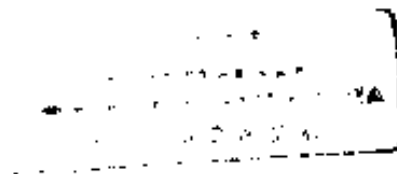


DISERTASI

PENGGUNAAN WEWENANG PAKSAAN PEMERINTAHAN DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DI PROPINSI BALI

Bi
H 07.04
ua
f



I WAYAN SUANDI

PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2003

**PENGGUNAAN WEWENANG PAKSAAN PEMERINTAHAN
DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN
DI PROPINSI BALI**

Dis
H 07/04
Sua
P

DISERTASI

Untuk memperoleh Gelar Doktor
dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga
Telah dipertahankan di hadapan
Panitia Ujian Doktor Terbuka
Pada hari : Kamis
Tanggal : 11 Desember 2003
Pukul 10.⁰⁰ WIB



Oleh :

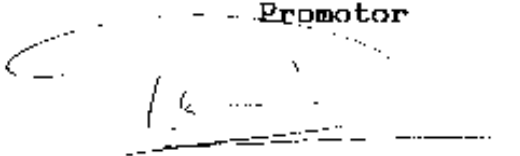
I WAYAN SUANDI
NIM. 099813169 D

LEMBAR PENGESAHAN

**Disertasi ini Telah Disetujui
Tanggal 3 Februari 2004**

Oleh :

----- Promotor


Prof. Dr. Philipus Mandiri Hadjon, S.H.

NIP : 130541966



**Disertasi ini telah diuji oleh Panitia
Ujian Disertasi Tahap I (Tertutup)
Pada tanggal 8 September 2003**

Panitia Penguji Disertasi :

Ketua : Prof.Dr.H.M. Isnaeni, S.H., M.S.

**Anggota : 1. Prof.Dr. Philipus Mandiri Hadjon, S.H.
2. Prof.Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S.
3. Dr. Harjono, S.H., MCL.
4. Dr. Peter Mahmud MZ., S.H., M.S., LLM.
5. Dr. Koerniatmanto Sostoprawiro, S.H., M.H.
6. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.**



**Ditetapkan Dengan Surat Keputusan Rektor
Universitas Airlangga**

Nomor : 7590/J03/PP/2003.

Tanggal : 15 September 2003.

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur kehadapan Tuhan Yang Mahaesa dan atas perkenan dan perlindungan-Nya sehingga disertasi ini dapat diselesaikan. Penulisan disertasi ini dimaksudkan sebagai salah satu persyaratan dalam rangka menyelesaikan pendidikan dalam Program Studi Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Disertasi ini berjudul "Penggunaan Wewenang Paksaan Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Propinsi Bali". Hasil penulisan ini dimaksudkan sebagai sumbangan pemikiran secara konseptual mengenai penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dan diharapkan bermanfaat bagi kalangan akademis dan Aparatur Pemerintah Daerah.

Disertasi ini dapat diselesaikan berkat bimbingan dan arahan Yang terhormat Prof.Dr. Philipus M. Hadjon,S.H., yang sejak awal sebagai Penasehat Akademik dan kemudian sebagai promotor, yang telah dengan sabar dan penuh perhatian berkenan membimbing saya, mencurahkan ilmu pengetahuannya dan mendukung dengan berbagai literatur untuk menyelesaikan penulisan disertasi ini. Ketajaman, ketelitian arahan dan bimbingan yang diberikan telah membuka wawasan cara pikir saya kearah yang lebih sistematis dan analitis di dalam penulisan. Pada

kesempatan ini, dari lubuk hati yang terdalam saya haturkan terima kasih dan semoga amal baik beliau mendapat limpah rahmat dari Tuhan Yang Maha Pengasih.

Pada kesempatan ini, saya mengucapkan terima kasih kepada Pemerintah Republik Indonesia c.q. Departemen Pendidikan dan Kebudayaan yang telah memberikan bantuan keuangan melalui BPPS.

Ucapan terima kasih yang setinggi-tingginya juga saya sampaikan kepada :

Prof.Dr. Med. Puruhito, dr. sebagai Rektor Universitas Airlangga dan Prof. Soedarto, dr. DTM & H., Ph.D selaku mantan Rektor Universitas Airlangga, atas perkeñaannya saya dapat mengikuti program doktor pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Prof.Dr. H. Muhammad Amin, dr., Direktur Program Pascasarjana Universitas Airlangga beserta para Asisten Direktur dan staf pegawai, atas segala fasilitas, bantuan administrasi dan pelayanan selama saya mengikuti pendidikan.

Prof.Dr. M. Isnaeni, S.H., M.S., selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum (S3), Prof.Dr. Philipus M. Hadjon, S.H., Prof. Hermien Hadiati Koeswadji, S.H. dan Prof.Dr.Hj. Siti Sundari Rangkuti, S.H., sebagai mantan Ketua Program Studi Ilmu Hukum (S3) pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga, atas segala petunjuk dan arahnya.

Prof.Dr. I Wayan Wita, dr., SJP. sebagai Rektor Universitas Udayana dan Prof. Dr. I Ketut Sukardika, dr., DSMK., selaku mantan Rektor Universitas Udayana, atas izin yang diberikan kepada saya untuk mengikuti program doktor pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Prof.Dr. I Dewa Gede Atmadja,S.H.,MS., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Udayana atas segala bantuan atau fasilitas serta dorongan moril yang diberikan kepada saya dalam menyelesaikan pendidikan program doktor.

Prof. Dr.Philipus M. Hadjon, S.H., Prof.Hermien Hadiati Koeswadji,S.H., Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, MPA., Prof.Dr.Rudhi Prasetya, S.H., Prof. Dr. Kunto Wibisono, Prof.Dr. Soewoto Mulyosoedarmo, SH.,M.S. (alm), Prof. Dr.Zainuddin, Apt, Prof. Ramlan Surbakti, drs., Ph.D, Prof.Dr. Sarmanu, Widodo J. Pudjirahardjo, dr.,M.S.,MPH.,Dr.PH., Dr.Harjono,S.H., MCL., Dr. Peter Mahmud,S.H., M.S., LL.M., atas segala ilmu yang telah diberikan selama saya menuntut ilmu pada Program Pascasarjana Universitas Airlangga.

Prof.Dr.Philipus M.Hadjon,S.H., Prof.Dr.Hj. Siti Sundari Rangkuti,SH., Prof.Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Prof. Dr. Soewoto Mulyosoedarmo,SH.,M.S. (alm) dan Dr.Harjono,S.H., MCL., selaku Tim Penilaian

dalam Ujian Proposal Disertasi dan telah banyak membantu dan memberikan masukan yang berguna dalam penulisan disertasi ini.

Prof.Dr.Philipus M. Hadjon,S.H., Prof.Dr. H.M. Isnaeni,S.H.,M.S., Prof.Dr. I Dewa Gede Atmadja,S.H., M.S., Prof.Dr.Abdoel Rasjid,S.H.,LLM. (alm), Dr. Harjono, SH, MCL., Dr.Peter Mahmud MZ.,SH., MS., LLM., dan Dr.Tatiek Sri Djatmiati,S.H.,M.S. selaku Tim Penilai dalam Seminar Penilaian Naakah Disertasi, atas segala masukan dan arahan yang diberikan dalam rangka penyelesaian disertasi ini.

Prof.Dr. H.M.Isnaeni,S.H.,M.S., Prof.Dr.Philipus M. Hadjon,S.H., Prof.Dr. I Dewa Gede Atmadja, S.H., M.S., Dr.Harjono,S.H., MCL., Dr.Peter Mahmud MZ.,SH., MS., LLM., Dr. Koerniatmanto Soetoprawiro, S.H.,MH., dan Dr.Tatiek Sri Djatmiati,S.H.,M.S. selaku Tim Penilaian Disertasi dalam Ujian Tahap I (tertutup) telah banyak membantu dan memberikan masukan yang berguna dalam penulisan disertasi ini.

Khusus kepada kedua orang tua saya, Ayahanda Nyoman Rempih (alm) dan Ibunda Ni Wayan Rengki yang telah mendidik dan mendoakan serta telah mendukung studi saya. Terima kasih juga disampaikan kepada isteri dan ketiga anak saya : Ni Nyoman Karni, I Wayan Novy Purwanto, S.H., I Made Dedy Priyanto dan Ni Nyoman Trisna Dewi.

atas pengertian dan dorongan yang diberikan selama saya mengikuti pendidikan.

Penyelesaian disertasi ini tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak yang tidak dapat disebut satu persatu, atas bantuan yang diberikan saya ucapkan terima kasih, semoga amal baiknya diberi limpahan rahmat oleh Tuhan Yang Maha Pengasih.



Penggunaan Wewenang Paksaan Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Propinsi Bali

I Wayan Suandi

Ringkasan

Penelitian ini mengkaji "Penggunaan Wewenang Paksaan Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Propinsi Bali" dengan permasalahan meliputi : pertama, penggunaan wewenang paksaan pemerintahan tidak sesuai dengan karakter hukum publik, reparatoir dan wewenang diskresi, kedua, prosedur penggunaan wewenang paksaan pemerintahan berlebihan sehingga tidak sesuai dengan peraturan dasarnya dan ketiga, partisipasi Desa Pakraman dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dan dalam partisipasi ini diterapkan norma-norma hukum adat dalam tindakan-tindakan hukum publik yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan.

Penelitian ini termasuk ke dalam kategori penelitian hukum normatif yang menggunakan pendekatan undang-undang dan pendekatan kasus. Bahan hukum yang digunakan adalah bahan hukum primer dan sekunder yang kemudian dianalisis menurut langkah-langkah deskripsi, sistematisasi dan eksplanasi. Pada tahap deskripsi dipaparkan tentang bahan-bahan hukum dan dilakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum yang kabur secara gramatikal, otentik dan sejarah hukum. Pada tahap sistematisasi dipaparkan dan dianalisis mengenai makna dan struktur aturan-aturan hukum. Di samping itu, pada tahap ini juga dianalisis tentang koherensi aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan isu-isu hukum dalam penelitian ini. Pada tahap eksplanasi dianalisis mengenai makna dari aturan-aturan hukum sehingga keseluruhannya membentuk satu kesatuan yang saling berhubungan secara logis.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa penggunaan wewenang paksaan pemerintahan tidak sesuai dengan karakter hukum publik, reparatoir dan wewenang diskresi. Ketidaksiesuaian dengan karakter hukum publik karena adanya pembuatan keputusan tata usaha negara tanpa dasar hukum yang sah sehingga keputusan demikian ini bertentangan dengan peraturan dasarnya. Ketidaksiesuaian dengan karakter reparatoir karena biaya dari tindakan-tindakan nyata yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah untuk memulihkan keadaan semula tidak dapat dibebankan kepada pelanggar. Pembebanan biaya ini tidak dapat dilakukan karena belum ada Peraturan Daerah yang mengaturnya. Ketidaksiesuaian dengan wewenang diskresi karena terjadi ketidakkonsistenan dalam penggunaan wewenang interpretasi terhadap norma-norma hukum yang kabur sehingga dapat merugikan warga masyarakat.

Kesalahan penafsiran terhadap mandat menjadi kekuasaan delegasi mengakibatkan suatu keputusan tata usaha negara yang dibuat tanpa wewenang. Karena terjadi penggolongan yang tidak benar dalam mana norma-norma hukum administrasi diklasifikasikan menjadi tindak pidana mengakibatkan adanya prosedur berlebihan dan tidak konsisten dengan peraturan dasarnya. Akibatnya, wewenang paksaan pemerintahan digunakan dan didasarkan pada putusan Peradilan umum.

Partisipasi Desa Pakraman dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan meliputi kerjasama yang aktif dalam pembuatan keputusan dan aktif dalam pelaksanaannya. Partisipasi didasarkan pada Tri Hita Karana atau tiga penyebab kesejahteraan meliputi keharmonisan hubungan antara warga Desa dengan Tuhan Maha Pencipta, keharmonisan hubungan antar-warga Desa dan antara warga Desa dengan Aparat Pemerintah Daerah dan keharmonisan hubungan antara warga Desa dengan lingkungannya.



The Utilization of the Executive Coercion Competence
In the Administration of Government
In Bali Province

I Wayan Suandi

Summary

This research studies the Executive Coercion Competence In the Administration of Government In Bali Province with three legal issues. First, the utilization of the executive coercion competence is not in line with the characteristics of public law, reparatory and discretionary power. Second, the executive coercion procedures are not in accordance with its basic rule. Third, the traditional village organs (Desa Pakraman) apply adat legal norms in public law activities concerning the utilization of the executive coercion competence.

This research is classified into a normative legal research that uses the statute and the case approaches. Legal materials that are used in this research include the secondary and primary legal materials and furthermore are analysed by three steps namely description, systematization and explanation. At the step of description is described about legal materials and is done the interpretation toward the vague legal norms grammatically, officially and legal historically. At the step of systematization is described and analysed about the meaning and the structure of legal norms. Besides that, at this step is also analysed about the coherence of it that are connecting with legal issues in this research. At the step of explanation is analysed about the significance of legal norms so that all of it form an unit that are connecting each other in a logical manner.

The research indicates that the utilization of the executive coercion competence is not in accordance with the characteristics of public law, reparatory and discretionary power. The unconformity with the characteristic of public law because there is a making decision without valid basic rule so that this decision is in contradiction with its basic rule. The unconformity with the characteristic of reparatory is caused by the cost of real actions that are done by Local Government for the reparation of an illegal situation can't be loaded to the violator. It is caused by there is not Local Regulation that regulates it, yet. The unconformity with the discretionary power because there is an inconsistency in the utilization of interpretation

competence of vague legal norms so that it can damage the members of the Society.

The misinterpretation of mandat to be delegation power, results in an incompetent state administrative decision. Due to incorrect classification, by which administrative legal norms are classified to be criminal acts causes that the procedures are superfluous and are inconsistent with its basic rule. As a result, the executive coercion competence is utilized and based on ordinary court decision.

The participation of the traditional village organs (Desa Pakraman) in the utilization of the executive coercion competence includes active cooperation in decision making and active in its implementation. It is based on the Tri Hita Karana or a fundamental concept of life of Balinese namely three causes of prosperity include the harmonious relation between the members of the village and the God Almighty, the harmonious relation among the members of the village or between the members and the apparatus of Local Government and the harmonious relation between the members of the village and their environment.



**The Utilization of the Executive Coercion Competence
In the Administration of Government
In Bali Province**

I Wayan Suandi

Abstract

This research deals with three legal issues. First, the utilization of the executive coercion competence is not in line with the characteristics of public law, reparatory and discretionary power. Second, the executive coercion procedures are not in accordance with its basic rule. Third, the traditional village organs (Desa Pakraman) apply adat legal norms in public law activities concerning the utilization of the executive coercion competence.

These legal issues are approached by the statute and the case approaches and are studied in three steps include : description, systematization, and explanation. The first step describes about legal materials and interprets vague legal norms grammatically, officially and legal historically. The second step analyses the meaning and the structure of legal norms and the coherence of it. The last step explains the significance of legal norms so that all of it form an unit that are connecting each other in a logical manner.

The research indicates that the utilization of the executive coercion competence is not in accordance with the characteristics of public law, reparatory and discretionary power. The mandat which is misinterpreted to be delegation power, results in an incompetent state administrative decision. Due to incorrect classification by which administrative legal norms are classified to be criminal acts causes that the procedures are superfluous and are inconsistent with its basic rule. As a result, the executive coercion competence is utilized and based on ordinary court decision.

The participation of traditional village organs (Desa Pakraman) in the utilization of the executive coercion competence includes active cooperation in decision making and active in its implementation. It is based on the Tri Hita Karana, a fundamental concept of life of Balinese.

Key words : utilization of the executive coercion competence, characteristic of the executive coercion, procedure, participation of traditional village organs.

