyarakat. Ketika dihadapkan kedalam suatu perkara ajaran positivisme hukum mengutamakan penemuan hukumdan kepastian hukum.⁹

b. Aliran Historis

Menurut pandangan aliran Historis menganggap bahwa undang-undang tidaklah lengkap, disamping itu masih terdapat

⁷ Utrecht, *op.cit.*, hlm.44.

⁸ Satjipto Raharjo, **Membedah Hukum Progresif**, Kompas, Jakarta, 2007, hlm. 162.

⁹ Ahmad Rifai, *op.cit.*, hlm. 30.

sumber hukum lain selain undang-undang, yaitu kebiasaan. Menurut Von Savigny hukum itu berdasarkan system asas-asas hukum dan pengertian dasar dari mana untuk setiap peristiwa dapat diterapkan kaedah yang cocok.¹⁰

c. Aliran *Begriffsjurisprudenz*

Menurut pandangan aliran *Begriffsjurisprudenz* hukum merupakan suatu sistem tertutup yang mencakup segala-galanya. Aliran ini menganggap hukum pengertian hukum bukanlah sebagai suatu sarana, tetapi sebagai tujuan. Kepastian hukum merupakan tujuan dari aliran ini, sehingga keadilan dan kemanfaatan hukum bagi masyarakat diabaikan.¹¹ Penyelesaian peristiwa hukum berdasarkan aliran ini menggunakan logika hukum dengan Menggunakan silogisme oleh hakim dalam mengambil kesimpulan. Hakim dalam mengisi kekurangan undang-undang dapat memperluas pengertian hukum tersebut dengan menggunakan rasio.¹²

d. Aliran *Interessenjurisprudenz*

Menurut aliran ini berpendapat bahwa undang-undang tidak lengkap dan sumber hukum bukan hanya undang-undang. Hakim dan pejabat lainnya memiliki kebebasan yang seluas-luasnya untuk melakukan penemuan hukum. Peran hakim dalam aliran ini

¹⁰ Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum.....**,*op.cit.* hlm167-168.

¹¹ Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 147-148.

¹² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, **Bab-Bab tentang Penemuan Hukum**, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 1993, hlm. 6.

tidak hanya menerapkan undang-undang saja tetapi juga mencakup memperluas dan membentuk peraturan dalam putusan hakim. Bahkan untuk mencapai keadilan yang setinggi-tingginya hakim diperbolehkan untuk menyimpang dari undang-undang yang berlaku demi kemanfaatan hukum, jadi disini hakim mempunyai *freis emerssen*. ukuran dengan kesadaran huku dan keyakinan masyarakat tergantung kepada ukuran keyakinan hakim, dimana kedudukan hakim bebas dan mutlak.¹³

Menurut aliran *Interessenjurisprudenz* suatu peraturan hukum tidak boleh dipandang oleh hakim sebagai sesuatu yang formil logis belaka, tetapi harus dinilai berdasarkan tujuannya, yaitu tujuan hukum pada dasarnya adalah melindungi, memuaskan, atau memenuhi kepentingan atau kebutuhan hidup yang nyata. Penemuan hukum oleh hakim dalam aliran ini haruslah melihat kepada kepentingan sosial, kepentingan moral, kepentingan ekonomi, kepentingan kultural ataupun kepentingan- kepentingan yang lainnya dalam suatu peristiwa yang konkret tertentu yang disodorkan kepadanya untuk diperiksa dan diadili.¹⁴ Kelemahan dalam aliran ini adalah peluang terjadinya kesewenang-wenangan oleh hakim dalam memutus perkara, selain itu nilai kepastian hukum berdasar undang-undang masih cukup lemah dikarenakan

¹³ Achmad Ali, *op.cit.*, hlm. 148-150.

¹⁴ Sudikno Mertokusumo, **Penemuan Hukum...**,*op.cit.* hlm.100-101.

hakim dapat mengisi kekosongan hukum dengan menyimpangi undang-undang yang berlaku.

e. Aliran *Soziologische Rechtsschule*

Aliran ini tidak setuju hakim diberikan kebebasan dalam melakukan penemuan hukum (*freies emerssen*), namun aliran ini juga berpandangan bahwa hakim tidak hanya sekedar corong undang-undang yang hanya menerapkan undang-undang semata, tetapi hakim harus memperhatikan kenyataan-kenyataan yang ada di masyarakat dalam memberikan putusan terhadap suatu peristiwa hukum. Menurut aliran ini hakim tetap memiliki kebebasan, tetapi kebebasan hakim tersebut terikat (*gebonded-vrijheid*) atau keterikatan yang bebas (*vrij- gebondenheid*). Tugas hakim berdasarkan aliran ini adalah untuk menyelaraskan undang-undang dengan keadaan zaman.¹⁵

f. Aliran *Freirechtbewegung*

Aliran ini menganggap tidak ada undang-undang yang sempurna, tidak memiliki banyak kekurangan dan harus dilengkapi. Aliran ini menentang pendapat kesempurnaan undang-undang dan berpendapat bahwa hakim harus diberikan kebebasan untuk melakukan penemuan hukum. Kebebasan untuk melakukan penemuan hukum tersebut bukan merupakan kebebasan yang mutlak, dikarenakan kebebasan ini tetap tidak boleh

¹⁵ Ahmad Rifai, *op.cit.*, hlm. 33-34.

mengesampingkan undang-undang. Putusan hakim tersebut tidak begitu saja berasal dari undang-undang maupun dari sitem asas-asas hukum atau pengertian hukum, tetapi ada unsur penilaian pemegang peranan.¹⁶