DAFTAR ISI

	Halaman
Sampul Depan	i
Sampul Dalam	ii
Prasyarat Gelar	iii
Peretujuan	iv
Penetapan Panitia	v
Ucapan Terima Kasih	vi
Ringkasan	xi
Summary	xiii
Abstrak	xv
Daftar Isi	xvi
Daftar Aturan Hukum	xx
Daftar Singkatan	xxiv
BAB I PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Masalah	1
2. Rumusan Masalah	12
3. Tujuan Penelitian	13
4. Manfaat Penelitian	14
5. Kerangka Pemikiran	14
6. Metode Penelitian	19
6.1. Pendekatan masalah	19
6.2. Sumber bahan hukum	20
6.3. Prosedur pengumpulan bahan hukum	21

	6.4. Teknik analisis bahan hukum	22
	7. Pertanggungjawaban Sistematis Penu- lisan	25
BAB II	KARAKTER YURIDIS PAKSAAN PEMERINTAHAN	27
	1. Karakter Hukum Publik Dari Paksaan Pemerintahan	27
	1.1. Wewenang Paksaan Pemerintahan Sebagai Konsep Hukum Publik	28
	1.2. Paksaan Pemerintahan Diterapkan Oleh Organ Pemerintahan	40
	1.3. Tujuan Paksaan Pemerintahan	55
	2. Karakter Reparatoir Dari Paksaan Peme- rintahan	63
	3. Karakter Wewenang Diskresi Dari Paksaan Pemerintahan	77
	3.1. Batas Wewenang Diskresi	79
	3.1.1. Batas Wewenang Diskresi Di Belanda	81
	3.1.2. Batas Wewenang Diskresi Di Inggris	99
	3.1.2.1. Doktrin ultra vires	100
	3.1.2.2. Ketidakpastian ultra vires	104

	3.1.2.3. Pendekatan berda-	
	sarkan hak-hak	106
	3.1.2.4. Pembatasan penggu-	
	naan wewenang	
	diskresi	113
	3.1.3. Batas Wewenang Diskresi	
	Di Indonesia	116
	3.2. Penggunaan Wewenang Diskresi	
	Dalam Paksaan Pemerintahan	131
BAB III	PROSEDUR PENGGUNAAN WEWENANG PAKSAAN	
	PEMERINTAHAN	143
	1. Perintah Atau Peringatan Tertulis	
	Sebagai Keputusan Awal Dari Paksaan	
	Pemerintahan	144
	2. Keputusan Untuk Melaksanakan	
	Paksaan Pemerintahan	164
	2.1. Legalisasi atas keadaan yang	
	dilarang oleh Peraturan Daerah	165
	2.2. Pelaksanaan paksaan pemerintahan	
	melalui putusan Peradilan Umum	168
	3. Pembebanan Biaya Paksaan Pemerintahan	175
BAB IV	PARTISIPASI DESA PAKRAMAN DALAM PENGGU-	
	NAAN WEWENANG PAKSAAN PEMERINTAHAN	183
	1. Kedudukan Desa Pakraman Dalam	

	Struktur Pemerintahan Daerah	184
	2. Batas Wewenang Desa Pakraman	192
	3. Partisipasi Desa Pakraman Dalam Pelaksanaan Paksaan Pemerintahan ...	202
HAB V	PENUTUP	217
	1. Simpulan	217
	2. Saran	221
DAFTAR BACAAN	223



DAFTAR ATURAN HUKUM

A. Undang-undang Dasar 1945.

B. Undang-undang.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Di Daerah.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56.

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Tahun 1986 Nomor 77.

Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 68.

Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60.

Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Berhikmat Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme (KKN), Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 75.

Undang-undang Nomor 16 Tahun 2000 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan, Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 126.

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa, Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 129.

C. Peraturan Pemerintah.

Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah Dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom.

D. Peraturan, Keputusan dan Instruksi Menteri Dalam Negeri.

Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pemberdayaan Dan Pelestarian Serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan-kebiasaan Masyarakat Dan Lembaga Adat Di Daerah Dan Data Wilayah Administrasi Pemerintahan Desa/Kelurahan.

Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 116 Tahun 1981 tentang Pedoman Pengawasan Umum Di Lingkungan Departemen Dalam Negeri.

Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 43 Tahun 1998 tentang Tata Naskah Dinas Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II.

Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 33 Tahun 1990 tentang Pembinaan Dan Penataan Satuan Polisi Pamong Praja.

E. Peraturan Daerah Propinsi.

Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 Tahun 1974 tentang Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1977 Nomor 59.

Peraturan Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Nomor 6 Tahun 1986 tentang Kedudukan, Fungsi Dan Peranan Desa Adat Sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Propinsi Daerah Tingkat I Bali, Lembaran Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1988 Nomor 3.

Peraturan Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Nomor 4 Tahun 1996 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Propinsi Daerah Tingkat I Bali, Lembaran Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1997 Nomor 125.

Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, Lembaran Daerah Propinsi Bali Tahun 2001 Nomor 29.

F. Peraturan Daerah Kabupaten dan Kota.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung Nomor 3 Tahun 1992 tentang Larangan Mendirikan Bangun-bangunan Pada Daerah Jalur Hijau Di Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung Tahun 1993 Nomor 14.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1981 tentang Uang Izin Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Tahun 1985 Nomor 6.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1995 tentang Pemberantasan Pelacuran,

Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Tahun 1995 Nomor 14.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jembrana Nomor 4 Tahun 1999 tentang Izin Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jembrana Tahun 1990 Nomor 1.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jembrana Nomor 27 Tahun 1997 tentang Penetapan Jalur Hijau Dalam Wilayah Kabupaten Daerah Tingkat II Jembrana, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jembrana Tahun 1998 Nomor 37.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar Nomor 4 Tahun 1998 tentang Larangan Mendirikan Bangun-bangunan pada Jalur Sebelah Menyebelah Sepanjang Jalan Dalam Wilayah Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar Tahun 1998 Nomor 11.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Karangasem Nomor 18 Tahun 1991 tentang Izin Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Karangasem Tahun 1993 Nomor 2.

Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Buleleng Nomor 12 Tahun 1996 tentang Pelacuran, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Buleleng Tahun 1997 Nomor 6.

Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 2 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar Nomor 7 Tahun 1993 tentang Pemberantasan Pelacuran, Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 2000 Nomor 3.

Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 10 Tahun 1999 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kota Denpasar, Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 1999 Nomor 11.

Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 5 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 1998 tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk Dalam Kerangka Sistem Informasi Manajemen Kependudukan (SIMDUR), Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 2000 Nomor 6.

Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Izin Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 2001 Nomor 6.

G. Keputusan Bupati dan Walikota.

Keputusan Bupati Kepala Daerah Tingkat II Gianyar Nomor 346 Tahun 1999 tentang Pembentukan Tim Operasi Yustisi Pemerintah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar.

Keputusan Bupati Karangasem Nomor 89 Tahun 2000 tentang Pembentukan Tim Operasi Yustisia Produk Hukum Pemerintah Kabupaten Karangasem.

Keputusan Bupati Buleleng Nomor 137 Tahun 2000 tentang Pembentukan Tim Yustisi.

Keputusan Walikotamadya Kepala Daerah Tingkat II Denpasar Nomor 188.45/80/Hk/1999 tentang Pembentukan Tim Yustisi Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar.

Keputusan Walikota Denpasar Nomor 376 A Tahun 2001 tentang Master Plan Pasar Badung Di Kota Denpasar.

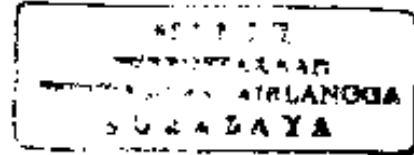
Keputusan Walikota Denpasar Nomor 593 Tahun 2000 tentang Penertiban Penduduk Pendetang Di Kota Denpasar.

DAFTAR SINGKATAN

ABBB	: Algemene Beginselen Van Behoorlijk Bestuur.
A.m.v.b.	: Algemeen maatregelen van bestuur.
AROB	: Administratief Rechtspraak Overheids Beschikkingen
AUPB	: Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.
AWB	: Algemene Wet Bestuursrecht.
EEG	: Europese Economische Gemeenschap.
HO	: Hinder Ordonnantie.
RKS	: Rencana Kerja dan Syarat-syarat.
RTRW	: Rencana Tata Ruang Wilayah.
SIMDUK	: Sistem Informasi Manajemen Kependudukan.



BAB I
PENDAHULUAN



1. Latar Belakang Masalah.

Paksaan pemerintahan atau *bestuursdwang* merupakan salah satu bentuk sanksi administratif yang diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Paksaan pemerintahan atau *bestuursdwang* merupakan :

Tindakan-tindakan yang nyata (*feitelijke handeling*) dari penguasa guna mengakhiri suatu keadaan yang dilarang oleh suatu kaidah hukum administrasi atau (bila masih) melakukan apa yang seharusnya ditinggalkan oleh para warga karena bertentangan dengan undang-undang.¹

Istilah pemerintahan dalam paksaan ini mengacu pada pelaksanaan fungsi sehingga tindakan-tindakan nyata yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota merupakan pelaksanaan tugas-tugas yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Jadi, pemerintahan ini mempunyai makna "segala kegiatan yang terorganisir yang dilakukan oleh Pemerintah yang bersumber pada Kedaulatan Negara yang meliputi yurisdiksi teritorial dan yurisdiksi personal demi tercapainya tujuan daripada

¹Philipus M. Hadjon et al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, cet. ketiga, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994 (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon I), h. 246.



Negara tersebut".²

Istilah lain dari paksaan pemerintahan atau bestuursdwang adalah politiedwang dalam mana kedua istilah ini mempunyai makna yang sama. Penggunaan istilah bestuursdwang sebagai pengganti politiedwang bertujuan "mengakhiri kesalahfahaman yang dapat ditimbulkan oleh kata 'politie' dalam penyebutan politiedwang (paksaan polisi). Sama sekali tidak perlu bahwa polisi dilibatkan dalam pelaksanaan politiedwang (bestuursdwang).³ Kehadiran polisi diperlukan dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan jika diperkirakan adanya perlawanan fisik dari pelanggar.

Secara normatif, istilah paksaan pemerintahan digunakan dalam Undang-undang Nomor 23 Tahun 1997 tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup, Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 68. Dalam Pasal 25 ayat (1) undang-undang ini ditentukan bahwa "Gubernur/Kepala Daerah Tingkat I berwenang melakukan paksaan pemerintahan ...". Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60 menggunakan istilah

² Jimmi Mohamad Ibrahim, *Prospek Otonomi Daerah, Dalam Rangka Memberikan Peranan Yang Lebih Besar Kepada Pemerintah Daerah Tingkat II*, cet. pertama, Dahara Prize, Semarang, 1991, h.36.

³ Philipus M. Hadjon I, *op. cit.*, h. 251.

berbeda yakni paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeliharaan hukum. Jika dilakukan pengkajian terhadap substansinya sebagaimana ditentukan dalam Penjelasan Pasal 71 ayat (1) undang-undang ini, istilah paksaan ini sesungguhnya dimaksudkan sebagai paksaan pemerintahan yang pengkajiannya diuraikan dalam bab dua.

Berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, wewenang paksaan pemerintahan dilimpahkan kepada Pemerintah Daerah. Dalam praktek terjadi pelimpahan wewenang kepada Aparat Pemerintah Daerah yang lebih rendah seperti Kepala Dinas Pekerjaan Umum, Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Ketua Tim Yustisi. Pelimpahan wewenang ini dapat dikaji berdasarkan Peraturan Daerah dan keputusan Walikota.

Berdasarkan Pasal 6 Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jember Nomor 4 Tahun 1989 tentang Izin Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jember Tahun 1990 Nomor 1, Bupati melimpahkan wewenang kepada Kepala Dinas Pekerjaan Umum. Berdasarkan pelimpahan ini, Kepala Dinas Pekerjaan umum mempunyai wewenang "untuk mengawasi, mengambil keputusan dan bertindak terhadap pembangunan bangun-bangunan yang tidak memenuhi persyaratan-persyaratan tentang bangun-

bangunan".

Berdasarkan Surat Keputusan Walikotamadya Kepala Daerah Tingkat II Denpasar Nomor 188.45/80/HK/1999 tentang Pembentukan Tim Yustisi Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar, juga dilakukan pelimpahan wewenang paksaan pemerintahan kepada Tim Yustisi. Keti-tapan kedua dari keputusan ini menentukan bahwa tugas tim ini adalah :

Mengupayakan terlaksananya penyidikan, penuntutan dan persidangan serta melaksanakan eksekusi atas putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan mengambil langkah-langkah penertiban atas pelanggaran terhadap Peraturan Daerah dan produk-produk hukum lainnya yang ditetapkan oleh Peme-rintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar.

Berdasarkan uraian sebelumnya, wewenang yang dimi-liki oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota seolah-olah dilimpahkan berdasarkan delegasi. Pelimpahan wewenang ini sesungguhnya merupakan mandat karena antara Bupati atau Walikota dengan Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Ketua Tim Yustisi terdapat hubungan hirarkhis. Pelimpahan wewenang seperti ini dapat menyebabkan terjadinya keputusan tata usaha negara yang dibuat secara mandiri oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Ketua Tim Yustisi. Keputusan ini tidak sesuai dengan karakter hukum publik karena tidak mempunyai dasar hukum sebagai salah satu komponen konsep

hukum publik. Jika terjadi perbuatan melanggar hukum oleh Penguasa maka keputusan demikian ini dapat menyesuaikan atau menyulitkan warga masyarakat yang dirugikan untuk menentukan tergugat. Kesulitan ini terjadi karena dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Tahun 1986 Nomor 77, ditentukan bahwa "tergugat adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang ...".

Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dalam kenyataannya juga tidak sesuai dengan karakter reparatoir karena tindakan nyata yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah untuk memulihkan keadaan semula sesungguhnya dengan beban biaya pelanggar. Pembebanan biaya paksaan ini belum dapat dilakukan karena belum ada Peraturan Daerah yang mengaturnya. Dalam penggunaan wewenang diskresi terjadi ketidakkonsistenan dalam penafsiran terhadap norma-norma tersamar sehingga menunjukkan adanya tindakan sewenang-wenang yang dapat menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat.

Dalam kaitannya dengan prosedur, juga terjadi ketidaksesuaian dengan peraturan dasarnya karena penggunaan wewenang paksaan pemerintahan melalui tahapan yang panjang. Tahapan seperti ini terjadi karena adanya

perintah atau peringatan tertulis yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Ketua Tim Yustisi sebelum digunakannya wewenang paksaan pemerintahan. Prosedur demikian ini juga disebabkan oleh adanya pengklasifikasian norma-norma hukum administrasi dalam Peraturan Daerah menjadi tindak pidana. Sehubungan dengan ini, maka wewenang paksaan pemerintahan baru dapat digunakan setelah adanya putusan hakim Peradilan Umum yakni Pengadilan Negeri terlebih dahulu. Prosedur seperti ini, menyebabkan Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota seolah-olah menjadi eksekutor atau pelaksana putusan pengadilan. Kondisi demikian ini dapat dilihat dalam Keputusan Bupati Buleleng Nomor 137 Tahun 2000 tentang Pembentukan Tim Yustisi Kabupaten Buleleng. Berdasarkan Keputusan Bupati ini, salah satu tugas Tim Yustisi adalah :

Mengupayakan terlaksananya penyidikan, penuntutan dan persidangan serta melaksanakan eksekusi atas putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap atas pelanggaran terhadap Peraturan Daerah Kabupaten Buleleng dan Peraturan Perundang-undangan lainnya yang dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah Kabupaten Buleleng.

Searah dengan ini, dalam Keputusan Bupati Karangasem Nomor 89 Tahun 2000 tentang Pembentukan Tim Operasi Yustitia Produk Hukum Pemerintah Kabupaten Karangasem juga ditentukan bahwa salah satu tugas tim ini adalah "melakukan penyidikan, penuntutan/penyidangan serta

eksekusi atas adanya putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap".

Kedudukan Aparat Pemerintah Daerah sebagai eksekutor atau pelaksana putusan pengadilan tidak sesuai dengan konsep hukum administrasi. Kondisi demikian ini juga bertentangan dengan peraturan dasarnya yakni Penjelasan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Paksaan pemerintahan sebagai sanksi administratif merupakan wewenang Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota yang dapat digunakan secara langsung tanpa adanya putusan pengadilan terlebih dahulu.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan, Desa Pakraman sebagai lembaga tradisional diberikan kesempatan berpartisipasi untuk membantu Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam penegakan Peraturan Daerah sehubungan dengan penggunaan wewenang utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Partisipasi ini diperlukan guna mencegah terjadinya konflik antara warga masyarakat dengan Pemerintah Daerah. Untuk menciptakan keharmonisan hubungan dalam masyarakat maka Desa Pakraman menerapkan norma-norma hukum adat dalam partisipasi tersebut.

Berdasarkan uraian sebelumnya, dapat dikatakan bahwa penggunaan wewenang paksaan pemerintahan termasuk

prosedurnya tidak sesuai dengan peraturan dasarnya dan konsep hukum administrasi. Pengaturan secara tegas dan tepat perlu dilakukan karena keduanya menentukan keabsahan bagi penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Pengaturan terhadap partisipasi juga perlu dilakukan agar partisipasi ini benar-benar dapat digunakan sebagai sarana untuk menciptakan keharmonisan hubungan dalam masyarakat. Untuk dapat melakukan pengaturan secara tegas dan tepat, perlu dilakukan penelitian guna menggali informasi yang dapat digunakan sebagai penunjang dalam penyusunan peraturan-peraturan Daerah sehubungan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan.

Penelitian ini dilakukan di Propinsi Bali karena penggunaan wewenang paksaan pemerintahan di Propinsi ini mempunyai kekhususan yakni lembaga tradisional seperti Desa Pakraman atau Desa Adat diberikan kesempatan berpartisipasi untuk membantu Pemerintah Daerah utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Partisipasi ini bertujuan untuk memelihara keharmonisan hubungan antara Pemerintah Daerah dengan warga masyarakat demi tetap utuhnya Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Partisipasi Desa Pakraman diatur dalam Peraturan-peraturan Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota sehingga partisipasi ini didasarkan pada hukum positif yakni

hukum yang ditetapkan oleh penguasaan kewenangan hukum yang berwenang yakni Kepala Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Berdasarkan Peraturan Daerah ini Desa Pakraman dapat menerapkan sanksi adat kepada pelanggar sesuai dengan awig-awig Desa atau peraturan-peraturan Desa yang dibuat sendiri melalui Rapat Desa.

Sehubungan dengan paksaan pemerintahan ini, pernah dilakukan penelitian oleh I Wayan Parsa pada tahun 1993 dalam rangka penulisan tesis. Penelitiannya hanya dilakukan dalam satu kabupaten yakni Kabupaten Gianyar. Tema sentral penelitiannya adalah : "Penerapan Paksaan Pemerintahan (Bestuursdwang) Dalam Rangka Penegakan Peraturan Daerah Di Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar". Berdasarkan tema sentral ini, isu hukum yang dibahas sebagai berikut :

1. Peraturan Daerah apa saja yang memberi wewenang paksaan pemerintahan (bestuursdwang) kepada Pemerintah Daerah Tingkat II Gianyar ?
2. Hambatan-hambatan apakah yang dihadapi oleh Badan/ Pejabat Tata Usaha Negara dalam penerapan paksaan pemerintahan (bestuursdwang) tersebut ?
3. Upaya hukum apakah yang tersedia bagi masyarakat menghadapi penerapan paksaan pemerintahan dan apakah upaya tersebut digunakan dalam praktek ?

Dalam kaitannya dengan isu hukum pertama, diuraikan bahwa paksaan pemerintahan belum banyak diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar. Keseluruhan dari Peraturan Daerah yang berlaku, hanya tiga Peraturan Daerah yang memuat sanksi paksaan pemerintahan yakni :

1. Peraturan Daerah Nomor 18/PD/DPRD/1973 tentang Pasar Kabupaten;
2. Perda Nomor 8 Tahun 1983 tentang Larangan Mendirikan Bangunan-bangunan pada Jalur Sebelah Menyebelah Sepanjang Jalan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar;
3. Perda Nomor 12 Tahun 1992 tentang Kebersihan dan Ketertiban Umum.

Dari ketiga peraturan ini yang baru diterapkan hanya Perda Nomor 8 Tahun 1983 tentang Larangan Mendirikan Bangunan-bangunan pada Jalur Sebelah Menyebelah Sepanjang Jalan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar. Dalam hubungannya dengan isu hukum kedua, dibahas mengenai hambatan-hambatan baik yang bersifat yuridis maupun non yuridis. Hambatan yuridis berkaitan dengan peraturan yang banyak mengandung kelemahan dan aparat penegak hukumnya. Hambatan non yuridis berkenaan dengan tidak tersedianya sarana atau fasilitas yang

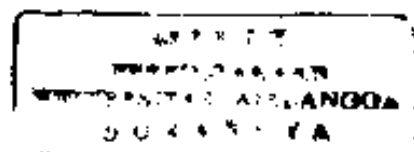
cukup memadai untuk mendukung penerapan paksaan pemerintahan. Dalam isu hukum ketiga, dijabarkan bahwa upaya hukum yang dapat digunakan oleh masyarakat yang terkena paksaan pemerintahan hampir tidak diatur dalam Peraturan Daerah. Dalam praktek, upaya hukum yang digunakan oleh warga masyarakat adalah dengan mengajukan gugatan melalui badan peradilan baik Peradilan Umum maupun Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan uraian ini, maka isu hukum dan pembahasan dalam penelitian ini berbeda dengan penelitian terdahulu sehingga isu hukum ini mempunyai derajat keaslian karena belum pernah diteliti. Penelitian terhadap isu-isu hukum ini mempunyai kontribusi profesional sebab hasil penelitian berupa argumentasi-argumentasi hukum dapat disumbangkan untuk pengembangan hukum administrasi. Argumentasi hukum ini dapat digunakan sebagai masukan bagi pengaturan norma-norma hukum administrasi dalam Peraturan Daerah seperti pengaturan mengenai wewenang, prosedur dan partisipasi dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Isu hukum ini juga layak diteliti karena penggunaan wewenang ini dapat ditelusuri dalam undang-undang dan peraturan-peraturan Daerah baik Peraturan Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota serta bahan hukum primer lainnya.

2. Rumusan Masalah.

Berdasarkan tema sentral "Penggunaan Wewenang Paksaan Pemerintahan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Propinsi Bali" yang sekaligus menjadi judul dalam penelitian ini, dikaji isu-isu hukum sebagai berikut :

1. Karakter yuridis penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Permasalahan yang muncul dalam isu hukum ini meliputi penggunaan wewenang ini tidak sesuai dengan karakter hukum publik, reparatoir dan wewenang diskresi.
2. Prosedur penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Dalam isu hukum ini, permasalahan yang timbul karena adanya prosedur berlebihan sehingga tidak sesuai dengan asas instrumental dan peraturan dasarnya. Prosedur seperti ini disebabkan oleh adanya perintah-perintah yang dikeluarkan oleh organ-organ pemerintahan dan adanya pengklasifikasian norma-norma hukum administrasi dalam Peraturan Daerah menjadi tindak pidana sehingga wewenang paksaan pemerintahan baru digunakan setelah adanya putusan hakim Peradilan Umum terlebih dahulu.
3. Partisipasi Desa Pakraman. Permasalahan yang muncul dalam isu hukum ini karena adanya penerapan norma-norma hukum adat dalam tindakan-tindakan hukum publik



yang berkaitan dengan penggunaan wewenang utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan.

3. Tujuan Penelitian.

Seperti pada penelitian lainnya dalam suatu karya ilmiah, maka penelitian ini dilakukan untuk mencapai tujuan sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis karakter yuridis paksaan pemerintahan yang meliputi karakter hukum publik, repara-toir dan wewenang diskresi. Analisis ini juga dilakukan untuk mengkaji norma-norma dan konsep-konsep hukum administrasi yang dijadikan dasar bagi penggunaan wewenang paksaan pemerintahan guna mengakhiri keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah.
2. Untuk menganalisis prosedur penggunaan wewenang paksaan pemerintahan yang sesuai dengan norma dan konsep hukum administrasi seperti asas instrumental yakni efektif dan efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan.
3. Untuk menganalisis partisipasi Desa Pakraman dalam penggunaan wewenang utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Demikian juga mengkaji batas-batas wewenang Desa Pakraman sehubungan dengan partisipasi guna terwujudnya keharmonisan dalam masyarakat.

4. Manfaat Penelitian.

Secara teoritis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi sumbangan bagi pengembangan hukum administrasi terutama yang ada hubungannya dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Dalam penelitian ini, juga diharapkan dapat menemukan argumentasi-argumentasi hukum baru yang bermanfaat bagi pengembangan hukum administrasi.

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat membantu perangkat Pemerintah Daerah dalam menyelesaikan permasalahan hukum yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Informasi yang diperoleh dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan dalam pembentukan Peraturan-peraturan Daerah. Sehubungan dengan partisipasi, hasil penelitian ini diharapkan dapat menjadi acuan bagi Pemerintah Daerah lainnya di Indonesia yang juga memberikan kesempatan kepada lembaga adat untuk berpartisipasi dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan.

5. Kerangka Pemikiran.

Perlunya untuk memberikan dasar hukum bagi penggunaan wewenang paksaan pemerintahan berkembang dua pendapat. Pendapat pertama mengatakan bahwa wewenang

paksaan pemerintahan telah tersimpul dalam hak penguasa eksekutif dalam melaksanakan peraturan perundang-undangan sehingga tidak perlu lagi memberikan dasar hukum secara tertulis. Di Nederland, dipelopori oleh Thorbecke dan pada pertengahan abad XIX sudah menjadi pendapat umum bahwa "penegakan hukum dengan sendirinya merupakan bagian dari pelaksanaan".⁴ Sehubungan dengan ini, Thorbecke mengemukakan bahwa :

Pelaksanaan suatu peraturan membawa pula bagi penguasa eksekutif - sebagai suatu komplemen yang vital - kewenangan dan kewajiban untuk menjamin pelaksanaan itu, jika perlu dengan suatu perbuatan (met de daad) dengan menggunakan paksaan (dwang).⁵

Pendapat kedua mengemukakan bahwa dasar hukum secara tertulis diperlukan oleh penguasa dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Hukum positif di Indonesia sejalan dengan pendapat ini karena Penjelasan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah mencantumkan bahwa "Pejabat yang menjalankan tindakan paksaan penegakan hukum terhadap pelanggar harus dengan tegas disertai tugas tersebut". Searah dengan ini, dalam Pasal 1 angka 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Lembaran Negara Tahun 1986 Nomor 77,

⁴ Irawan Soejito, *Hubungan Pemerintah Pusat Dan Pemerintah Daerah*, cet. ketiga, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, h. 83.

⁵ *Ibid.*, h. 64.

ditentukan bahwa "Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku". Pengaturan wewenang paksaan pemerintahan telah merupakan kebutuhan yang mendesak untuk memberikan dasar hukum yang pasti karena dasar hukum merupakan salah satu komponen wewenang maksudnya "wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya ...".⁶ Pengaturan wewenang ini dimaksudkan untuk memberikan keabsahan bagi tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sehubungan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Secara yuridis wewenang "dapat dilukiskan sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sah".⁷ Wewenang paksaan pemerintahan dapat diperoleh dengan berbagai cara dan pengkajiannya didasarkan pada atribusi, delegasi dan mandat. Berdasarkan kajian ini dapat diketahui organ pemerintahan yang berwenang untuk mengeluarkan keputusan tata usaha negara.

⁶ Philipus M. Hadjon, "Tentang Wewenang" dalam *Yuridika*, Nomor 5 & 6 Tahun XII, September-Desember 1997, (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon II), h. 1.

⁷ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, cet. keenam, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996 (selanjutnya disingkat Indroharto I), h. 94.

Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dikaji berdasarkan asas negara hukum, asas demokrasi dan asas instrumental. Asas negara hukum digunakan sebagai dasar kajian karena negara Indonesia adalah negara hukum. Berdasarkan asas ini, maka setiap tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan harus sesuai dengan hukum baik hukum tertulis maupun tidak tertulis yakni asas-asas umum pemerintahan yang baik atau AUPB. Dalam kaitannya dengan asas-asas ini, Wiarda mengemukakan bahwa :

Asas-asas umum pemerintahan yang layak itu sebagai tendens-tendens etik, yang menjadi dasar hukum tata usaha negara kita, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis - termasuk praktek pemerintahan - dan dapatlah diketahui pula bahwa asas-asas itu untuk sebagian dapat diturunkan dari hukum dan praktek itu, sedangkan untuk sebagian secara eviden langsung mendesak kita.

Pengkajian berdasarkan asas demokrasi dilakukan karena dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan diterapkan keterbukaan. Berdasarkan keterbukaan ini, Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota memberikan kesempatan kepada pelanggar untuk mengemukakan pendapatnya sebelum dikenai suatu keputusan yang merugikan.

⁸Ateng Syafrudin, "Asas-asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah", dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, penyusun Paulus Effendie Lotulung, cet. pertama, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, h. 37.

Desa Pakraman sebagai lembaga tradisional juga diberikan kesempatan berpartisipasi dalam penggunaan wewenang utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan, karena keterbukaan dipandang sebagai "suatu asas ketatanegaraan mengensi pelaksanaan wewenang yang layak".⁹ Partisipasi Desa ini, diperlukan karena dapat mencegah terjadinya konflik antara Pemerintah Daerah dengan warga masyarakat. Pengkajian terhadap partisipasi Desa ini, didasarkan pada konsep partisipasi dari Cohen dan Uphoff yang menekankan partisipasi dalam tindakan-tindakan operasional dan konsep dari Hofstede yang menitikberatkan partisipasi dalam pembuatan keputusan. Konsep-konsep ini digunakan karena secara normatif kedua konsep ini diatur dalam Peraturan-peraturan Daerah baik Propinsi, Kabupaten dan Kota.

Dalam penelitian ini, juga dilakukan pengkajian berdasarkan asas instrumental yang meliputi "asas efisiensi (*doelmatigheid* : daya guna) dan asas efektivitas

⁹Philipus M. Hadjon, "Keterbukaan Pemerintahan Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Demokratis (Suatu pemikiran dalam usaha meningkatkan perwujudan asas demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia)", *Pidato, diucapkan dalam rangka Lustrum III Ubhara Surya, tanggal 12 Juli 1997 (selanjutnya dieingkat Philipus M. Hadjon III), h. 5.*

(doeltreffenheid : hasil guna).¹⁰ Filosof-filosof hukum menyetujui bahwa "suatu sistem peraturan harus mempunyai daya guna dan hasil guna yang minimal untuk dapat disebut sebagai sistem hukum ...".¹¹ Pengkajian terhadap efektivitas diarahkan pada keberhasilan Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam tindakan-tindakannya yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Pengkajian terhadap efisiensi berkenaan dengan kehematan dalam mencapai tujuan makaudnya waktu, tenaga dan biaya yang digunakan dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan adalah seminimal mungkin.

6. Metode Penelitian.

6.1. Pendekatan masalah.

Dalam penelitian ini dilakukan penelitian hukum normatif sehingga obyek kajian dalam penelitian ini adalah norma-norma hukum seperti pengaturan wewenang, prosedur serta partisipasi Desa Pakraman dalam peng-

¹⁰ Philipus M. Hadjon, "Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih" dalam *Pidato yang Diucapkan pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, tanggal 10 Oktober 1994* (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon IV), h. 9.

¹¹ Jerome Hall, *Foundations of Jurisprudence*, The Bobbs-Merrill, Company, Inc, New York, 1973, h. 169.

gunaan wewenang utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan undang-undang (the statute approach) sehingga pengkajiannya didasarkan pada peraturan perundang-undangan dan pendekatan kasus (the case approach) yang pengkajiannya dilandaskan pada kasus-kasus yang berhubungan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Penelitian ini dilakukan di Propinsi Bali yakni pada Bagian Hukum dan Dinas Pekerjaan Umum Pemerintah Kabupaten Badung, Tabanan, Jembrana, Gianyar, Bangli, Klungkung, Buleleng, Karangasem serta Bagian Hukum dan Dinas Tata Kota dan Bangunan Pemerintah Kota Denpasar.

6.2. Sumber bahan hukum.

Dalam penelitian hukum ini dilakukan pengumpulan bahan hukum yang dikelompokkan menjadi the primary sources atau authoritative records dan the secondary sources atau not authoritative records. Bahan hukum primer yang digunakan adalah Undang-undang Dasar 1945, Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 60 dan undang-undang lain yang ada hubungannya dengan isu hukum dalam penelitian ini.

Untuk dapat melakukan pengkajian secara lebih mendalam maka bahan-bahan hukum ini juga dilengkapi dengan Peraturan Pemerintah serta Peraturan, Keputusan dan Instruksi Menteri Dalam Negeri, Peraturan-peraturan Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota. Keputusan-keputusan yang dibuat oleh pejabat eksekutif seperti Keputusan Bupati atau Walikota dan putusan-putusan badan peradilan seperti putusan Mahkamah Agung juga digunakan untuk melengkapi bahan hukum primer.

Bahan hukum sekunder yang digunakan berupa buku-buku dalam bidang hukum administrasi dan pemerintahan Daerah serta majalah-majalah, makalah dan hasil penelitian yang ada hubungannya dengan isu hukum dalam penelitian ini.

6.3. Prosedur pengumpulan bahan hukum.

Bahan-bahan hukum primer dan sekunder dikumpulkan menurut metode sistematis serta dicatat pada kartu-kartu dengan ukuran dan cara-cara tertentu. Kartu-kartu disusun berdasarkan pokok bahasan untuk memudahkan analisis dan pada kartu dicatat konsep-konsep yang berkaitan dengan isu hukum tertentu.

6.4. Teknik analisis bahan hukum.

Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan, kemudian dianalisis dengan langkah-langkah meliputi deskripsi, sistematisasi dan ekplanasi. Deskripsi meliputi "isi maupun struktur hukum positif",¹² maksudnya dilakukan kegiatan untuk menentukan isi atau makna aturan hukum. Aulis Aarnio mengemukakan bahwa menentukan makna dari sesuatu adalah "menginterpretasi sesuatu itu. Dengan demikian, memaparkan aturan hukum adalah menafsirkan aturan hukum karena itu pula, pemaparan aturan hukum akan sangat tergantung pada teori interpretasi yang dianut ilmuwan hukum".¹³ Jadi, pada tahap ini dilakukan pemaparan serta penentuan makna dari aturan-aturan hukum yang terdapat dalam undang-undang, Peraturan Menteri Dalam Negeri dan Peraturan Daerah yang berkaitan dengan isu hukum dan juga dipaparkan hubungan hirarkhis antara aturan-aturan hukum tersebut. Jika terjadi norma yang kabur, dilakukan interpretasi dengan berpedoman pada metode interpretasi sebagaimana dikemukakan oleh Philipus

¹²Philipus M. Hadjon, "Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)", dalam *Yuridika*, Nomor 6 Tahun IX, November-Desember 1994 (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon V), h. 6.

¹³Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum*, cet. pertama, Mandar Maju, Bandung, 1999, h.149-150.

M. Hadjon yang dibedakan sebagai berikut :¹⁴

- (1) interpretasi gramatikal : mengartikan suatu term hukum atau suatu bagian kalimat menurut bahasa sehari-hari atau bahasa hukum;
- (2) interpretasi sistematis : dengan titik tolak dari sistem aturan mengartikan suatu ketentuan hukum;
- (3) "wets-en rechtshistorische interpretatie" menelusuri maksud pembentukan UU adalah suatu "wethistorische interpretatie". Dalam hal usaha menemukan jawaban atas suatu isu hukum dengan menelusuri perkembangan hukum (aturan) disebut "rechtshistorische interpretatie".
- (4) interpretasi perbandingan hukum : mengusahakan penyelesaian suatu isu hukum dengan membandingkan berbagai stelsel hukum;
- (5) interpretasi antisipasi : menjawab suatu isu hukum dengan mendasarkan pada suatu aturan yang belum berlaku;
- (6) interpretasi teleologis : setiap interpretasi pada dasarnya adalah teleologis.