4. Sumber-Sumber dalam Penemuan Hukum

Sumber penemuan hukum adalah tempat yang digunakan oleh hakim sebagai dasar dalam melakukan penemuan hukum. Sumber-sumber penemuan hukum tersebut pada dasarnya memiliki hirarki yang menjadi tingkatan bagi sumber hukum tersebut. Penggunaan sumber hukum tersebut diprioritaskan menggunakan sumber hukum yang memiliki tingkatan yang tinggi kemudian menuju ke sumber yang rendah, hirarki sumber hukum tersebut adalah:¹⁷

a. Peraturan perundang-undangan;

Sumber hukum ini adalah dengan memahami makna, arti dan tujuan pasal-pasal yang terdapat didalam undang-undang. memahami undang-undang tidaklah cukup dengan membaca bunyi pasal yang terdapat di dalamnya, tetapi juga harus membaca pula penjelasan dan konsideran yang terdapat dalam undang-undang tersebut, bahkan jika perlu hakim juga harus membaca peraturan lainnya yang berhubungan dengan peraturan terkait.

¹⁶ Sudikno Mertokusumo, **Mengenal Hukum.....**,*op.cit.* hlm.168.

¹⁷ Ahmad Rifai, *op.cit.*,hlm. 49-52.

b. Hukum kebiasaan;

Sumber hukum ini digunakan ketika sumber hukum peraturan perundang-undangan tidak ada ketentuan atau jawaban terhadap suatu permasalahan hukum. Hukum kebiasaan merupakan hukum yang tidak tertulis tetapi hidup dimasyarakat, untuk menemukan hukum kebiasaan ini haruslah dengan bertanya kepada tokoh masyarakat yang dianggap mengerti. Suatu kebiasaan dapat dijadikan sebagai sumber hukum apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- 1) Perilaku yang dilakukan secara berulang-ulang;
- 2) Dilakukan dalam jangka waktu yang lama;
- 3) Perilaku tersebut dianggap mengikat sebagai hukum.

c. Yurisprudensi;

Sumber hukum Yurisprudensi diartikan sebagai setiap putusan hakim. Yurisprudensi juga dapat diartikan sebagai kumpulan putusan hakim yang disusun secara sistematis dari tingkat peradilan pertama hingga peradilan kasasi, dan yang pada umumnya diberi anotasi oleh pakar dibidang peradilan. Penggunaan sumber ini terdapat 2 (dua) asas yang dikenal dalam peradilan, yaitu: asas *precedent* dan asas bebas. Asas *precedent* berarti hakim terikat atau tidak boleh menyimpangi dari putusan-putusan yang terlebih dahulu dari hakim yang lebih tinggi atau yang sederajat tingkatannya. Sebaliknya, Asas bebas adalah hakim

tidak terikat kepada putusan-putusan hakim yang lebih tinggi maupun yang sederajat tingkatannya.

Menurut Bagir Manan sistem peradilan Indonesia tidak menganut asas *precedent* atau ajaran *stare decisis*. Hakim-hakim Indonesia bebas mengikuti atau tidak mengikuti putusan-putusan hakim terdahulu. Walaupun pada praktiknya hakim-hakim menuruti berbagai yurisprudensi Mahkamah Agung. Fungsi yurisprudensi sebagai sumber hukum adalah sebagai berikut:

- 1) Menegakkan adanya standart hukum yang sama dalam kasus/perkara yang sama atau serupa, dimana undang-undang tidak mengatur atau belum mengaturnya.
- 2) Menciptakan rasa kepastian hukum dimasyarakat dengan adanya standart hukum yang sama.
- 3) Menciptakan adanya kesamaan hukum serta sifat dapat diperkirakan pemecahan hukumnya.
- 4) mencegah terjadinya kemungkinan *disparitas* (perbedaan) dalam berbagai putusan hakim dalam kasus yang sama, sehingga kalaulah terjadi perbedaan putusan antara hakim yang satu dan yang lain dalam kasus yang sama, maka jangan sampai menimbulkan *disparitas*, tetapi hanya bercorak sebagai variable secara kasuistik (*case by case*).

d. Perjanjian Internasional.

Sumber hukum ini merupakan sumber hukum yang berasal dari perjanjian-perjanjian internasional yang memiliki substansi yang sama dengan peristiwa hukum yang ada.

e. Doktrin.

Sumber hukum ini digunakan setelah perjanjian internasional tidak dapat menyelesaikan permasalahan hukum yang terjadi. Doktrin digunakan untuk membantu memberi batasan

permasalahan. Sumber hukum ini merupakan bentuk dari pendapat-pendapat pakar hukum yang dapat diterapkan dalam suatu penemuan hukum.

5. Metode-Metode Penemuan Hukum

Metode dalam melakukan penemuan hukum dipengaruhi oleh beberapa teori penemuan hukum

a. Metode Interpretasi Hukum

Metode ini menurut Dharma Pratap merupakan setiap penjelasan istilah dari suatu perjanjian apabila terjadi suatu pengertian yang tidak jelas atau pengertian ganda, dan terdapatnya para pihak yang memberikan pengertian yang berbeda terhadap istilah yang sama atau para pihak masih belum dapat memberikan pengertian terhadap istilah tersebut. Adanya Interpretasi adalah untuk memberikan suatu kejelasan terhadap maksud dan tujuan utama para pihak atau kewajiban memberikan penjelasan terhadap maksud dan tujuan para pihak yang dijelaskan menggunakan kata-kata yang digunakan oleh para pihak dalam menghadapi keadaan yang sedang terjadi.¹⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberikan penjelasan lengkap mengenai teks undang-undang, agar ruang lingkup kaidah dalam undang-undang tersebut dapat

¹⁸Ibid, hlm.61.

diterapkan dalam peristiwa hukum tertentu. Tujuan akhir penjelasan dan penafsiran huku tersebut adalah untuk merealisasikan fungsi agar hukum positif itu berlaku.¹⁹ Penerapan interpretasi dipengaruhi oleh prinsip *contextualism*, menurut Ian McLeod ter dapat 3 asas dalam *contextualism*, antara lain:²⁰

1. Asas *Noscitur a Sociis*, yaitu suatu hal yang diketahui dari *associated*-nya, yang berarti suatu kata harus diartikan dalam rangkaiannya.
2. Asas *Ejusdem Generis*, yang berarti suatu genusnya, yaitu satu kata dibatasi makna secara khusus dalam kelompoknya.
3. Asas *Expressio Unius Exclusio Alterius*, kalau satu konsep digunakan untuk satu hal maka tidak berarti untuk hal yang lainnya.