Dalam penelitian ini, digunakan interpretasi gramatikal dan sejarah hukum. Interpretasi gramatikal dilakukan dalam rangka mencari arti atau makna dari isi aturan hukum. Interpretasi ini bertujuan "mencari makna suatu ketentuan hukum dari kata-katanya menurut pemakaian bahasa sehari-hari dan/atau penakaiannya secara teknis yuridis".¹⁵ Interpretasi sejarah hukum digunakan untuk menemukan jawaban isu hukum dengan menelusuri sejarah perkembangan penggunaan wewenang paksaan peme-

¹⁴ Philipus M. Hadjon V, *loc.cit.*

¹⁵ I Dewa Gede Atmadja, "Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum, Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni Dan Konsekuen", *Pidato Pengenalan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana, Denpasar, tanggal 10 April 1996*, h. 8.

rintahan. Dalam penelitian ini juga digunakan interpretasi otentik yakni interpretasi menurut pembuat undang-undang karena "ada kalanya undang-undang sendiri menafsirkan dalam ketentuan atau pasal undang-undang itu arti kata atau istilah yang digunakan".¹⁶ Penafsiran ini digunakan untuk mengetahui secara resmi maksud atau kehendak dari pembentuk undang-undang atau Peraturan Daerah.

Langkah sistematisasi dilakukan untuk memaparkan isi dan struktur atau hubungan hirarkhis antara aturan-aturan hukum. Sistematisasi didasarkan pada dua asumsi sebagai berikut :¹⁷

1. aturan hukum disamakan dengan norma yang isinya adalah 'an ought' or 'a may'.
2. sistem hukum terdiri dari kumpulan norma yang diinterpretir oleh ilmuwan hukum sebagai suatu bidang pengertian yang non kontradiktor.

Dalam sistematisasi ini, dilakukan koherensi antara aturan-aturan hukum yang berhubungan agar dapat dipahami dengan baik. Pada tahap ini juga dilakukan rasionalisasi dan penyederhanaan sistem hukum dengan "mengkonstruksi aturan-aturan umum dan pengertian-pengertian umum agar bahan hukum menjadi tertata lebih baik, lebih masuk akal (tatanan logikalnya menjadi lebih jelas) dan lebih dapat

¹⁶ Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung, 2000, h. 108.

¹⁷ Philipus M. Hadjon V, *loc.cit.*

ditangani (hanteerbaar).¹⁸

Pada tahap ekplanasi dilakukan penjelasan dan analisis terhadap makna yang terkandung dalam aturan-aturan hukum sehubungan dengan isu hukum dalam penelitian ini sehingga keseluruhannya membentuk satu kesatuan yang saling berhubungan secara logis.

7. Pertanggungjawaban Sistematika Penulisan.

Sistematika penulisan bab isi yakni bab dua, tiga dan bab empat disusun berdasarkan permasalahan dalam penulisan ini. Susunan demikian didasarkan atas pertimbangan bahwa jawaban terhadap permasalahan pertama dituangkan dalam bab dua yakni "Karakter Yuridis Paksaan Pemerintahan" yang menguraikan karakter hukum publik yang berintikan wewenang paksaan pemerintahan yang dilimpahkan kepada Pemerintah Daerah. Dalam bab ini juga diuraikan karakter reparatoir yang berintikan memperbaiki keadaan ilegal dan wewenang diskresi menjabarkan kebebasan Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota untuk mengambil keputusan. Bab ini menjadi landasan bagi pembahasan bab tiga dan empat karena wewenang menjadi dasar bagi kebebasan tindakan yang dilakukan oleh Peme-

¹⁸Bernard Arief Sidharta, *loc.cit.*

rintah Daerah sehubungan dengan prosedur dan juga menjadi dasar bagi partisipasi Desa Pakraman.

Dalam bab tiga yakni "Prosedur Penggunaan Wewenang Paksaan Pemerintahan" diuraikan tahapan-tahapan yang harus ditempuh dalam penggunaan wewenang ini. Prosedur yang diawali dengan perintah atau peringatan tertulis dan diikuti dengan keputusan untuk melaksanakan paksaan pemerintahan harus didasarkan pada wewenang yang sah. Penyimpangan terhadap wewenang ini menyebabkan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan menjadi tidak sah dan dapat dibatalkan oleh Peradilan Tata Usaha Negara.

Pembahasan dalam bab empat yakni "Partisipasi Desa Pakraman Dalam Penggunaan Wewenang Paksaan Pemerintahan", berintikan partisipasi yang harus dilandasi oleh wewenang dan prosedur. Untuk menghindari terjadinya tindakan sewenang-wenang maka partisipasi harus didasarkan pada aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis seperti peraturan-peraturan Desa.

Berdasarkan uraian-uraian dalam tiga bab isi yang pada intinya mengandung jawaban atas tiga permasalahan yang diketengahkan akan dibuat simpulan dalam bab lima sebagai bab terakhir dalam penulisan ini. Dalam bab ini juga diajukan tiga saran yang diharapkan berguna bagi pembentukan Peraturan Daerah pada masa yang akan datang.



BAB II

KARAKTER YURIDIS PAKSAAN PEMERINTAHAN

Karakter mengacu kepada ciri yang dimiliki oleh paksaan pemerintahan dan berdasarkan ciri ini paksaan pemerintahan dapat dibedakan dengan tindakan-tindakan lainnya yang dilakukan oleh Pemerintah. Pengkajian terhadap karakter yuridis paksaan pemerintahan sehubungan dengan ciri ini meliputi karakter hukum publik, karakter reparatoir dan karakter wewenang diskresi dari paksaan pemerintahan.

1. Karakter Hukum Publik Dari Paksaan Pemerintahan.

Dalam hukum publik, hubungan antara Pemerintah dengan warga masyarakat ditetapkan secara sepihak oleh Pemerintah. Bentuk hukum (*rechtseffiguur*) yang khas dari hukum publik adalah ketetapan yakni "suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak oleh badan pemerintah, dengan mana ditentukan akibat hukum dalam suatu kejadian tertentu".¹⁹ Sebagai contoh, Bupati Gianyar membuat ketetapan yang isinya memerintahkan pembongkaran terhadap bangunan pada daerah jalur hijau. Dalam hukum publik,

¹⁹ N.E.Algra, et al., *Mula Hukum : Beberapa bab mengenai hukum dan ilmu untuk pendidikan hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum*, cet.pertama, Binacipta, 1983, h. 165.

wewenang sangat diperlukan untuk keabsahan bagi pembuatan suatu ketetapan sebagai tindakan hukum yang sepihak. Dalam kaitannya dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan, maka aspek-aspek yang ditelaah dalam paragraf ini meliputi pertama : wewenang paksaan pemerintahan sebagai konsep hukum publik, kedua : paksaan pemerintahan diterapkan oleh organ pemerintahan dan ketiga : tujuan paksaan pemerintahan.

1.1. Wewenang Paksaan Pemerintahan Sebagai Konsep Hukum Publik.

Sebagai konsep hukum publik, wewenang paksaan pemerintahan terdiri atas tiga komponen yaitu :²⁰

- "- pengaruh
- dasar hukum
- konformitas hukum".

Pengaruh mengandung kekuatan yang dapat menyebabkan pihak lain untuk melakukan suatu tindakan. Pengaruh merupakan "bentuk lunak dari kekuasaan",²¹ sedangkan kekuasaan biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa "ada satu pihak yang memerintah dan ada pihak yang

²⁰Philipus M.Hadjon II, *loc.cit.*

²¹Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, cet. kedua puluh satu, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, h. 37.

diperintah (the ruler and the ruled)".²² Menurut Miriam

Budiardjo, kekuasaan merupakan :

Kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah-lakunya seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu.²³

Berdasarkan pengertian ini dapat terjadi, kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum dan kekuasaan yang berkaitan dengan hukum. Kekuasaan yang tidak berkaitan dengan hukum oleh Henc Van Maarseven disebut "sebagai blote macht".²⁴

Kekuasaan yang berkaitan dengan hukum, oleh Max Weber disebut sebagai wewenang rasional atau legal yakni wewenang yang berdasarkan suatu sistem hukum yang berlaku dalam masyarakat. Sistem hukum ini dipahami sebagai "kaidah-kaidah yang telah diakui serta dipatuhi oleh masyarakat, dan bahkan yang diperkuat oleh negara".²⁵ Dalam hukum tata negara, "wewenang (bevoegdheid) dides-

²²*Ibid.*, h. 35-36.

²³*Ibid.*, h. 35.

²⁴Suwoto, *Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-segi Teoritik dan Yuridik Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Disertasi, Fakultas Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1990 (selanjutnya dieingkat Suwoto I), h. 30.

²⁵A.Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum Dan Moral, Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, cet. pertama, Kanisius, Yogyakarta, 1990, h. 52.

kripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kekuasaan".²⁶ Kekuasaan mempunyai makna yang sama dengan wewenang karena kekuasaan yang dimiliki oleh organ pemerintahan adalah kekuasaan formal. Dalam hukum administrasi penyerahan kekuasaan didasarkan pada peraturan perundang-undangan baik melalui atribusi maupun delegasi. Sebagai contoh, kekuasaan yang diperoleh berdasarkan atribusi adalah kekuasaan Presiden sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-undang Dasar 1945. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-undang Dasar 1945". Kekuasaan yang diperoleh melalui delegasi misalnya berdasarkan Pasal 3 ayat (5) angka 20 Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah Dan Kewenangan Propinsi Sebagai Daerah Otonom, kepada Propinsi diserahkan urusan pemerintahan. Berdasarkan pasal ini, kepada Pemerintah Propinsi diserahkan kewenangan berupa "penetapan peraturan daerah untuk mendukung pemerintahan Propinsi sebagai daerah otonom". Oleh karena pengaruh sebagai salah satu komponen wewenang maka pengaruh juga

²⁶ Philipus M. Hadjon II, *loc.cit.*

bersumber pada peraturan perundang-undangan sehingga yang ada hanyalah ketaatan dan kepatuhan dari warga masyarakat kepada Pemerintah. Berdasarkan pengaruh ini, Pemerintah Daerah melakukan pengendalian agar setiap orang mentaati Peraturan Daerah. Peraturan ini "dapat disertai dengan paksaan dan apabila perlu dengan tindakan kepolisian yang disebut paksaan polisi atau *politie dwang*".²⁷ Sebagai bentuk lunak dari kekuasaan, maka penggunaan pengaruh lebih banyak mengacu pada pendekatan-pendekatan atau persuasif sehingga keserasian hubungan antara Pemerintah Daerah dengan warga masyarakat dapat dipertahankan.

Dasar hukum sebagai salah satu komponen wewenang paksaan pemerintahan dapat dilihat dari dua aspek. Pada satu sisi, memberikan keabsahan bagi tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yang sekaligus memberikan perlindungan hukum jika terjadi gugatan yang dilakukan oleh warga masyarakat. Searah dengan ini, salah satu inti hakekat hukum administrasi adalah "... dan juga melindungi administrasi negara itu sendiri".²⁸ Pada sisi

²⁷ Soehino, *Hukum Tata Negara, Teknik Perundang-undangan*, cet. kedua, Liberty, Yogyakarta, 1996, h. 133.

²⁸ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, cet. kedua, Alumni, Bandung, 1992 (selanjutnya disingkat Sjachran Basah I), h. 6.

lain, melalui dasar hukum ini dilakukan pembatasan terhadap wewenang yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah. Dasar hukum sebagai pembatasan terhadap penggunaan wewenang paksaan pemerintahan perlu ditentukan secara tegas sehingga "wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya".²⁹ Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah tidak mencantumkan secara tegas mengenai dasar hukum penggunaan wewenang paksaan pemerintahan namun, tersirat dalam Pasal 71 ayat (1) dan penjelasannya. Pasal ini menggunakan istilah paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeliharaan hukum dan istilah ini juga digunakan oleh Pasal 42 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Di Daerah, Lembaran Negara Tahun 1974 Nomor 38. Istilah paksaan penegakan hukum dapat mencakup paksaan menurut hukum administrasi yakni paksaan pemerintahan dan paksaan menurut hukum pidana. Untuk dapat mengetahui makna sesungguhnya yang terkandung dalam istilah ini, secara teoritik substansi paksaan penegakan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan penjelasannya dapat dikaji berdasarkan elemen-elemen

²⁹Philipus M.Hadjon II, *loc. cit.*

paksaan pemerintahan menurut J.B.J.M. ten Berge sebagai berikut :³⁰

- "- Sanksi yang bersifat perbaikan;
- Dipaksakan oleh organ pemerintahan;
- Tidak didahului oleh putusan pengadilan;
- Perlindungan hukum terakhir dari Pengadilan".

Penjelasan Pasal 71 ayat (1) menentukan bahwa paksaan penegakan hukum pada umumnya berwujud "mengambil atau meniadakan, mencegah, melakukan, atau memperbaiki segala sesuatu yang telah dibuat, diadakan, dijalankan, dialpakan, atau ditiadakan yang bertentangan dengan hukum". Dalam ketentuan ini tersirat elemen sanksi yang bersifat perbaikan karena tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota bersifat memulihkan pada keadaan semula.

Elemen dipaksakan oleh organ pemerintahan, tersirat pada kalimat "Paksaan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah untuk menegakkan hukum dengan undang-undang ini disebut 'paksaan penegakan hukum' atau paksaan pemeliharaan hukum". Jadi, yang melakukan paksaan adalah Pemerintah Daerah sebagai organ pemerintahan. Elemen ini

³⁰ J.B.J.M. ten Berge, *Course Book 1994, Recent developments in general administrative law in the Netherlands*, Utrecht, 1994 (selanjutnya disingkat J.B.J.M ten Berge I), h. 6.

juga tersirat pada ketentuan yang menyatakan bahwa "Paksaan itu harus didahului oleh suatu perintah tertulis oleh penguasa eksekutif kepada pelanggar", dan penguasa eksekutif ini merupakan organ pemerintahan.

Elemen tidak didahului oleh putusan pengadilan tersirat pada kalimat "Apabila pelanggar tidak mengindahkannya, diambil suatu tindakan paksaan" berarti tindakan paksa ini dapat dilakukan secara langsung tanpa adanya putusan pengadilan terlebih dahulu.

Penjelasan Pasal 71 ayat (1), juga mencantumkan sebagai berikut :

Pejabat yang menjalankan tindakan paksaan penegakan hukum terhadap pelanggar harus dengan tegas disertai tugas tersebut. Paksaan penegakan hukum itu hendaknya hanya dilakukan dalam hal yang sangat perlu saja dengan cara seimbang sesuai dengan berat pelanggaran, karena paksaan tersebut pada umumnya dapat menimbulkan kerugian atau penderitaan.

Dalam ketentuan ini terkandung elemen perlindungan hukum terakhir dari pengadilan karena dengan adanya penyerahan tugas secara tegas kepada Pejabat memberikan kepastian hukum bahwa Pejabat tersebut bertanggung gugat jika terjadi perbuatan melanggar hukum oleh penguasa. Warga masyarakat yang dirugikan oleh suatu tindakan paksa dapat menggugat pejabat tersebut di pengadilan yakni Pengadilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan uraian sebelumnya dapat dikatakan bahwa paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeliharaan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1) merupakan paksaan pemerintahan karena substansi dari paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeliharaan hukum sama dengan karakteristik paksaan pemerintahan sebagaimana dikemukakan oleh J.B.J.M. ten Berge.

Pembebanan biaya baik sebagian maupun seluruhnya kepada pelanggar dalam paksaan penegakan hukum, dapat ditafsirkan bahwa paksaan yang dimaksud oleh pembentuk undang-undang adalah paksaan pemerintahan karena pembebanan biaya paksaan kepada pelanggar merupakan salah satu ciri paksaan pemerintahan. Penafsiran sejarah hukum dapat dilakukan terhadap Pasal 71 ayat (1) dan penjelasannya dengan mengkaitkannya pada substansi *politie-dwang* sebagaimana diatur dalam Pasal 210 *Gemeentewet* (Nederland) tahun 1851 yakni :

"Dalam pelaksanaan Peraturan Daerah dari Dewan Perwakilan Rakyat Daerah itu termasuk wewenang untuk suruh mengambil, mencegah, mengerjakan, atau mengembalikan dalam keadaan semula sesuatu yang bertentangan dengan Peraturan Daerah itu, telah atau sedang diadakan, dibuat atau dirubah, diusahakan, dialpakan, dirusak atau diambil".³¹

Berdasarkan penafsiran ini, dapat dikatakan bahwa substansi paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeli-

³¹ Irawan Soejito, *op.cit.*, h. 64.

haraan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1) dan penjelasannya mempunyai makna yang sama dengan politiedwang. Konsep paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeliharaan hukum yang dimaksud oleh pembentuk Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, sesungguhnya sama dengan politiedwang yang selanjutnya berubah menjadi bestuursdwang atau paksaan pemerintahan.