Metode penemuan hukum melalui interpretasi hukum memiliki banyak cara dalam melakukannya, jenis-jenis metode interpretasi hukum ialah sebagai berikut:²¹

1) Interpretasi Gramatikal

Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan setiap kata yang terdapat dalam undang-undang sesuai kaidah bahasa dan kaidah hukum tata bahasa. interpretasi ini merupakan upaya yang tepat untuk memahami suatu teks aturan perundang-undangan, karena metode interpretasi ini merupakan metode interpretasi yang bersifat objektif. Biasanya interpretasi ini dilakukan oleh hakim bersamaan interpretasi yang logis, yaitu

¹⁹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *op.cit.*, hlm. 13

²⁰ Ahmad Rifai, *op.cit.*, hlm. 62.

²¹ *Ibid*, hlm. 62-72.

memaknai berbagai aturan hukum melalui penalaran hukum untuk diterapkan kepada teks yang kabur atau kurang jelas.

2) Interpretasi Historis

Interpretasi historis adalah interpretasi yang dilakukan dengan menelusuri latar belakang sampai pada disusunnya suatu perundang-undangan, sehingga diketahui maksud dan tujuan dari undang-undang tersebut. Penafsiran ini dilakukan dengan melihat sejarah lahirnya suatu pasal dalam suatu perundang-undangan.

Terdapat 2 macam interpretasi historis, yaitu: interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wet historisch*) dan interpretasi menurut sejarah hukum (*recht historisch*). Interpretasi menurut sejarah undang-undang (*wet historisch*) adalah mencari maksud dari peraturan perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat undang-undang ketika undang-undang itu dibentuk, jadi kehendak pembuat undang-undanglah yang dianggap menentukan dalam metode interpretasi ini. Interpretasi menurut sejarah hukum (*recht historisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami undang-undang dalam konteks seluruh sejarah hukum.

3) Interpretasi Sistematis

Interpretasi sistematis adalah metode yang menafsirkan undang-undang sebagai bagian dari seluruh sistem perundang-

undangan, artinya tidak satu pun dari peraturan perundang-undangan tersebut dapat ditafsirkan seakan-akan berdiri sendiri, tetapi harus dipahami dalam kaitannya dengan jenis peraturan lainnya. menafsirkan undang-undang tidak boleh menyipang atau keluar dari sistem peraturan perundang-undangan dan sistem hukum suatu negara, jadi suatu peraturan perundang-undangan keseluruhannya di dalam suatu negara dianggap sebagai suatu sistem yang utuh.

4) Interpretasi Teleologis/Sosiologis

Metode interpretasi ini digunakan apabila pemaknaan suatu aturan hukum ditafsirkan berdasarkan tujuan pembuatan aturan hukum tersebut dan apa yang ingin dicapai dalam masyarakat. Hal inilah yang menyebabkan interpretasi teologis sering disebut juga dengan interpretasi sosiologis. Interpretasi teologis/sosial adalah suatu interpretasi untuk memahami suatu aturan hukum, sehingga aturan hukum tersebut dapat diterapkan sesuai dengan keadaan dan kebutuhan masyarakat. Menurut interpretasi ini suatu peraturan perundang-undangan disesuaikan dengan keadaan situasi sosial yang baru.

5) Interpretasi Komparatif

Interpretasi komparatif adalah metode penafsiran dengan cara membandingkan berbagai sistem hukum. perbandingan tersebut ditujukan untuk mengetahui makna suatu peraturan

perundang-undangan. metode ini biasanya digunakan oleh hakim dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang lahir dari perjanjian internasional, dikarenakan perjanjian internasional merupakan bentuk kesatuan hukum beberapa negara yang bersifat hukum umum dan objektif.

6) Interpretasi Futuristik/Antisipatif

Interpretasi futuristik adalah metode penemuan hukum yang bersifat antisipasi, yang menjelaskan undang-undang yang berlaku sekarang (*ius constitutum*) dengan berpedoman pada undang-undang yang belum memiliki kekuatan hukum (*ius contituendum*). Hakim dapat berpegangan kepada naskah rancangan undang-undang (RUU) yang belum memiliki kekuatan hukum karena masih belum diundangkan, tetapi hakim memiliki keyakinan bahwa RUU tersebut akan segera diundangkan.

7) Interpretasi Restriktif

Interpretasi rekristif adalah metode penafsiran yang sifatnya membatasi atau mempersempit makna suatu peraturan.

8) Interpretasi Ekstentif

Interpretasi ekstensif adalah metode penafsiran yang melebihi batasan-batasan penafsiran biasa, penafsiran ini biasanya melalui penafsiran gramatikal.

9) Interpretasi Autentik

Adakalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan interpretasi tentang arti atau istilah yang digunakan didalam peraturan perundang-undangan yang dibuatnya. Berdasarkan interpretasi ini hakim tidak diperbolehkan melakukan penafsiran lain selain pengertian yang telah dituangkan didalam suatu undang-undang.