Berdasarkan uraian sebelumnya, dapat dikatakan bahwa paksaan menurut hukum pidana tidak tercakup dalam paksaan penegakan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah karena paksaan ini dilaksanakan berdasarkan putusan Pengadilan. Paksaan menurut hukum pidana bermaksud untuk menimbulkan derita pada pelanggar dan tidak untuk memperbaiki keadaan semula seperti dikehendaki oleh paksaan penegakan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1) dan penjelasannya. Pembebanan biaya paksaan penegakan hukum baik sebagian maupun seluruhnya kepada pelanggar, tidak dikenal dalam hukum pidana tetapi hanya dikenal dalam hukum administrasi yakni paksaan pemerintahan. Oleh karena itu, maka Pasal 71 ayat (1) dan penjelasannya dapat dijadikan dasar hukum bagi pengaturan lebih lanjut mengenai penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dengan karakter sebagai

berikut :

1. Paksaan pemerintahan merupakan tindakan nyata yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah;
2. Paksaan pemerintahan merupakan sanksi yang bersifat perbaikan yakni memulihkan pada keadaan semula;
3. Pelaksanaan paksaan pemerintahan tidak memerlukan adanya putusan pengadilan terlebih dahulu karena paksaan ini ditujukan pada perbuatan pelanggar;
4. Perlindungan hukum terakhir bagi warga masyarakat yang menderita kerugian sebagai akibat dari pelaksanaan paksaan pemerintahan dapat dilakukan melalui peradilan yakni Peradilan Tata Usaha Negara
5. Biaya paksaan pemerintahan dapat dibebankan kepada pelanggar baik sebagian maupun seluruhnya.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan, wewenang paksaan pemerintahan selanjutnya diatur dalam Peraturan-peraturan Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota. Sebagai contoh, dalam Pasal 54 ayat (1) Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1977 Nomor 59, ditentukan bahwa Kepala Daerah Kabupaten/Kotamadya berwenang untuk memerintah membongkar :

- a. Bangun-bangunan yang dibangun tanpa izin;
- b. Bangun-bangunan atau sebagian bangunan yang pelaksa-

naan pembangunannya tidak sesuai dengan izin bangunan yang diberikan”.

Searah dengan ini, dalam Pasal 80 ayat (1) Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Izin Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 2001 Nomor 6 ditentukan bahwa Walikota mempunyai wewenang untuk membongkar :

- a. Bangun-bangunan yang dibangun tanpa izin;
- b. Bangun-bangunan atau sebagian bangunan yang pelaksanaan pembangunannya tidak sesuai dengan izin yang diberikan.

Dalam kaitannya dengan pelacuran, dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan ditentukan bahwa “Perusahaan/Badan Hukum yang menyediakan tempat usaha atau lingkungan tempat usahanya sebagai tempat perbuatan tuna susila dapat dicabut surat izin usahanya dan atau ditutup/disegel”.

Berdasarkan aturan hukum ini, Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat melakukan paksaan pemerintahan seperti pembongkaran terhadap bangunan-bangunan yang melanggar Peraturan Daerah. Pemerintah Daerah juga berwenang melakukan paksaan pemerintahan berupa penutupan atau penyegelan terhadap tempat usaha yang digunakan untuk perbuatan tuna susila.

Penggunaan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan penjelasannya sebagai peraturan dasar dalam penggunaan wewenang pak-

saan pemerintahan dapat dikatakan belum efektif atau belum berdaya guna. Aturan hukum ini belum dapat diterapkan dalam pembebanan biaya paksaan kepada pelanggar baik sebagian maupun seluruhnya karena belum adanya Peraturan Daerah yang mengaturnya. Oleh karena itu, biaya-biaya yang timbul dari penggunaan wewenang paksaan pemerintahan masih dibebankan pada Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kabupaten atau Kota.

Komponen konformitas hukum mengandung makna "adanya standard umum (semua jenis wewenang) dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu)".³² Standard umum meliputi setiap wewenang yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota. Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan merupakan standar khusus karena berkaitan dengan wewenang pemerintahan (*bestuursbevoegheid*) tertentu yakni melakukan tindakan-tindakan nyata dalam rangka menegakkan Peraturan Daerah. Sehubungan dengan standar khusus ini, maka paksaan pemerintahan mempunyai karakter khusus seperti penerapannya dapat dilakukan secara langsung oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota tanpa menunggu adanya putusan pengadilan terlebih dahulu.

³²Philipus M.Hadjon II, *op.cit.*, h. 2.

1. 2. Paksaan Pemerintahan Diterapkan Oleh Organ Pemerintahan.

Penerapan paksaan pemerintahan tidak melalui proses peradilan karena merupakan wewenang eksekutif sebagai organ pemerintahan. Searah dengan ini, Pasal 1 : 1 Undang-undang Hukum Administrasi Umum Belanda menentukan bahwa organ pemerintahan adalah :

- "a. suatu organ dari suatu badan hukum yang diadakan berdasarkan hukum publik, atau
- b. suatu badan pemerintahan lain yang mempunyai kekuasaan publik.³³

Pemerintah Daerah merupakan organ pemerintahan karena diadakan berdasarkan hukum publik dan keberadaannya adalah untuk melaksanakan urusan pemerintahan yang juga didasarkan pada hukum publik. Sebagai contoh, Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar dibentuk berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1992 tentang Pembentukan Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar, Lembaran Negara Tahun 1992 Nomor 9. Urusan-urusan pemerintahan yang dilaksanakan berdasarkan Pasal 11 Undang-

³³J.B.J.M.ten Berge, *Bescherming tegen de overheid : Stand van zaken na invoering van de Algemene wet bestuursrecht*, derde druk, van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht, Den Haag, 1995 (selanjutnya disingkat J.B.J.M. ten Berge II), h. 81.

undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah adalah :

- (1) Kewenangan Daerah Kabupaten dan Daerah Kota mencakup semua kewenangan pemerintahan selain kewenangan yang dikecualikan dalam Pasal 7 dan yang diatur dalam Pasal 9.
- (2) Bidang pemerintahan yang wajib dilaksanakan oleh Daerah Kabupaten dan Daerah Kota meliputi pekerjaan umum, kesehatan, pendidikan dan kebudayaan, pertanian, perhubungan, industri dan perdagangan, penanaman modal, lingkungan hidup, pertanahan, koperasi, dan tenaga kerja.

Berdasarkan kewenangan yang dimiliki, Pemerintah Daerah dapat membentuk hukum positif berupa peraturan-peraturan Daerah dan juga dapat mempertahankannya melalui sanksi administratif yang salah satu diantaranya adalah paksaan pemerintahan.

Berdasarkan Penjelasan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, organ pemerintahan yang berwenang menerapkan paksaan pemerintahan adalah Pemerintah Daerah. Sehubungan dengan ini, dalam Pasal 14 ayat (2) Undang-undang ini ditentukan bahwa "Pemerintah Daerah terdiri atas Kepala Daerah beserta perangkat Daerah lainnya". Aturan hukum ini menimbulkan kekaburan karena seolah-olah semua aparat Pemerintah Daerah berwenang untuk menerapkan paksaan pemerintahan padahal wewenang ini dalam kenyataannya ada pada Kepala Daerah. Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan berkaitan dengan salah satu kewa-

jibannya berdasarkan Pasal 43 Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yakni "menegakkan seluruh peraturan perundang-undangan". Wewenang ini dilaksanakan oleh Bupati atau Walikota, karena dalam Pasal 32 Undang-undang ini ditentukan bahwa :

- "(1) Kepala Daerah Kabupaten disebut Bupati;
- (2) Kepala Daerah Kota disebut Walikota".

Berdasarkan pasal ini, maka yang bertanggung gugat jika terjadi tindakan melanggar hukum oleh Penguasa adalah Bupati atau Walikota meskipun dalam Pasal 47 undang-undang ini ditentukan bahwa "Kepala Daerah mewakili Daerahnya di dalam dan di luar pengadilan dan dapat menunjuk kuasa untuk mewakilinya".

Penyerahan wewenang kepada Pemerintah Daerah dilakukan karena dalam penyelenggaraan pemerintahan Daerah diterapkan asas desentralisasi. Berdasarkan Pasal 1 huruf e Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, desentralisasi adalah "penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada Daerah Otonom dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia". Berdasarkan asas ini, juga dilakukan penyerahan wewenang paksaan pemerintahan kepada Pemerintah Daerah dengan suatu keyakinan bahwa "suatu urusan pemerintahan lebih baik dan lebih berhasil kalau diurus dan diatur

oleh satuan pemerintahan tertentu dan begitu pula sebaliknya".³⁴ Searah dengan ini, salah satu tujuan desentralisasi adalah :

Untuk mempertinggi efektifitas dan efisiensi dalam pengurusan kepentingan daerah. Sudah barang tentu masyarakat daerahlah yang lebih mengetahui kepentingan dan aspirasi mereka, dan mengurus kepentingannya secara efektif dan efisien. Di dalam hal ini pemerintah pusat cukup memberi³⁵ dorongan, bimbingan dan bantuan dimana diperlukan.

Kelemahan penerapan desentralisasi khususnya desentralisasi teritorial adalah "dapat mendorong timbulnya apa yang disebut Daerahisme atau propinsialisme".³⁶ Dalam pelaksanaan Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, kelemahan ini perlu dicermati karena dewasa ini timbul kecenderungan sulitnya koordinasi antara Pemerintah Propinsi dengan Pemerintah Kabupaten dan Kota. Berdasarkan berbagai kenyataan yang berkembang, otonomi lebih dimaknai "sebagai kedaulatan pemerintahan daerah, dan bukan dalam arti peningkatan

³⁴ B. Hestu Cipto Handoyo, *Otonomi Daerah, Titik Berat Otonomi dan Urusan Rumah Tangga Daerah, Pokok-pokok Pikiran Menuju Reformasi Hukum Di Bidang Pemerintahan Daerah*, cet. pertama, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta, 1998, h. 22.

³⁵ Joko Widodo, *Good Governance : Telaah dari Dimensi Akuntabilitas dan Kontrol Birokrasi Pada Era Desentralisasi dan Otonomi Daerah*, Insan Cendekia, Surabaya, 2001, h. 45-46.

³⁶ Josef Riwu Kaho, *Analisa Hubungan Pemerintah Pusat Dan Daerah Di Indonesia*, cet. kedua, Rineka Cipta, Jakarta, 1990, h. 13.

pelayanan pada rakyat', melalui upaya perluasan mekanisme kontrol dan pembukaan ruang saluran aspirasi rakyat".³⁷ Kelemahan ini perlu dicegah karena dapat mengurangi kualitas pelayanan terhadap masyarakat sehingga menyimpang dari dasar filosofis penyelenggaraan pemerintahan Daerah.

Penyerahan wewenang dalam kaitannya dengan negara kesatuan menunjukkan bahwa kebebasan yang diperoleh Pemerintah Daerah melalui desentralisasi harus tetap menjaga keserasian hubungan antara Pemerintah Pusat dengan Pemerintah Daerah. Acuan ini didasarkan pada asumsi bahwa :

Seluruh Daerah di Indonesia yang mempunyai hak otonom adalah bagian yang terikat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Karenanya hubungan antara Pusat dan Daerah akan tetap selalu ada. Mekanisme Pemerintahan hanya akan dapat berjalan dengan baik bilamana hubungan tersebut bersifat serasi.³⁸

Keleluasaan atau kebebasan yang diberikan kepada Pemerintah Daerah, bukanlah berarti ketidaktergantungan dalam segala hal (*absolute onafhankelijkheid*) kepada Pemerintah Pusat. Ketergantungan Pemerintah Daerah

³⁷Tim Lapera, *Otonomi Pemberian Negara, Kajian Kritis Atas Kebijakan Otonomi Daerah*, cet. kedua, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001, h. 149.

³⁸Abdurrahman, *Beberapa Pemikiran Tentang Otonomi Daerah*, cet. pertama, PT. Media Sarana Press, Jakarta, 1987, h. 21.

kepada Pemerintah Pusat disebabkan "Daerah dan pemerintahannya adalah bagian dari teritorir dan pemerintahan nasional; pemerintah pusat senantiasa berhak membatasi keleluasaan itu sebagai unsur negara kesatuan".³⁹ Sehubungan dengan ini, Oppenheim mengemukakan bahwa :

Apabila Daerah Otonom itu keluar dari batas kewenangan yang telah diberikan kepadanya atau apa yang ditentukan oleh Pemerintah Pusat melalui peraturan perundang-undangan yang telah ditetapkan (termuat dalam undang-undang pembentukan Daerah Otonom yang bersangkutan dan peraturan perundang-undangan lainnya), maka Daerah Otonom (Pemerintah Daerah) itu dapat dikejar terus oleh Pemerintah Pusat (Negara) sebagai kekuasaan yang lebih tinggi martabatnya itu.⁴⁰

Berdasarkan uraian sebelumnya dapat dikatakan bahwa penyerahan wewenang kepada Pemerintah Daerah, tidak boleh membahayakan keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar 1945. Penyerahan wewenang ini tidak dapat diartikan sebagai "kebebasan absolut dari satu daerah, melainkan tetap berdiri di atas skema negara kesatuan dan eksistensi daerah yang lain".⁴¹

³⁹ Syahda Guruh I.S., et al., editor Jazim Jamidi, *Otonomi Yang Luas Dan Mandiri Menuju Indonesia Baru*, cet. pertama, Tarsito, Bandung, 1999, h. 24.

⁴⁰ Jimmi Mohamad Ibrahim, *op.cit.*, h. 52.

⁴¹ I. Widarta, *Cara Mudah Memahami Otonomi Daerah*, cet. pertama, Laperia Pustaka Utama, Yogyakarta, 2001, h. 7.

Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan yang diserahkan kepada Pemerintah Daerah melalui undang-undang, harus dilakukan dengan hati-hati agar jangan sampai menimbulkan ketidakstabilan dalam masyarakat. Dalam penggunaan wewenang ini, Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota mengikutsertakan Dinas-dinas Daerah dan Tim Yustisi. Berdasarkan Pasal 62 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, Dinas Daerah adalah "unsur pelaksana Pemerintah Daerah". Dinas ini dipimpin oleh seorang Kepala yang dalam melaksanakan tugasnya bertanggung jawab kepada Bupati atau Walikota. Dinas ini mempunyai tugas "melaksanakan kewenangan otonomi Daerah Kabupaten/Kota dalam rangka pelaksanaan tugas desentralisasi".⁴²

Tim Yustisi merupakan tim yang dibentuk berdasarkan keputusan Bupati atau Walikota dengan tugas melakukan tindakan-tindakan yang berkaitan dengan penegakan Peraturan Daerah termasuk paksaan pemerintahan. Dalam melaksanakan tugasnya, tim ini bertanggung jawab kepada Bupati atau Walikota. Keanggotaan tim ini, antara kabupaten yang satu dengan lainnya menunjukkan perbedaan

⁴²Deddy Supriady Bratakusumah, dan Dadang Solihin, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, cet. pertama, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, h. 161.

sesuai dengan kepentingan Daerahnya masing-masing. Sebagai contoh, dalam Keputusan Bupati Kepala Daerah Tingkat II Gianyar Nomor 346 Tahun 1999 tentang Pembentukan Tim Operasi Yustisi Pemerintah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar, ditentukan bahwa keanggotaan Tim Yustisi sebagai berikut :

1. Hakim pada Pengadilan Negeri Gianyar;
2. Jaksa pada Kejaksaan Negeri Gianyar;
3. Unsur Kodim 1616 Gianyar;
4. Unsur Polres Gianyar;
5. Penyidik Pegawai Negeri Sipil;
6. Unsur Satuan Polisi Pamong Praja;
7. Unsur Instansi terkait;
8. Kasubag Dokumentasi Hukum pada Bagian Hukum Set-wilda Tingkat II Gianyar;

Keanggotaan Tim Yustisi Pemerintah Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar berbeda dengan Tim Yustisi Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar. Pemerintah Kotamadya melibatkan lebih banyak organ-organ pemerintahan menjadi anggota tim dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Berdasarkan Surat Keputusan Walikota-madya Kepala Daerah Tingkat II Denpasar Nomor 188.45/80/Hk/1999 tentang Pembentukan Tim Yustisi Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar, keanggotaan Tim Yustisi sebagai berikut :

1. Hakim yang ditugaskan oleh Pengadilan Negeri Denpasar;
2. Jaksa yang ditugaskan oleh Kejaksaan Negeri Denpasar;
3. Unsur Polres Badung;
4. Unsur Kodim 1611/G Badung;
5. Unsur Den. Pom IX/3 Denpasar;

6. Unsur Bappeda Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
7. Unsur Koordinator Dep. Perindustrian dan Perdagangan Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
8. Unsur Dinas Pendapatan Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
9. Unsur Dinas Kebersihan dan Pertamanan Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
10. Unsur Dinas Pekerjaan Umum Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
11. Unsur Dinas Tata Kota Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
12. Unsur Dinas Pariwisata Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
13. Unsur Dinas Ketentraman dan Ketertiban Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
14. Unsur Kantor Sospol Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
15. Unsur Bagian Tata Pemerintahan Setwilda Tingkat II Denpasar;
16. Unsur Bagian Penyusunan Program Setwilda Tingkat II Denpasar;
17. Unsur Bagian Perkotaan Setwilda Tingkat II Denpasar;
18. Unsur Bagian Hukum Setwilda Tingkat II Denpasar;
19. Unsur Bagian Hubungan Masyarakat Setwilda Tingkat II Denpasar;
20. Unsur Bagian Perekonomian Setwilda Tingkat II Denpasar;
21. Penyidik Pegawai Negeri Sipil pada Pemerintah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
22. Unsur Sat. Pol. P. P. Dinas Ketentraman dan Ketertiban Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar;
23. Unsur Instansi terkait lainnya.

Keikutsertaan aparat Kepolisian, Komando Distrik Militer (Kodim) dan Detasemen Polisi Militer (Den Pom) di Kota Denpasar sebagai Tim Yustisi perlu dilakukan pengkajian. Dalam sejarah pelaksanaan paksaan pemerintahan, terjadi perubahan konsep *politiedwang* menjadi *bestuursdwang* adalah justeru untuk menghilangkan kesan kekerasan yang disebabkan oleh penggunaan kata *politie*

dalam politiedwang. Oleh karena itu, organ-organ pemerintahan ini sebaiknya tidak diikutsertakan dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan kecuali ada ancaman sehingga bantuannya benar-benar diperlukan. Penggunaan wewenang paksaan yang mengikutsertakan banyaknya organ pemerintahan menyebabkan penggunaan wewenang ini menjadi tidak efisien atau tidak sesuai dengan asas instrumental karena memerlukan banyak tenaga, waktu dan biaya.

Peranan Satuan Polisi Pamong Praja sepatutnya diperhatikan karena berdasarkan Pasal 120 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, salah satu tugasnya adalah "menegakkan Peraturan Daerah". Wewenang Satuan Polisi Pamong Praja juga ditentukan dalam Instruksi Menteri Dalam Negeri Nomor 33 Tahun 1990 tentang Pembinaan dan Penataan Satuan Polisi Pamong Praja. Wewenang tersebut adalah "melakukan tindakan penertiban terhadap perbuatan-perbuatan warga masyarakat yang tidak melaksanakan ketentuan dalam Peraturan Daerah dan Keputusan Kepala Daerah".

Dalam sejarahnya, pembentukan Satuan Polisi Pamong Praja diawali dengan salah satu wewenang, tugas dan kewajiban Kepala Wilayah untuk membina ketentraman dan ketertiban di wilayahnya sesuai dengan kebijaksanaan Pemerintah. Pembinaan ketentraman dan ketertiban ini

merupakan tugas utama dari Polisi Republik Indonesia (Polri) sebagai pelaksana. Dalam hubungan tugas ini, Kepala Wilayah tidak bisa memerintah langsung aparat kepolisian karena antara kedua organ pemerintahan ini tidak terdapat hubungan hirarkhis. Kondisi demikian ini diatasi dengan membentuk Satuan Polisi Pamong Praja yang pada dasarnya bermaksud :

Untuk mengatasi celah keorganisasian antara kepala wilayah dan kepala Polri setempat. Kebutuhan kepala wilayah akan alat pelaksana, yang dapat digerakkan secara langsung tidak dapat dihindari, sesuai dengan tanggung jawabnya. Kondisi demikian mendesak pemerintah pusat untuk membentuk satuan tersebut, yang langsung berada di bawah kepala wilayah.⁴³

Pembentukan Satuan Polisi Pamong Praja untuk pertama kalinya didasarkan pada Pasal 86 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Di Daerah. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Untuk membantu Kepala Wilayah dalam menyelenggarakan pemerintahan umum diadakan satuan Polisi Pamong Praja". Berdasarkan pasal ini, tugas Satuan Polisi Pamong Praja adalah membantu Kepala Daerah dalam kedudukannya sebagai Kepala Wilayah. Dalam Pasal 120 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, statusnya berubah menjadi perangkat Pemerintah Daerah.

⁴³Djenal Hoesen Koesoemahatmadja, *Perkembangan Fungsi Dan Struktur Pamong Praja Ditinjau Dari Segi Sejarah*, Alumni, Bandung, 1978, h. 193.

Satuan Polisi ini juga mempunyai tugas membantu Kepala Daerah "untuk menegakkan Peraturan Daerah".

Dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan, terjadi pelimpahan wewenang kepada Dinas melalui Peraturan Daerah dan kepada Tim Yustisi berdasarkan Keputusan Bupati atau Walikota sebagaimana telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Pelimpahan wewenang seperti ini dapat dikaji berdasarkan cara memperoleh wewenang yang pada umumnya dibedakan menjadi atribusi dan delegasi serta dalam praktek terdapat juga pelaksanaan wewenang berdasarkan mandat. H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt dalam kaitannya dengan atribusi mengemukakan bahwa :

Cara yang biasa, suatu organ pemerintahan dilengkapi dengan suatu wewenang pemerintahan melalui atribusi. Pembentuk undang-undang menciptakan suatu wewenang baru dan memberikannya kepada suatu (organ yang sudah ada atau yang dibentuk pada kesempatan itu) organ penguasa.⁴⁴

Secara prinsip pada atribusi terjadi pembentukan wewenang baru berdasarkan peraturan perundang-undangan. Legislatur yang berwenang untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan dibedakan antara :⁴⁵

- a. yang berkedudukan sebagai original legislator : di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk Konstitusi (Konstituante) dan DPR bersama-sama Pemerintah sebagai yang mela-

⁴⁴H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, zesde druk, Vuga, 1968, h. 57.

⁴⁵Indroharto I, *op. cit.*, h. 91.

- hirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemda yang melahirkan Perda; dan
- b. yang bertindak sebagai *delegated legislator* : seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan suatu Peraturan Pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan TUN tertentu.

Sehubungan dengan delegasi, H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt mengemukakan bahwa "pada delegasi wewenang pemerintahan terjadi penyerahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya".⁴⁶ Penyerahan wewenang pemerintahan ini dilakukan oleh organ pemerintahan yang terlebih dahulu telah menerima wewenang berdasarkan atribusi. Pemberi wewenang "tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang pada asas *contrarius actus*".⁴⁷ Makna dari asas ini adalah "ketentuan-ketentuan prosedural yang berlaku pada waktu mengeluarkan penetapan semula juga harus diberlakukan pada prosedur pencabutan dan perubahannya".⁴⁸ Penyerahan wewenang berdasarkan delegasi memerlukan lima syarat

⁴⁶H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Op.cit.*, h. 60.

⁴⁷Philipus M.Hadjon IV, *op.cit.*, h. 8.

⁴⁸R.Soegijatno Tjakranegara, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, cet.pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1994, h. 114.

sebagai berikut :⁴⁹

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawain tidak diperkenankan adanya delegasi.
- d. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. Peraturan kebijakan (beleidsregel), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Pelaksanaan tugas pemerintahan berdasarkan mandat sudah biasa dilakukan demi lancarnya penyelenggaraan pemerintahan Daerah. Sehubungan dengan mandat ini, H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt mengemukakan bahwa "pada mandat tidak ada pergeseran wewenang dalam arti yuridis".⁵⁰ Organ pemerintahan yang menerima wewenang bertindak atas nama organ pemerintahan yang memberi wewenang. Unsur-unsur mandat dapat diuraikan sebagai

⁴⁹Philipus M.Hadjon II, *op.cit.*, h. 5.

⁵⁰H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt, *op.cit.*, h. 66.

berikut :⁵¹

1. Pemberian kuasa hanya dapat diberikan oleh badan yang berwenang, yaitu badan yang memperoleh kekuasaan secara atribusi (*geattribueerde*) atau oleh pemegang delegasi (*gedelegeerde*).
2. Pemberian kuasa tidak membawa konsekuensi bagi penerima kuasa (*gemandateerde*) untuk bertanggung jawab kepada pihak ketiga, namun dapat diwajibkan memberikan laporan atas pelaksanaan kekuasaan kepada pemberi kuasa. Tanggung jawab kepada pihak ketiga dalam kaitannya dengan tugas mandataris tetap berada pada pemberi kuasa (*mandant*).
3. Konsekuensi teknis administratifnya, adalah bahwa seorang pemegang kuasa harus bertindak atas nama pemberi kuasa (*mandant*). Sedang seorang pemegang delegasi dan pemegang atribusi dapat bertindak mandiri.
4. Penerima kuasa dapat melimpahkan kuasa kepada pihak ketiga hanya atas ijin dari pemberi kuasa. Ijin secara tegas pada pemberian *sub-mandaat* diperlukan karena pelimpahan kuasa pada hakikatnya hanya sekedar pemberian hak untuk melakukan sebagian atau seluruh kekuasaan tanpa mengalihkan tanggung jawab.

Berdasarkan uraian sebelumnya, maka pelimpahan wewenang paksaan pemerintahan oleh Bupati atau Walikota kepada Dinas Pekerjaan Umum, Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Tim Yustisi merupakan mandat karena pada pelimpahan wewenang ini tidak terjadi pembentukan wewenang baru meskipun didasarkan pada Peraturan Daerah dan Keputusan Bupati atau Walikota. Pelimpahan wewenang ini tidak menyebabkan terjadinya pergeseran tanggung

⁵¹ Suwoto, *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, cet. pertama, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997 (selanjutnya disingkat Suwoto II), h. 47.

jawab dan tanggung gugat karena antara Bupati atau Walikota dengan Dinas-dinas dan Tim Yustisi terdapat hubungan hirarkhis. Dalam pelimpahan wewenang berdasarkan mandat sesungguhnya "tidak perlu ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang melandasinya karena mandat merupakan hal rutin dalam hubungan intern-hirarkhis organisasi pemerintahan".⁵² Mandat yang dilandasi oleh peraturan perundang-undangan seperti Peraturan Daerah dan Keputusan Bupati atau Walikota, dalam praktek dapat ditafsirkan sebagai delegasi. Penafsiran secara keliru ini dapat mengakibatkan terjadinya keputusan tata usaha negara yang dibuat secara mandiri oleh organ pemerintahan yang menerima wewenang paksaan pemerintahan. Keputusan seperti ini dapat menyesatkan warga masyarakat karena dibuat tanpa dasar wewenang yang sah.

1.3. Tujuan Paksaan Pemerintahan.

Tujuan merupakan keadaan akhir terhadap mana suatu kegiatan diarahkan maksudnya keadaan ini menjadi sasaran terakhir bagi setiap kegiatan. Dalam kaitannya dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan maka tujuan dimaksudkan sebagai suatu keadaan akhir yang menjadi

⁵²Philipus M.Hadjon II, *op.cit.*, h. 7.

sasaran atau ingin dicapai oleh tindakan-tindakan yang dilakukan Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota. Tujuan paksaan pemerintahan ini harus dipahami dengan baik oleh aparat Pemerintah Daerah karena menurut Don Los Mc. Gregor, tujuan yang efektif memberikan "tongkat pengukur yang obyektif untuk mengukur, membanding dan menilai pelaksanaan".⁵³ Jadi, berdasarkan tujuan dapat dilakukan penilaian terhadap keberhasilan dari penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Menurut J.B.J.M. ten Berge, tujuan paksaan pemerintahan sebagai berikut :⁵⁴

- pencegahan terhadap berlanjutnya suatu tindakan yang dilarang;
- perbaikan terhadap suatu keadaan yang melanggar hukum;
- pemaksaan terhadap melaksanakan kewajiban denda yang telah ditetapkan oleh suatu keputusan Pemerintah atau persyaratan-persyaratan yang berhubungan dengan perizinan;
- pencegahan terhadap preseden yang tidak diinginkan;

Secara normatif, penggunaan wewenang paksaan pemerintahan berkaitan dengan perbuatan yang dilarang oleh Peraturan Daerah dan pemenuhan kewajiban menurut Peraturan Daerah. Wewenang paksaan pemerintahan mengenai perbuatan yang dilarang oleh Peraturan Daerah, digunakan tanpa mempertimbangkan kepentingan untuk melegalisasi

⁵³ Sundareso, *Organisasi Dan Metode*, cet. pertama, Karunika, Jakarta, 1988, h. 2.6.

⁵⁴ J.B.J.M. ten Berge I, *loc.cit.*

perbuatan tersebut. Sebagai contoh, Pasal 4 ayat (1) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jember Nomor 27 Tahun 1997 tentang Penetapan Jalur Hijau Dalam Wilayah Kabupaten Daerah Tingkat II Jember, Lembaran Daerah Tahun 1998 Nomor 37. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

Di Daerah-daerah/Wilayah lingkungan yang ditetapkan sebagai Jalur Hijau dimaksudkan Pasal 2 Peraturan Daerah ini dilarang mendirikan Bangunan-bangunan baru dengan tujuan apapun, kecuali Bangunan-bangunan terbuka untuk pelayanan terhadap masyarakat luas yang terlebih dahulu harus mendapat izin Bupati Kepala Daerah.

Berdasarkan aturan hukum ini, wewenang paksaan pemerintahan dapat digunakan secara langsung tanpa mempertimbangkan kepentingan untuk melegalisasi keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah. Norma larangan ini, menunjukkan bahwa "tingkah laku mana yang pada umumnya tidak diperbolehkan".⁵⁵ Pelanggaran terhadap daerah jalur hijau dikenakan sanksi paksaan pemerintahan berdasarkan Pasal 5 ayat (3) Peraturan Daerah ini yakni "Apabila telah terjadi pelanggaran maka bangunan harus dibongkar oleh pelanggar tanpa kewajiban Pemerintah Daerah untuk mengganti rugi". Pembongkaran ini bertujuan untuk mencegah berlanjutnya suatu tindakan yang dilarang oleh

⁵⁵ N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, disunting oleh Philipus M. Hadjon, cet. pertama, Yuridika, Surabaya, 1993, h. 6.

Peraturan Daerah dan melakukan pencegahan terhadap meluarnya preseden yang tidak diinginkan.

Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dalam pemenuhan kewajiban menurut Peraturan Daerah, dapat mempertimbangkan kepentingan lain untuk melakukan legalisasi terhadap keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah itu sendiri. Tujuannya adalah melakukan perbaikan terhadap suatu keadaan yang melanggar hukum. Dalam rangka legalisasi, pelanggar melakukan pemenuhan kewajiban sebagaimana diatur dalam Peraturan Daerah untuk memulihkan keadaan semula agar sesuai dengan norma-norma hukum administrasi. Sebagai contoh, Pasal 25 Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangun-bangunan, Lembaran Daerah Propinsi Bali Tahun 1977 Nomor 58. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

Penghentian Sementara Pekerjaan.

1. Kepala Bagian Teknik dan/atau Kepala Pengawas Bangunan atas nama Kepala Daerah Kabupaten/Kotamadya dapat mengeluarkan Surat Perintah penghentian sementara pekerjaan mendirikan sesuatu bangun-bangunan, atau sebagian daripadanya untuk sementara waktu, jika :
 - a. Pelaksanaan pendirian bangun-bangunan itu menyimpang dari izin telah diberikan serta syarat-syarat yang ditentukan;
 - b. Pemegang izin bangun-bangunan tidak memenuhi peringatan untuk mengerjakan segala sesuatu yang masih dipandang perlu, dalam jangka waktu yang telah ditentukan;
2. Surat Perintah penghentian sementara pekerjaan sebagai yang dimaksud dalam ayat (1), dapat dicabut kembali setelah pemegang izin bangun-bangunan dapat menghilangkan hal-hal yang menga-

kibatkan dikeluarkannya Surat Perintah penghentian sementara pekerjaan tersebut.

Berdasarkan pasal ini, Kepala Bagian Teknik atau Kepala Pengawas Bangunan dapat mengeluarkan keputusan tata usaha negara berupa surat perintah penghentian sementara pekerjaan jika terjadi pelanggaran terhadap persyaratan perizinan atau pelanggar tidak memenuhi peringatan yang diberikan kepadanya. Surat perintah ini haruslah dibuat atas nama Bupati atau Walikota karena pejabat inilah yang bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh surat perintah tersebut.

Surat perintah penghentian sementara pekerjaan ini dapat dicabut jika pelanggar telah memenuhi persyaratan perizinan atau memenuhi kewajiban sebagaimana ditentukan dalam Peraturan Daerah. Jadi, tujuan paksaan pemerintahan adalah untuk memperbaiki keadaan yang melanggar hukum agar keadaan tersebut menjadi sesuai dengan Peraturan Daerah.

Pelanggaran terhadap Peraturan Daerah dewasa ini, banyak disebabkan oleh preseden yang tidak diinginkan sehingga alasan-alasan yang dikemukakan oleh pelanggar mengacu kepada pelanggaran yang telah terjadi sebelumnya. Meluasnya preseden yang tidak diinginkan ini disebabkan oleh lemahnya pengawasan yang dilakukan oleh Aparat Pemerintah Daerah. Cara yang relevan untuk menga-

tasinya adalah dengan melakukan pengawasan sedini mungkin. Pengawasan ini dapat didasarkan pada Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 116 Tahun 1981 tentang Pedoman Pengawasan Umum di Lingkungan Departemen Dalam Negeri yakni :

- a. Pengawasan tidak mencari-cari kesalahan, yaitu tidak mengutamakan mencari siapa yang salah, tetapi apabila ditemukan kesalahan, penyimpangan dan hambatan supaya dilaporkan sebab-sebab dan bagaimana terjadinya serta menemukan cara bagaimana memperbaikinya.
- b. Pengawasan merupakan proses yang berlanjut, yaitu dilaksanakan terus menerus, sehingga dapat memperoleh hasil pengawasan yang berkesinambungan.
- c. Pengawasan harus menjamin adanya kemungkinan pengambilan koreksi yang cepat dan tepat terhadap penyimpangan dan penyelewengan yang ditemukan, untuk mencegah berlanjutnya kesalahan dan/atau penyimpangan.
- d. Pengawasan bersifat mendidik dan dinamis, yaitu dapat menimbulkan kegairahan untuk memperbaiki, mengurangi atau meniadakan penyimpangan di samping menjadi pendorong dan perangsang untuk menertibkan dan menyempurnakan kondisi obyek pengawasan.