10) Interpretasi Interdisipliner

Interpretasi ini digunakan oleh hakim apabila menghadapi peristiwa hukum yang memiliki substansi yang menyangkut berbagai disiplin atau bidang kekhususan dalam lingkup ilmu hukum, seperti hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi atau hukum pidana. Hakim dalam hal ini akan menafsirkan melalui harmonisasi logika yang bersumber pada asas-asas hukum lebih pada satu cabang kekhususan dalam disiplin ilmu hukum.

11) Interpretasi Multidisipliner

Interpretasi multidisipliner berarti seorang hakim harus mempelajari dan mempertimbangkan berbagai masukan dari disiplin ilmu diluar ilmu hukum. Hal ini berarti hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari disiplin ilmu lain untuk menjatuhkan putusan yang seadil-adilnya serta memberikan kepastian hukum kepada para pencari keadilan.

b. Metode Kontruksi Hukum

Metode rekontruksi hukum adalah metode penemuan hukum yang digunakan oleh hakim saat hakim menghadapi suatu kekosongan hukum (*rech vacuum*) atau terdapat suatu kekosongan undang-undang (*wet vacuum*). Hakim dilarang menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya dengan alasan tidak ada hukum yang mengaturnya atau belum ada aturanc yang mengaturnya (*asas ius curia novit*). Permasalahan hukum tersebut oleh hakim dapat diatasi dengan cara menggali permasalahan hukum tersebut dan melihat hukum yang ada di masyarakat dan berkembang di masyarakat, dalam hal ini hakim sebagai penegak hukum berperan untuk menggali, memahami dan mengikuti nilai-nilai hukum yang ada dimasyarakat dan menentukan rasa keadilan bagi masyarakat.²²

Metode rekontruksi hukum ini bertujuan untuk memberikan rasa keadilan atas putusan hakim yang telah dijatuhkan terhadap peristiwa yang konkret. Nilai keadilan diperlukan untuk merekontruksi peraturan perundang-undangan untuk menciptakan rasa keadilan di masyarakat. Berdasarkan pertimbangan hati nuraninya seorang hakim harus memberikan putusan yang seadil-adilnya, untuk mengisi kekosongan hukum hakim harus melakukan rekontruksi antara sistem formil dan sistem materil hukum. putusan tersebut akan menjadi kaidah hukum

²² Jazim Hamidi, **Hermeunetika Hukum: Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks**, UII Pers, Yogyakarta, 2005, hlm. 58-59

baru yang menjadi dasar pembenar bagi putusan yang akan dijatuhkan selanjutnya terhadap peristiwa yang sama.²³

Menurut Rudolph von Jhering, terdapat 3 (tiga) syarat utama untuk melakukan kontruksi hukum, yaitu:²⁴

1. Kontruksi hukum harus mampu meliputi semua bidang hukum positif yang bersangkutan;
2. dalam pembuatan kontruksi hukum tidak boleh ada pertentangan logis di dalamnya atau tidak boleh membantah dirinya sendiri;
3. Kontruksi itu mencerminkan faktor keindahan (*estetika*), yaitu bukan merupakan suatu yang di buat-buat dan kontruksi harus memberikan gambaran yang jelas tentang sesuatu hal, sehingga dimungkinkan penggabungan suatu peraturan, pembuatan pengertian-pengertian baru dan lain-lain.

Metode penemuan hukum melalui kontruksi hukum yang dikenal selama ini ada 4 (empat), yaitu sebagai berikut:²⁵

1) Metode *Argumentum Per Analogium*(analogi)

Analogi merupakan metode penemuan hukum dimana hakim mencari esensi yang lebih umum dari suatu peristiwa hukum baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur dalam undang-undang.

2) Metode *Argumentum a Contrario*

Metode ini memberikan kesempatan kepada hakim untuk melakukan penemuan hukum terhadap hal-hal yang telah ditentukan oleh suatu peraturan perundang-undangan, hal ini berarti berlaku sebaliknya terhadap peristiwa yang berkebalikan

²³ Ahmad Rifai, *op.cit.*, hlm. 74

²⁴ *Ibid*, hlm. 75.

²⁵ *Ibid*, hlm.75-86.

dari aturan tersebut. Makna dari metode ini adalah mengedepankan penafsiran yang berlawanan pengertiannya dari peristiwa yang konkret yang dihadapi dengan peraturan perundang-undangan.²⁶

3) Metode Penyempitan/Pengkonkretan Hukum

Metode ini bertujuan untuk mengkonkretkan atau menyempitkan suatu aturan hukum yang terlalu abstrak, pasif serta sangat umum, agar dapat diterapkan terhadap suatu peristiwa tertentu. Dikatakan abstrak dikarenakan aturan hukum tersebut bersifat umum (noma luas) dan dikatakan pasif dikarenakan aturan tersebut tidak menimbulkan akibat hukum kalau tidak terjadi peristiwa yang konkret. Metode ini memberikan pengecualian terhadap peraturan-peraturan yang bersifat umum. peraturan yang bersifat umum ini diterapkan terhadap peristiwa atau hubungan hukum yang khusus dengan penjelasan atau konstruksi dengan memberi ciri-ciri.²⁷

4) Fiksi Hukum

Menurut Paton, metode penemuan hukum melalui fiksi ini bersumber pada fase perkembangan hukum dalam periode menengah sampai berakhirnya periode primitif. Metode ini didasarkan pada anggapan bahwa semua orang dianggap mengetahui undang-undang. Kenyataannya tidak semua orang

²⁶**Ibid**, hlm.81.

²⁷**Ibid**, hlm.83

mengetahui mengenai seluruh undang-undang yang terdapat dinegaranya, bahkan seorang pakar hukum hanya mengetahui ketentuan hukum yang secara umum sesuai bidangnya. Esensi dari fiksi hukum merupakan metode penemuan hukum yang mengemukakan fakta-fakta baru, sehingga tampil suatu personifikasi di hadapan kita.²⁸

c. Metode Hermeneutika Hukum

Hermeneutika hukum merupakan suatu alternatif metode penemuan hukum baru bagi hakim yang berdasarkan pada interpretasi teks hukum. Pengertian hermeneutika hukum menurut Gadamer adalah:²⁹

“Legal hermeneutics is, then, in reality no special case but is, on the contrary, fitted to restore the full scope of the hermeneutical problem and so to retrieve the former unity of the hermeneutics, in which jurist and theologian meet the student of the humanities.”

Esensi hermeneutika adalah ilmu atau seni menginterpretasikan (*the art of interpretation*) “teks”, sedangkan dalam perspektif yang lebih filosofis, hermeneutika merupakan aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal mengerti atau memahami “sesuatu”. Kata-kata “teks” dan “sesuatu” dalam hal ini mengarah kepada teks hukum atau peraturan perundang-undangan, peristiwa hukum, fakta

²⁸ *Ibid*, hlm. 85.

²⁹ “terjemahan: Hermeneutika hukum dalam kenyataannya bukanlah suatu kasus yang khusus/baru, tetapi sebaliknya, ia hanya merekonstruksikan kembali dari seluruh problem hermeneutika dan kemudian membentuk kembali kesatuan hermeneutika secara utuh, dimana ahli hukum dan teologi bertemu dengan para ahli humaniora. *Ibid*, hlm. 87.

hukum, dokumen resmi negara, naskah-naskah kuno atau ayat-ayat *ahkam* dalam kitab suci, ataupun pendapat dan ahli *ijtihad* para ahli hukum, yang menjadi objek yang ditafsirkan.³⁰

Fungsi dan tujuan hermeneutika hukum menurut James Robinson adalah untuk *bringing the unclear into clarity* (memperjelas sesuatu yang tidak jelas menjadi lebih jelas). Adapun menurut Gregory Leyh, tujuan dari hermeneutika hukum adalah untuk mendapatkan perbedaan kontemporer tentang interpretasi hukum didalam kerangka hermeneutika pada umumnya. Proses pengkonteksikan teori hukum dengan cara ini serta mengasumsikan bahwa hermeneutika memiliki korelasi pemikiran dengan ilmu hukum atau yurisprudensi.³¹

B. Kajian Umum tentang Ojek Online

Moda sepeda motor termasuk dalam klasifikasi jenis kendaraan pribadi (*private*), tetapi di Indonesia banyak dijumpai sepeda motor yang juga melakukan fungsi sebagai kendaraan umum yaitu mengangkut orang dan memungut biaya yang disepakati. Moda transportasi jenis ini terkenal dengan nama ojek. Peter Salim dan Yenny Salim menyatakan bahwa, ojek adalah “sepeda atau sepeda motor yang disewakan dengan cara memboncengkan penyewanya”.³² Ojek melayani rute perjalanan sesuai permintaan penumpang. Dalam hal ini ojek adalah bagian dari moda

³⁰ **Ibid**, hlm. 87.

³¹ **Ibid**, hlm. 88

³² Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia*, Edisi I, Jakarta, 1991, hlm. 38.

paratransit. Moda *paratransit* adalah moda dengan rute dan jadwal atau waktu yang dapat diubah sesuai keinginan penumpang (*demand responsive*).

Sedangkan kata *online* dalam bahasa Indonesia sering diterjemahkan sebagai “dalam jaringan”, atau yang lebih dikenal dalam singkatan “daring”. Pengertian *online* adalah keadaan komputer yang terkoneksi atau terhubung ke jaringan internet, jika komputer kita *online* maka kita dapat mengakses internet atau *browsing* mencari informasi-informasi di internet. Dengan akses tersebut, kita dapat menjalin komunikasi (baik yang hanya bersifat verbal atau non-verbal) secara *online* dengan berbagai bangsa dan negara di seluruh belahan dunia³³.

Jadi yang dimaksud dengan ojek *online* adalah penggabungan dari ojek dengan sistem online. Masyarakat hanya perlu mengunduh aplikasi yang disediakan dan dapat langsung menggunakannya dengan cara memesan ojek *online* melalui aplikasi tersebut.

Alasan penulis lebih memilih kata online daripada kata daring dalam penelitian ini karena kata *online* selain sebagai bahasa asing tetapi juga sebagai bahasa sosiologis, dimana masyarakat lebih banyak yang mengetahui dan memahami kata tersebut daripada kata daring. Oleh karena itu penulis lebih memilih kata *online* agar penelitian ini dapat lebih mudah dipahami oleh pembaca.

³³ Andika Wijaya, *opt.cit*, hlm 3

C. Kajian Umum tentang Hukum Perizinan

1. Pengertian Perizinan

Tidaklah mudah memberikan definisi apa yang dimaksud dengan izin, di dalam kamus hukum, izin (*vergunning*), dijelaskan sebagai : pernyataan mengabulkan (tidak melarang dan sebagainya) persetujuan membolehkan. Sedangkan menurut Ateng Syafarudin mengatakan bahwa izin bertujuan dan berarti menghilangkan halangan, hal yang dilarang menjadi boleh. Menurut Sjachran Basah, izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkret berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan³⁴.