Sehubungan dengan pengawasan ini, maka berdasarkan Pasal 38 Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Izin Bangun-bangunan, Petugas Dinas Tata Kota dan Bangunan mempunyai wewenang sebagai berikut :

- a. Memasuki dan memeriksa tempat pelaksanaan pekerjaan mendirikan bangunan setiap saat pada jam kerja;
- b. Memeriksa apakah bahan bangunan yang digunakan sesuai dengan RKS dan peraturan yang berlaku atau standar yang berlaku;
- c. Memerintahkan menyingkirkan bahan bangunan yang ditolak setelah pemeriksaan, demikian pula alat-alat yang dianggap berbahaya serta merugikan kesehatan/keselamatan untuk pekerjaan tersebut.

d. Memeriksa apakah pelaksanaan pembangunan sudah sesuai dengan IMB.

Berdasarkan wewenang ini, Petugas Dinas Tata Kota dan Bangunan dapat melakukan pengawasan pada saat dimulainya suatu kegiatan. Pengawasan demikian ini dapat membantu tercapainya tujuan paksaan pemerintahan seperti pencegahan terhadap berlanjutnya suatu tindakan yang dilarang dan pencegahan terhadap meluasnya preseden yang tidak diinginkan.

Sehubungan dengan tujuan ini, maka penggunaan wewenang paksaan pemerintahan sebaiknya memperhatikan asas instrumental sehingga "asas efektifitas dan efisiensi dalam pelaksanaan pemerintahan selayaknya mendapat perhatian yang memadai (*doeltreffenheid* dan *doelmatigheid*)".⁵⁶ Konsep efektif sering digunakan secara bersamaan dengan efisiensi. Efektif mengandung arti "terjadinya suatu efek atau akibat yang dikehendaki".⁵⁷ Jadi, tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sehubungan dengan paksaan pemerintahan dikatakan efektif jika tujuannya telah diwujudkan secara nyata. Sebagai contoh, tindakan pembongkaran

⁵⁶ Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-En Rechtmatig Bestuur)*, Surabaya, 1992 (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon VI), h. 4.

⁵⁷ Sundarso, *op. cit.*, h. 9.6.

terhadap bangunan yang melanggar jalur hijau. Pada efisiensi akan terjadi perbandingan antara hasil nyata dan pengorbanan yang meliputi pikiran, tenaga, waktu, ruang dan benda termasuk uang. Cara kerja yang efisien adalah :⁵⁸

- a. Cara kerja yang paling sedikit menggunakan pikiran (= cara kerja yang termudah);
- b. Cara kerja yang paling sedikit menggunakan tenaga (= cara kerja yang teringan);
- c. Cara kerja yang paling sedikit menggunakan waktu (= cara kerja yang tercepat);
- d. Cara kerja yang paling sedikit menggunakan ruang (= cara kerja yang terpendek);
- e. Cara kerja yang paling sedikit menggunakan benda/uang (= cara kerja yang termurah).

Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dapat dikatakan efisien, jika memerlukan tenaga, waktu dan biaya yang paling sedikit. Penggunaan wewenang ini di Propinsi Bali dapat dikatakan efektif karena tindakan tersebut telah diwujudkan secara nyata tetapi kurang efisien karena melalui prosedur yang panjang. Prosedur seperti ini disebabkan oleh banyaknya peringatan yang diberikan kepada pelanggar misalnya peringatan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta peringatan oleh Tim Yustisi. Kekurangefisienan ini juga disebabkan oleh banyaknya organ pemerintahan yang terlibat dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan sehingga

⁵⁸Sundarbo, *op.cit.*, h. 9.6.

tenaga, waktu dan biaya yang diperlukan menjadi lebih besar.

2. Karakter Reparatoir Dari Paksaan Pemerintahan.

Kajian terhadap karakter reparatoir dari paksaan pemerintahan dibedakan atas aspek teoritik dan aspek hukum positif. Aspek teoritik meliputi aspek hukum administrasi sebagai kerangka teoritik untuk menganalisis hukum positif. Karakter reparatoir sebagai aspek hukum administrasi menjadi landasan pengkajian bagi tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota untuk meniadakan keadaan ilegal. Paksaan pemerintahan yang reparatoir ini sering diterapkan secara kumulasi sehingga pengkajiannya dilakukan berdasarkan konsep hukum administrasi seperti *ne bis vexari* dan asas keseimbangan.

Aspek hukum positif berkaitan dengan Peraturan-peraturan Daerah yang mengatur mengenai tindakan-tindakan nyata yang dilakukan untuk memperbaiki keadaan. Aspek teoritik didekati dan dianalisis dengan menggunakan bahan-bahan pustaka. Aspek hukum positif didekati dan dijelaskan dengan menggunakan bahan hukum positif yakni Peraturan Daerah seperti Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangun-bangunan. Peng-

kajian ini juga dilengkapi dengan Peraturan-peraturan Daerah Kabupaten dan Kota.

Paksaan pemerintahan merupakan sanksi administratif yang paling utama sesuai dengan sifatnya yang reparatoir yakni :

untuk mencegah kerusakan/kerugian lebih lanjut dan pada sisi lain untuk memulihkan keadaan semula dengan beban biaya si pelanggar yang langsung dikenakan tanpa melalui putusan pengadilan sebagaimana hal sifat semua sanksi administrasi.⁵⁹

Searah dengan ini, J.B.J.M. ten Berge mengemukakan bahwa paksaan pemerintahan adalah sama dengan tindakan nyata "... mengambil, mengosongkan, menghalangi dalam memperbaiki keadaan sebelumnya atau melakukan".⁶⁰

Berdasarkan uraian sebelumnya dapat dikatakan bahwa pada dasarnya karakter reparatoir paksaan pemerintahan adalah memperbaiki atau memulihkan keadaan semula untuk mencegah kerusakan atau kerugian yang lebih besar. Pemulihan keadaan semula dimaksudkan pemulihan pada keadaan sebelum terjadinya pelanggaran karena "pelak-

⁵⁹ Philipus M. Hadjon, "Penegakan Hukum Administrasi Dalam Kaitannya Dengan Ketentuan Pasal 20 Ayat (3) Dan (4) UU.No.4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup", dalam *Yuridika*, Nomor 1 Tahun XI, Januari-Februari 1996 (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon VII), h. 2.

⁶⁰ J.B.J.M. ten Berge, *Bestuur door de overheid : Nederlands algemeen bestuursrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink Deventer in samenwerking met het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht NISER, 1996 (selanjutnya disingkat J.B.J.M. ten Berge III), h. 394.

sanaan paksaan pemerintahan berdasarkan wewenang organ pemerintahan adalah untuk menghasilkan situasi nyata yang sesuai dengan norma hukum administrasi".⁶¹ Wewenang paksaan pemerintahan digunakan jika terjadi bahwa :

"... pelanggaran terhadap kewajiban yang lahir dari suatu hubungan hukum TUN (melanggar syarat-syarat yang dilekatkan pada suatu izin) maupun pada pelanggaran terhadap suatu ketentuan undang-undang (berbuat sesuatu tanpa izin yang diharuskan) dengan jalan menghapuskan, mencegah, berbuat sesuatu atau mengembalikan dalam keadaan semula apa yang dibiarkan, dibuat, dilakukan atau tidak dilakukan, dirusak atau diambil yang bertentangan dengan peraturan."⁶²

Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan untuk memulihkan keadaan semula dapat didasarkan pada Pasal 80 ayat (1) Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Izin Bangun-bangunan. Berdasarkan pasal ini, Walikota dapat "memerintah membongkar bangunan yang dibangun tanpa izin dan bangunan yang pelaksanaannya tidak sesuai dengan izin yang diberikan". Melalui pembongkaran ini dilakukan pemulihan atau perbaikan terhadap keadaan semula agar menjadi sesuai dengan norma hukum administrasi.

⁶¹P. De Haan, et al., *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, Deel 1, Ontwikkeling, Organisatie, Instrumentarium, Kluwer-Deventer, 1986, h. 97.

⁶²Indroharto I, *op.cit.*, h. 239.

Paksaan pemerintahan yang reparatoir ini, juga diatur dalam Pasal 3 ayat (4) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar Nomor 4 Tahun 1998 tentang Larangan Mendirikan Bangun-bangunan pada Jalur Sebelah Menyebelah Sepanjang Jalan Dalam Wilayah Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Gianyar Tahun 1998 Nomor 11. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Apabila telah terjadi pelanggaran, maka bangunan harus dibongkar oleh pelanggar tanpa kewajiban Pemerintah Daerah untuk mengganti rugi". Pembongkaran terhadap bangunan yang melanggar bertujuan untuk mengembalikan keadaan semula yakni keadaan sebelum terjadinya pelanggaran. Untuk dapat memahami dengan baik mengenai karakter reparatoir ini, maka pembahasannya dilengkapi dengan kasus yakni pembongkaran delapan toko karena adanya perubahan peruntukan lahan dari pertokoan menjadi areal parkir di Kota Denpasar dengan uraian sebagai berikut :

Kasus posisi .

Kasus posisi dari pembongkaran delapan toko ini dapat diuraikan sebagai berikut :

a. Delapan bangunan toko yang pemilik-pemilikinya sebagai berikut :

1. Eddy Herliyanto, kewarganegaraan Indonesia, peker-

- jaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 97 Denpasar;
2. Sulaiman, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 95 Denpasar;
 3. Subamia, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 93 Denpasar;
 4. Made Pugeg, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 91 Denpasar;
 5. AA. Raka Hartini, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 89 Denpasar;
 6. Aisiah, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 87 Denpasar;
 7. AA. Kompyang Suwirya, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 85 Denpasar;
 8. Gede Budiarta, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat Jalan Gajah Mada Nomor 97 Denpasar;
- b. Untuk kepentingan penataan ruang kota dan perluasan areal parkir Pasar Badung yang sangat erat kaitannya

dengan kelancaran lalu lintas, perlu diadakan alih atau perubahan peruntukan lahan.

- c. Penataan ruang kota ini telah dituangkan dalam Keputusan Walikota Denpasar Nomor 376 A Tahun 2001 tentang Master Plan Pasar Badung di Kota Denpasar;
- d. Untuk perluasan areal parkir Pasar Badung diperlukan lahan yang sekarang di atasnya dibangun delapan toko tersebut;
- e. Lahan di mana dibangun delapan toko tersebut merupakan tanah dengan hak pengelolaan atas nama Pemerintah Kabupaten Badung. Hak pengelolaan ini telah diserahkan menjadi aset milik Pemerintah Kota Denpasar berdasarkan Berita Acara Penyerahan Aset tanggal 31 Desember 1992;
- f. Untuk memenuhi kepentingan umum, Pemerintah Kota Denpasar memandang perlu untuk membongkar kedelapan toko tersebut.

Hukum materil yang diterapkan.

Dalam kasus ini hukum materil yang diterapkan adalah Pasal 2 Keputusan Walikota Denpasar Nomor 376 A Tahun 2001. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Master Plan Kawasan Pasar Badung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 Keputusan ini termuat dalam lampiran yang

merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan Keputusan ini". Dalam lampiran ditentukan bahwa "lahan di mana kedelapan toko tersebut dibangun diubah peruntukannya dari pertokoan menjadi areal parkir". Pembongkaran dilakukan berdasarkan Pasal 80 ayat (2) Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Izin Bangun-bangunan yakni "Perintah membongkar suatu bangun-bangunan atau sebagian daripadanya dinyatakan dalam surat perintah bongkar yang dikeluarkan oleh Walikota atau Pejabat yang ditunjuk". Sebelum dilakukan pembongkaran, pemilik bangunan toko diberikan kesempatan untuk membongkar sendiri bangunannya. Kesempatan ini diberikan berdasarkan Pasal 80 ayat (3) Peraturan Daerah Nomor 6 Tahun 2000 tentang Izin Bangun-bangunan yakni :

Untuk melaksanakan surat perintah bongkar sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (2) pasal ini kepada yang bersangkutan diberikan kesempatan untuk melaksanakan sendiri pembongkaran sesuai dengan waktu yang ditentukan dalam surat perintah bongkar.

Pelaksanaan paksaan pemerintahan.

Pelaksanaan pembongkaran terhadap kedelapan bangunan toko tersebut diawali dengan Surat Peringatan Pertama Nomor 593.5/01/HK/2002 tanggal 8 Januari 2002, dikeluarkan oleh Walikota Denpasar. Peringatan ini

berisi sebagai berikut :

Pertama, segera mengosongkan tanah dan atau bangunan pertokoan yang berada disebelah Selatan Pura Desa Denpasar/disebelah Utara areal parkir Pasar Badung, Jalan Gajah Mada Denpasar;

Kedua, Pengosongan tanah dan atau bangunan pertokoan dimaksud diktum pertama harus sudah dilaksanakan dalam jangka waktu delapan hari sesudah diterimanya surat peringatan ini.

Ketiga, Demikian untuk diindahkan dan dilaksanakan.

Kedelapan pemilik toko tidak mengindahkan peringatan yang diberikan oleh Walikota Denpasar. Sehubungan dengan ini, dikeluarkanlah Surat Peringatan Kedua Nomor 593.5/04/HK/2002 tanggal 18 Januari 2002 yang isinya sama dengan isi surat peringatan pertama. Surat peringatan ini juga tidak ditaati sehingga Walikota mengeluarkan Surat Peringatan Ketiga Nomor 593.5/06/HK/2002 tanggal 28 Januari 2002 yang isinya sebagai berikut :

Pertama, segera mengosongkan tanah dan atau bangunan pertokoan yang berada disebelah Selatan Pura Desa Denpasar/disebelah Utara areal parkir Pasar Badung, Jalan Gajah Mada Denpasar;

Kedua, Pengosongan tanah dan atau bangunan pertokoan dimaksud diktum pertama harus sudah dilaksanakan dalam jangka waktu delapan hari setelah diterimanya surat peringatan ini.

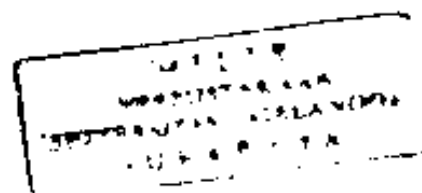
Ketiga, Apabila dalam jangka waktu 8 (delapan) hari setelah diterima surat peringatan III (ketiga) ini tidak dilaksanakan pengosongan tanah dan atau bangunan pertokoan yang berada disebelah Selatan Pura Desa Denpasar/disebelah Utara areal parkir Pasar Badung Jalan Gajah Mada Denpasar, maka akan

dilaksanakan pengosongan tanah dan atau bangunan secara paksa oleh Pemerintah Kota Denpasar.

Peringatan ketiga ini juga tidak ditaati sehingga Walikota Denpasar mengeluarkan Keputusan Nomor 20 Tahun 2002 tentang Pembongkaran 8 (Delapan) Bangunan Pertokoan Disebelah Selatan Pura Desa Denpasar Atau Disebelah Utara Pasar Badung Jalan Gajah Mada Denpasar. Dalam Pasal 2 Keputusan Walikota ini ditentukan bahwa "Kepada pemilik toko diberikan kesempatan untuk membongkar sendiri bangunannya selama 8 (delapan) hari sejak diterimanya keputusan ini". Pemilik toko tidak mentaatinya sehingga dilakukannya pembongkaran oleh Aparat Pemerintah Daerah dengan Instansi terkait lainnya pada tanggal 28 Februari 2002 dan tanggal 1 Maret 2002. Pembongkaran ini dimaksudkan untuk memulihkan keadaan semula sehingga menjadi sesuai dengan Keputusan Walikota Denpasar Nomor 376 A Tahun 2001 tentang Master Plan Pasar Badung di Kota Denpasar.

Analisis.

Berdasarkan uraian sebelumnya dapat dikatakan bahwa pelaksanaan paksaan pemerintahan telah dilakukan sesuai dengan Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 8 Tahun 2001 tentang Izin Bangun bangunan. Jadi, tindakan paksa yang



dilakukan oleh Walikota Denpasar bermaksud untuk memperbaiki atau mengembalikan keadaan semula sehingga keadaan tersebut sesuai dengan norma hukum administrasi. Biaya-biaya yang timbul dari tindakan paksa ini masih ditanggung oleh Pemerintah Daerah. Pembebanan biaya ini kepada pelanggar baik sebagian maupun seluruhnya belum dapat dilakukan karena belum ada Peraturan Daerah yang mengaturnya. Sehubungan dengan ini, pengaturan mengenai pembebanan biaya paksaan kepada pelanggar perlu diatur agar sesuai dengan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Keputusan Walikota Denpasar Nomor 376 A Tahun 2001 tentang Master Plan Pasar Badung di Kota Denpasar yang dipakai sebagai dasar hukum untuk melakukan penertiban telah dibuat sesuai dengan hukum. Keputusan ini dibuat berdasarkan pada Pasal 47 Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 10 Tahun 1999 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah (RTRW) Kota Denpasar, Lembaran Daerah Kotamadya Daerah Tingkat II Denpasar Tahun 1999 Nomor 11. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Pengendalian pemanfaatan ruang wilayah daerah menurut peraturan daerah guna menjamin tercapainya tujuan dan sasaran rencana, dilakukan oleh Walikota". Berdasarkan aturan hukum ini, Walikota mempunyai wewenang untuk mewujudkan pola pemanfaatan ruang yang

lebih terarah dan lebih optimal sehingga mampu memberikan kegunaan yang lebih besar kepada warga masyarakat.