E. Utrecht mengatakan bahwa bila pembuat peraturan umumnya tidak melarang suatu perbuatan, tetapi masih juga memperkenankannya asal saja diadakan secara yang ditentukan untuk masing-masing hal konkret, keputusan administrasi negara yang memperkenankan perbuatan, tetapi masih juga memperkenankan perbuatan tersebut bersifat izin (*Vergunning*). Izin dalam arti luas berarti suatu peristiwa dari penguasa berdasarkan Peraturan Perundang-undangan untuk memperbolehkan melakukan tindakan atau perbuatan tertentu yang secara umum dilarang.³⁵

³⁴ Sjachran Basah, 1992, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Bandung, Alumni, hlm 45

³⁵ Ridwan H.R., 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Rajagrafindo Persada, hlm 207

Izin dalam arti luas ialah suatu persetujuan dari pengguna berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundang-undangan. Dengan memberikan izin penguasa memperkenankan orang yang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang. Ini menyangkut perkenaan bagi suatu tindakan yang demi kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus atasnya.

Izin dalam arti sempit adalah pengikatan-pengikatan pada suatu peraturan izin pada umumnya didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk. Tujuannya ialah mengatur tindakan-tindakan yang oleh pembuat undang-undang tidak seluruhnya dianggap tercela, namun dimana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekedarnya. Hal yang pokok ialah bahwa suatu tindakan dilarang, terkecuali diperkenankan dengan tujuan agar dalam ketentuan-ketentuan yang bersangkutan dengan perkenaan dapat dengan diteliti diberikan batas-batas tertentu bagi tiap kasus. Jadi persoalannya bukanlah untuk hanya memberi perkenaan dalam keadaan-keadaan yang sangat khusus, tetapi agar tindakan-tindakan yang diperkenankan dilakukan dengan cara tertentu. Berdasarkan pemaparan pendapat di atas, maka dapat diketahui bahwa izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-

undangan untuk ditetapkan pada peristiwa konkret menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Meskipun antara izin dan konsesi dianggap sama dengan perbedaan yang relatif, tetapi terdapat perbedaan karakter hukum. Dalam izin tidak mungkin diadakan perjanjian, karena tidak mungkin diadakan suatu persesuaian kehendak. Dalam konsesi biasanya diadakan suatu perjanjian, yakni perjanjian yang mempunyai sifat sendiri dan yang tidak diatur oleh seluruh peraturan mengenai hukum perjanjian.

2. Jenis dan Bentuk Izin

Menurut Amrah Muslimin, bahwa izin tersebut dibaginya ke dalam tiga bahagian bentuk perizinan (*vergunning*) yaitu :³⁶

- a. Lisensi, ini merupakan izin yang sebenarnya (*Deiegenlyke*). Dasar pemikiran mengadakan penetapan yang merupakan lisensi ini ialah bahwa hal-hal yang diliputi oleh lisensi diletakkan di bawah pengawasan pemerintah, untuk mengadakan penertiban. Umpamanya : Izin perusahaan bioskop.
- b. Dispensasi, ini adalah suatu pengecualian dari ketentuan umum, dalam hal mana pembuat undang-undang sebenarnya dalam prinsipnya tidak berniat mengadakan pengecualiaan.
- c. Konsesi, disini pemerintah menginginkan sendiri dan menganjurkan adanya usaha-usaha industri gula atau pupuk

³⁶ Adrian Sutedi, 2010, *Hukum Perizinan Dalam Sektor Pelayanan Publik*, Jakarta, Sinar Grafika. hlm 25

dengan memberikan fasilitas-fasilitas kewenangan kewajiban.

Contoh: Konsesi pengobatan minyak bumi

Konsesi perkebunan tebu untuk industri gula. Tujuan pemberian izin tersebut adalah dalam rangka untuk menjaga agar jangan terjadi tugas secara liar atau tugas dokter secara liar, sebab dokter yang bertugas tanpa izin adalah merupakan praktek dokter secara liar, sebab tidak mendapat izin dari pihak yang berwenang.³⁷ Atau dengan kata lain untuk menghindari dari berbagai kemungkinan yang akan terjadi yang dapat menimbulkan keresahan kepada masyarakat atau dapat merugikan kepentingan orang lain dengan tanpa hak atau secara tidak syah yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang diberikan oleh pejabat yang berwenang untuk itu.

Jadi izin adalah merupakan ketetapan pemerintah untuk menetapkan atau melakukan sesuatu perbuatan yang dibenarkan oleh undang-undang, atau peraturan yang berlaku untuk itu. Sedangkan bentuk izin adalah :

a. Secara tertulis

Bentuk izin secara tertulis merupakan suatu bentuk perizinan yang diberikan oleh pemerintah oleh suatu instansi yang berwenang sesuai izin yang dimintakan, serta penerangan pemberian izin diberikan dalam bentuk tertulis dan ditandatangani oleh pihak yang berwenang di instansi tersebut.

³⁷ Muchsan, 1982, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, hlm 12

b. Dengan Lisan.

Bentuk izin secara lisan dapat ditemukan dalam hal pengeluaran pendapat di muka umum. Bentuk izin dengan lisan pada dasarnya hanya dilakukan oleh suatu organisasi untuk melakukan aktivitasnya serta melaporkan aktivitasnya tersebut kepada instansi yang berwenang. Bentuk izin dengan lisan ini hanya berfungsi sebagai suatu bentuk pelaporan semata.

3. Unsur-unsur Perizinan

Izin adalah perbuatan pemerintah bersegi satu berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk diterapkan pada peristiwa konkrit menurut prosedur dan persyaratan tertentu. Pengertian ini mengandung beberapa unsur dalam perizinan yaitu :

a. Instrumen Yuridis

Berkaitan dengan tugas negara, terdapat perbedaan antara tugas dari negara hukum klasik dan tugas negara hukum modern terutama dalam melaksanakan tugasnya, perbedaan tersebut adalah sebagai berikut :

1) Negara Hukum Klasik

Tugas dan kewenangan pemerintah untuk menjaga ketertiban dan keamanan merupakan tugas negara hukum klasik.

2) Negara Hukum Modern

Tugas dan kewenangan pemerintah dalam negara hukum modern tidak hanya sekedar menjaga ketertiban dan keamanan tetapi juga mengupayakan kesejahteraan umum. Pemerintah dalam rangka melaksanakan tugas tersebut, diberi wewenang dalam bidang pengaturan dengan instrumen yuridis untuk menghadapi peristiwa konkret. Instrumen tersebut adalah dalam bentuk ketetapan (*Beschikking*). *Beschikking* adalah instrumen hukum utama dalam penyelenggaraan pemerintah. Salah satu bentuk ketetapan adalah izin. Sesuai dengan jenis-jenis *beschikking* izin termasuk ketetapan konstitutif, yang merupakan ketetapan yang menimbulkan hak baru untuk *adresat* dalam izin tersebut. Izin disebut pula sebagai ketetapan yang memperkenankan yang sebelumnya tidak diperbolehkan.

b. Peraturan Perundang-undangan

Salah satu prinsip dari negara hukum adalah pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan, artinya setiap tindakan hukum pemerintah dalam menjalankan fungsi pengaturan dan fungsi pelayanan didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Pelaksanaan dan penegakan hukum positif memerlukan wewenang, karena wewenang dapat melahirkan suatu instrumen yuridis, namun yang perlu diperhatikan oleh

pemerintah adalah izin yang diterbitkan harus berdasarkan wewenang yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang berlaku (legalitas). Penerimaan kewenangan tersebut adalah pemerintah atau organ pemerintah, dari presiden sampai dengan lurah. Kewenangan pemerintah dalam menerbitkan izin bersifat kewenangan bebas, artinya pemerintah diberi kewenangan memberi pertimbangan atas dasar inisiatif sendiri. Pertimbangan tersebut didasarkan oleh:

- 1) Kondisi-kondisi dari pemohon yang dimungkinkan untuk dikeluarkan suatu izin
- 2) Cara pertimbangan kondisi-kondisi yang ada
- 3) Konsekuensi yuridis yang mungkin timbul dari akibat penolakan atau pemberian izin dikaitkan dengan pembatasan perundang-undangan
- 4) Prosedur yang harus dilakukan pada saat dan sesudah keputusan diberikan baik penerimaan maupun penolakan pemberian izin.

c. Organ Pemerintahan

Organ pemerintah adalah pihak yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan *beschikking*, termasuk izin, organ pemerintah yang dimaksud adalah organ yang menjalankan tugas, yaitu ditingkat pusat sampai yang paling dasar. Banyaknya organ pemerintah yang memiliki wewenang untuk

menerbitkan izin, seringkali menghambat aktivitas dari pemohon izin. Hal tersebut terjadi karena keputusan yang dibuat oleh organ pemerintah tersebut memakan waktu yang panjang, yang dapat merugikan pemohon izin. Oleh karena itu dalam pelaksanaannya diperlukan deregulasi dan debirokratisasi dengan batasan-batasan tertentu. Batasan-batasan tersebut adalah :

- 1) Deregulasi dan debirokratisasi tersebut tidak menghilangkan esensi dari sistem perizinan tersebut.
- 2) Deregulasi hanya diterapkan pada hal-hal yang bersifat teknis, administratif dan finansial.
- 3) Deregulasi dan debirokratisasi tidak menghilangkan prinsip dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar perizinan.
- 4) Deregulasi dan debirokratisasi harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang layak (*Good Corporate Governance*).

d. Peristiwa Konkrit

Izin sebagai salah satu jenis dari *beschikking* memiliki bentuk dan sifat yaitu :³⁸

³⁸ C.S.T. Kancil, 2003, *Kitab Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, Pradnya Paramita, hlm. 15

- 1) Konkrit, artinya objek yang diputuskan dalam Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan.
- 2) Individual, artinya Keputusan Tata Usaha Negara itu tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu baik alamat maupun hal yang dituju.
- 3) Final, artinya sudah definitif dan karenanya dapat menimbulkan akibat hukum.

Peristiwa konkrit adalah peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu, orang tertentu dan fakta hukum tertentu. Peristiwa konkrit yang dimohonkan izinnya sangat beragam dan dalam peristiwa konkrit dapat diterbitkan atau diperlukan beberapa izin, berdasarkan proses dan prosedurnya tergantung dari pemberi wewenang izin, macam izin serta struktur organisasi, organ pemerintah yang berwenang menerbitkan izin. Berkaitan dengan wewenang organ pemerintah dengan peristiwa konkrit, kewenangan tersebut diberikan untuk tujuan yang konkrit yang didasarkan pada aspek yuridis perizinan yang meliputi :³⁹

- 1) Larangan untuk melakukan aktivitas tanpa izin.
Larangan dirumuskan dalam norma larangan bukan norma perintah, maka pelanggaran atas larangan itu

³⁹ *Ibid.*

dikaitkan dengan sanksi administrasi, pidana dan perdata.

2) Wewenang untuk memberi izin.

e. Prosedur dan Persyaratan

Pengajuan izin oleh pihak pemohon izin harus menempuh prosedur tertentu yang ditentukan oleh organ pemerintah yang berkaitan secara sepihak, persyaratan untuk memperoleh izin, memiliki 2 sifat, yaitu:

- 1) Konstitutif, terdapat perbuatan atau tingkah laku tertentu (perbuatan konkrit) yang harus dipenuhi, yang jika tidak dipenuhi dapat dikenakan sanksi.
- 2) Kondisional, penilaian dari suatu peristiwa yang akan diterbitkan izin dapat terlihat dan dinilai setelah perbuatan atau tingkah laku yang disyaratkan terjadi.

4. Pihak-pihak yang Berwenang Mengeluarkan Izin

Secara langsung pada bagian ini dapat dikatakan pihak yang berwenang mengeluarkan izin tersebut adalah Pemerintah. Hanya saja dalam hal yang demikian harus dapat dilihat izin yang bagaimanakah yang dimohonkan oleh masyarakat, sehingga dengan demikian akan dapat diketahui instansi pemerintah yang berwenang mengeluarkan izin tersebut. Misalnya izin keramaian atau izin mengeluarkan pendapat di muka umum, maka izin tersebut di dapatkan melalui kepolisian setempat dimana keramaian akan dilakukan. Dalam kajian

pihak-pihak yang berwenang mengeluarkan izin maka dasarnya yang perlu dikaji adalah kedudukan aparatur pemerintah yang melakukan tugasnya di bidang administrasi negara pemberian izin kepada masyarakat.

Agar aparatur pemerintah sebagai bagian dari unsur administrasi negara dapat melaksanakan fungsinya, maka kepadanya harus diberikan keleluasaan. Keleluasaan ini langsung diberikan oleh undang-undang itu sendiri kepada penguasa setempat. Hal seperti ini biasanya disebut dengan keleluasaan delegasi kepada pemerintah seperti Gubernur, Bupati/Walikota untuk bertindak atas dasar hukum dan atau dasar kebijaksanaan. Di samping keleluasaan tali, kepada aparatur pemerintah selaku pelaksana fungsi dalam administrasi negara juga diberikan suatu pembatasan agar pelaksanaan perbuatan-perbuatannya itu tidak menjadi apa yang disebut sebagai "*onrechtmatig overheeddaat*". Setidaknya perbuatan itu tidak boleh melawan hukum baik formil maupun materiil. Tidak boleh melampaui penyelewengankewenangan menurut undang-undang (*kompetentie*).

Adapun bentuk-bentuk dari perbuatan administrasi Negara atau Pemerintah itu dalam bentuk memberikan izin secara garis besar dapat dibagi atas :

1. Perbuatan membuat peraturan
2. Perbuatan melaksanakan peraturan.

Sementara itu menurut Van Poelje perbuatan administrasi Negara atau Pemerintah itu adalah sebagai berikut:⁴⁰

- a. Berdasarkan faktor (*Feitlijke handeling*).
- b. Berdasarkan hukum (*recht handeling*).
 - 1) Perbuatan hukum privat.
 - 2) Perbuatan hukum publik, yang kemudian perbuatan ini dapat dibagi atas :
 - a) Perbuatan hukum publik yang sepihak
 - b) Perbuatan hukum publik yang berbagai pihak.

Kemudian Amrah Muslimin mengatakan bahwa dalam bidang eksekutif ada 2 (dua) macam tindakan/perbuatan administrasi Negara atau pemerintah, yakni :

- a. Tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan yang secara tidak langsung menimbulkan akibat-akibat hukum.
- b. Tindakan-tindakan atau perbuatan-perbuatan yang secara langsung menimbulkan akibat-akibat hukum.

Pendapat lain tentang perbuatan hukum dari administrasi negara ini adalah seperti yang dikemukakan oleh Prajudi Admosudirjo. Menurutnya perbuatan itu dibagi ke dalam 4 (empat) macam perbuatan hukum administrasi negara, yakni:⁴¹

- a. Penetapan (*beschiking, administrative dicretion*).

⁴⁰ Victor Situmorang, 1989, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Penerbit Bina Aksara. hlm 4

⁴¹ Prajudi Atmosudirjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia. Hlm 233

Sebagai perbuatan sepihak yang bersifat administrasi negara dilakukan oleh pejabat atau instansi penguasa (negara) yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu. Perbuatan hukum tersebut hams sepihak (*eenzijdig*) dan harus bersifat administrasi negara. Artinya realisasi dari suatu kehendak atau ketentuan undang-undang secara nyata kasual, individual.

b. Rencana (*Planning*).

Salah satu bentuk dari perbuatan hukum Administrasi Negara yang menciptakan hubungan-hubungan hulcuin (yang mengikat) antara penguasa dan para warga masyarakat.

c. Norma jabatan (*Concrete Normgeving*).

Merupakan suatu perbuatan hukum (*rechtshandeling*) dari penguasa administrasi negara untuk membuat agar supaya suatu ketentuan undang-undang mempunyai isi yang konkret dan praktis serta dapat diterapkan menurut keadaan waktu dan tempat.

d. Legislasi Semu (*Pseudo Weigeving*).

Adalah penciptaan dari aturan-aturan hukum oleh pejabat administrasi negara yang berwenang sebenarnya dimaksudkan sebagai garis-garis pedoman pelaksanaan policy (kebijaksanaan suatu ketentuan undang-undang)

Memperhatikan batasan, ruang lingkup serta perbuatan-perbuatan dari Administrasi Negara di atas jelaslah bahwa Hukum Administrasi Negara itu adalah merupakan suatu perangkat ketentuan yang memuat sekaligus memberikan cara bagaimana agar organ-organ di dalam suatu organisasi yang lazim disebut "negara" dapat melaksanakan fungsi dan kewenangannya demi terwujudnya suatu tujuan yang dikehendaki bersama. Dalam praktek kehidupan sehari-hari acapkali kita menyebutkan bahwa peristiwa-peristiwa pada saat kewenangan aparatur pemerintah itu direncanakan dan dilaksanakan sebagai suatu "Keputusan Pemerintah". Selanjutnya menurut ilmu hukum Administrasi Negara bahwa Pemerintah itu mempunyai tugas-tugas istimewa, yakni tugas yang dapat dirumuskan secara singkat sebagai suatu tugas "Penyelenggaraan Kepentingan Umum".