Pelaksanaan paksaan pemerintahan perlu dilakukan secara hati-hati agar jangan sampai menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Kepentingan-kepentingan yang ada hubungannya dengan tindakan paksa berupa pembongkaran ini perlu diteliti secara cermat termasuk kepentingan pelanggar. Langkah ini dilakukan untuk menghindari terjadinya sengketa Tata Usaha Negara yang timbul dari tindakan melanggar hukum oleh Penguasa. Meskipun Master Plan mengenai perubahan peruntukan lahan dari pertokoan menjadi areal parkir telah didasarkan pada Peraturan Daerah tetapi perlu diingat bahwa menurut Lon L. Fuller, "aturan tidak boleh berlaku surut".⁶³

Dalam praktek, sanksi paksaan pemerintahan dengan karakter reparatoir ini sering diterapkan secara kumulasi baik internal maupun eksternal. Kumulasi internal maksudnya "dua atau lebih sanksi administrasi dapat diterapkan secara bersama-sama".⁶⁴ Kumulasi eksternal maksudnya "sanksi administrasi diterapkan bersama-sama

⁶³N.E.Algra et al., *op.cit.*, h. 124.

⁶⁴Philipus M.Hadjon VII, *op.cit.*, h. 4.

sanksi lain, seperti sanksi pidana maupun perdata".⁶⁵
 Kumulasi internal dan eksternal diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1995 tentang Pemberantasan Pelanggaran, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Tahun 1995 Nomor 14. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

Disamping Sanksi Pidana sebagai tersebut pasal 6 Peraturan Daerah ini bagi Perusahaan/Badan Hukum yang menyediakan tempat usaha atau lingkungan tempat usahanya sebagai tempat perbuatan Tuna Susila dapat dicabut surat izin usahanya dan atau ditutup/disegei.

Penggunaan kata-kata "dan atau" pada pasal ini menunjukkan adanya kumulasi internal. Sanksi penarikan kembali keputusan (ketetapan) yang menguntungkan berupa izin dapat diterapkan bersama-sama dengan paksaan pemerintahan berupa penutupan sementara atau penyegelan. Dalam pasal ini juga diatur kumulasi eksternal karena paksaan pemerintahan dapat diterapkan secara bersama-sama dengan sanksi pidana.

Dalam penerapan kumulasi sanksi secara internal, asas-asas hukum yang patut diperhatikan adalah :

- *ne bis vexari* :
 asas ini berarti bahwa sanksi-sanksi sejenis (tujuannya sama) tidak boleh diterapkan bersama-sama.

⁶⁵ Philipus M. Hadjon VII, *op.cit.*, h.4.

Contoh : paksaan nyata (*bestuuredwang*) tidak dapat diterapkan bersama-sama dengan uang paksa merupakan alternatif untuk paksaan nyata (jadi keduanya sejenis dengan tujuan yang sama untuk hal yang sama).

- asas keseimbangan.
- asas keseimbangan berkenaan dengan kepatutan mengenakan sanksi.⁶⁶

Kumulasi sanksi secara eksternal menunjukkan adanya kontradiksi dengan asas *ne bis in idem* yang artinya "Satu perkara yang telah diputuskan, tidak boleh disidangkan untuk kedua kali".⁶⁷ Dalam Pasal 76 ayat (1) KUHP (Kitab Undang-undang Hukum Pidana) ditentukan bahwa "Kecuali dalam hal putusan hakim masih mungkin diulangi (*herziening*), orang tidak boleh dituntut dua kali karena perbuatan yang oleh hakim Indonesia terhadap dirinya telah diadili dengan putusan yang menjadi tetap". Searah dengan ini, Hazewinkel-Suringa mengemukakan bahwa "jika telah dikenakan sanksi (*afdoening*) yang bersifat hukum administratif, maka penuntutan menurut hukum pidana tidak mungkin".⁶⁸ Sehubungan dengan ini, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa :

Tidak ada larangan untuk menerapkan sanksi administrasi bersama dengan pidana. Dalam hal ini asas "*ne bis in idem*" tidak berlaku karena antara sanksi

⁶⁶ Philipus M. Hadjon VII, *op.cit.*, h. 5.

⁶⁷ I.P.M. Ranuhandoko, *Terminologi Hukum*, cet pertama, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, h. 408.

⁶⁸ A. Hamzah, *Pengertian Hukum Lingkungan*, Arikha Media Cipta, Jakarta, 1995, h. 94-95.

administrasi dan sanksi pidana terdapat perbedaan baik dalam sifat maupun dalam tujuan.⁶⁹

Paksaan pemerintahan bersifat reparatoir yakni perbaikan atau mengembalikan pada keadaan semula sedangkan sanksi pidana sifatnya penghukuman atau menambah derita. Sasaran atau tujuan paksaan pemerintahan adalah perbuatan pelanggar sedangkan sanksi pidana adalah pelaku atau orangnya.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan di Propinsi Bali, yang digunakan adalah pendapat Philipus M.Hadjon, karena Peraturan-peraturan Daerah Kabupaten dan Kota memberikan dasar hukum bagi kumulasi sanksi baik secara internal maupun eksternal seperti telah diuraikan sebelumnya.

Dalam melaksanakan paksaan pemerintahan untuk memulihkan atau memperbaiki pada keadaan semula, Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota harus bertindak dengan hati-hati. Pemerintah Daerah wajib hanya melakukan "tindakan-tindakan yang benar-benar diperlukan untuk mengembalikan keadaan semula seperti yang diharapkan oleh peraturan yang bersangkutan, tidak dibenarkan melampaui batas yang diperlukan."⁷⁰ Jadi, dalam pelak-

⁶⁹ Philipus M.Hadjon VII, *loc.cit.*

⁷⁰ Indroharto I, *op.cit.*, h. 239-240.

sanaan paksaan pemerintahan perlu diperhatikan asas keseimbangan yakni keseimbangan antara bobot kesalahan dengan sanksi yang diterapkan.

3. Karakter Wewenang Diskresi Dari Paksaan Pemerintahan.

Kajian terhadap karakter wewenang diskresi dari paksaan pemerintahan dibedakan atas aspek teoritik dan aspek hukum positif. Aspek teoritik meliputi aspek hukum administrasi sebagai kerangka teoritik untuk menganalisis hukum positif. Dalam aspek ini diuraikan konsep-konsep hukum administrasi seperti batas wewenang diskresi baik wewenang untuk memutus secara mandiri maupun wewenang interpretasi terhadap norma-norma tersamar. Dalam pembahasan ini, dilakukan perbandingan terhadap penggunaan wewenang diskresi di Belanda dan Inggris untuk memahami konsep secara lebih mendalam.

Aspek hukum positif berhubungan dengan Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangun-bangunan yang ada kaitannya dengan penggunaan wewenang diskresi. Aspek teoritik didekati dan dianalisis dengan menggunakan bahan-bahan pustaka. Aspek hukum positif didekati dan dijelaskan dengan menggunakan bahan hukum positif seperti Peraturan Daerah Kabupaten Jembrana Nomor 27 Tahun 1997 tentang Penetapan Jalur

Hijau Dalam Wilayah Kabupaten Jember dan Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Bangun-bangunan. Bahan hukum ini juga dilengkapi dengan Peraturan-peraturan Daerah lainnya yang ada hubungannya dengan penggunaan wewenang diskresi dalam paksaan pemerintahan.

Urusan pemerintahan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sangat luas dan selalu berkembang sehingga dapat terjadi bahwa ada permasalahan yang timbul tetapi belum ada aturan hukum untuk menyelesaikannya. Keadaan demikian ini, menyebabkan Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota memerlukan wewenang diskresi. Wewenang ini dimaksudkan sebagai "kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal yang genting yang timbul dengan sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelesaiannya belum ada".⁷¹ Penggunaan wewenang diskresi dapat menimbulkan terjadinya penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang "lebih-lebih jika hal itu telah dikualifikasikan sebagai

⁷¹Sant P. Panjaitan, "Makna Dan Peranan *Freies Ermessen* Dalam Hukum Administrasi Negara" dalam *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Penyunting SF. Marbun, et al., cet. pertama, UII Press, Yogyakarta, 2001, h. 107.

'politieke regerings beleid' (kebijaksanaan pemerintah yang bersifat politis)".⁷² Sehubungan dengan ini, Willy Voll mengemukakan bahwa :

Kemunculan perbuatan-perbuatan tata usaha negara yang menyimpang seperti halnya dengan perbuatan penguasa yang melanggar hukum ('onrechtmatige overheidsdaad'), *detournement de pouvoir*, perbuatan penguasa yang sewenang-wenang ('daad van willekeur') adalah terutama disebabkan oleh penyimpangan penggunaan *freies Ermessen*.⁷³

Jadi, untuk mencegah terjadinya tindakan melanggar hukum oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota maka penggunaan wewenang diskresi dalam paksaan pemerintahan perlu dibatasi. Oleh karena itu, maka aspek-aspek yang ditelaah dalam paragraf ini meliputi pertama : batas wewenang diskresi dan kedua : penggunaan wewenang diskresi dalam paksaan pemerintahan.

3.1. Batas Wewenang Diskresi.

Konsep batas dimaksudkan untuk menentukan ruang lingkup atau keadaan yang tidak boleh dilampaui oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam penggunaan wewenang diskresi. Wewenang ini tidak boleh

⁷² Agus M. Mazwan Soerokusumo, *Freies Ermessen*, Fakultas Hukum Universitas Jember, 1983, h. 78.

⁷³ H.M. Laica Marzuki, "Peraturan Kebijaksanaan ('Beleidsregel') : Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan" dalam *Pro Justitia*, Tahun XV Nomor 1, Januari 1997, h. 20.

diartikan "secara berlebihan seakan-akan badan atau pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang atau tanpa dasar dan dasar-dasar yang tidak jelas ataupun dengan pertimbangan yang subyektif individual".⁷⁴ Pembatasan terhadap penggunaan wewenang diskresi perlu dilakukan karena "sekecil apa pun kekuasaan yang digenggam satu lembaga atau seseorang seperti yang sudah dibuktikan dalam keseharian kita, ia tetap problematik ketika tidak diatur".⁷⁵ Sehubungan dengan ini, Adam Smith mengemukakan bahwa :

Betapapun baiknya oknum pemerintah mereka bukan tidak punya kepentingan pribadi. Mereka adalah orang-orang biasa sebagaimana orang-orang lainnya. Karena itu sangat mungkin mereka melakukan ketidakadilan, bahkan tanpa disadarinya. Mereka bisa saja melanggar hak warganya, bahkan tanpa niat untuk melakukan demikian⁷⁶

Penyalahgunaan kekuasaan atau tindakan sewenang-wenang dari Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat memberi dasar kepada warga masyarakat untuk tidak mentaati suatu keputusan. Pembatasan terhadap wewenang diskresi bertujuan untuk mencegah terjadinya tindakan

⁷⁴Ateng Syafrudin, *op.cit.*, h. 27.

⁷⁵Cornelis Lay, "Lembaga Kepresidenan Di Indonesia" dalam *Tidak Tak Terbatas*, cet.pertama, Pandega Media, Yogyakarta, 1997, h. 12.

⁷⁶A.Sonny Keraf, *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah*, cet.pertama, Kanisius, Yogyakarta, 1996, h. 190.

melanggar hukum oleh Penguasa dan memelihara keharmonisan hubungan antara Pemerintah Daerah dengan warga masyarakat. Untuk mengetahui secara lebih mendalam konsep tersebut dilakukan perbandingan dengan Belanda dan Inggris sehingga pembahasan dalam paragraf ini meliputi pertama : Batas Wewenang Diskresi di Belanda, kedua : Batas Wewenang Diskresi di Inggris dan ketiga : Batas Wewenang Diskresi di Indonesia.

3.1.1. Batas Wewenang Diskresi Di Belanda.

Perkembangan negara kearah negara kesejahteraan menyebabkan tugas-tugas yang dilakukan oleh Pemerintah menjadi semakin kompleks. Peraturan perundang-undangan tidak tersedia secara lengkap sehingga asas *wetmatigheid van bestuur* menjadi kurang memadai untuk memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat terhadap tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh Pemerintah. Mempertahankan asas legalitas secara kaku dapat menyulitkan Pemerintah untuk mengambil tindakan-tindakan sesuai dengan kepentingan yang berkembang dalam masyarakat. Kesulitan dapat juga disebabkan oleh kekaburan norma-norma hukum yang mengatur wewenang Pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakannya dalam hukum administrasi. Searah dengan ini, A.Q.C. Tak mengemukakan

bahwa "... Pemerintah melakukan perbuatannya berdasarkan wewenang yang tersebut dalam peraturan, tetapi kerap kali rumusan wewenang tersebut demikian samar-samar atau demikian luas, ...".⁷⁷ Sehubungan dengan tugas-tugas yang dilakukan oleh Pemerintah, A.Q.C. Tak menerima "adanya *vrij bestuur* sepanjang hal tersebut tidak melanggar prinsip kedaulatan hukum (*rechtssovereiniteit*) yang mengenal bukan saja hukum tertulis tetapi juga hukum tidak tertulis".⁷⁸ *Vrij bestuur* (kebebasan pemerintahan) mempunyai makna yang sama dengan wewenang diskresi dan oleh N.M. Spelt - J.H. J.M. ten Berge dibedakan menjadi dua macam serta diuraikan sebagai berikut :

De vrijheid die een wettelijke regeling aan een bestuursorgaan kan laten bij het geven van een beschikking wordt wel onderscheiden in beleidsvrijheid en beoordeliingsvrijheid (kebebasan yang diizinkan peraturan perundang-undangan bagi organ pemerintahan untuk membuat keputusan dapat dibedakan dalam kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian).

Kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) diuraikan sebagai berikut :

Er is beleidsvrijheid (ook wel discretionaire bevoegdheid in engzin) indien een wettelijke regeling een bestuursorgaan een bepaalde bevoegdheid verleent, terwijl het aan het orgaan vrij staat van het gebruik van die bevoegdheid of te zien, ook al

⁷⁷ Saut P.Panjaitan, *op. cit.*, h. 110.

⁷⁸ Saut P.Panjaitan, *op. cit.*, h. 110.

⁷⁹ Philipus M.Hadjon VI, *op. cit.*, h. 6.

zijn de voorwaarden voor rechmatige uitoefening daarvan vervuld [ada kebebasan kebijaksanaan (wewenang diskresi dalam arti sempit) bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintahan sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi].⁸⁰

Jadi dalam kebebasan kebijaksanaan ini, tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah tetap didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Pemerintah mempunyai kebebasan untuk menggunakan atau tidak menggunakan wewenang tersebut meskipun secara hukum penggunaannya telah memenuhi syarat. Kebebasan penilaian (beoordelingsvrijheid) adalah :

Beoordelingsvrijheid (ook wel discretionaire bevoegdheid in oneigenlijke zin) bestaat voorzover het rechtens aan het bestuursorgaan is overgelaten om zelfstandig en exclusief te beoordelen of de voorwaarden voor een rechmatige uitoefening van een bevoegdheid zijn vervuld [kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya) ada, sejauh menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi].⁸¹

Kekuasaan bebas tidaklah dimaksudkan sebagai suatu kekuasaan yang tidak terbatas tetapi merupakan kekuasaan yang tetap tunduk kepada hukum "setidak-tidaknya kepada hukum tidak tertulis berupa asas-asas hukum. Asas-asas hukum tersebut dalam hukum administrasi Belanda diru-

⁸⁰ Philipus M. Hadjon VI, *op.cit.*, h. 6.

⁸¹ Philipus M. Hadjon VI, *op.cit.*, h. 7.

muskan sebagai *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* atau ABBB. Berkembangnya asas-asas ini, disebabkan belum adanya undang-undang yang berisi ketentuan umum mengenai hukum administrasi. Keberadaannya dapat dilihat dari fakta bahwa :

- a. Beberapa undang-undang yang menyatakan wewenang pengadilan untuk menghapuskan pelaksanaan hukum administrasi yang bertentangan dengan asas-asas tersebut.
- b. Pengadilan serta administrasi, menggunakan asas-asas itu juga di mana di⁸² dalam undang-undangnya tidak ada referensinya.

Undang-undang umum yang menyatakan wewenang hakim administrasi untuk membatalkan tindakan hukum administrasi, apabila hal tersebut bertentangan dengan asas-asas yang layak ialah :⁸³

- a. Undang-undang peradilan administrasi organisasi perusahaan (art. 5);
- b. Undang-undang peradilan administrasi mengenai ketetapan penguasa (art. 8);
- c. Undang-undang umum mengenai pajak negara (art. 27).

Undang-undang ini memberi kesempatan kepada warga masyarakat yang tidak menerima suatu ketetapan untuk naik banding jika :⁸⁴

- a. ketetapan itu bertentangan dengan peraturan umum yang ada;

⁸² A. D. Belinfante dan H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Binacipta, h. 14.

⁸³ *Ibid.*, h. 16.

⁸⁴ *Ibid.*

- b. badan yang ada pada waktu melaksanakannya berdasarkan wewenang yang telah diberikan, melakukan yang lain daripada wewenang yang telah diberikan (*de tournement de pouvoir*);
- c. badan tersebut dalam mempertimbangkan kepentingan yang bersangkutan, tidak membuat ketetapan yang patut (melakukannya sewenang-wenang);
- d. badan tersebut telah berbuat bertentangan dengan kesadaran dan asas pemerintahan yang layak.

Perkembangan menunjukkan bahwa keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang layak diakui berdasarkan Pasal 8 Wet AROB karena pasal ini memuat alasan gugatan untuk membatalkan suatu ketetapan yakni :

- a. bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- b. penyalahgunaan wewenang;
- c. sewenang-wenang;
- d. bertentangan dengan asas yang hidup dalam kesadaran umum masyarakat mengenai pemerintahan yang layak.

Pengadilan secara berangsur-angsur "membatasi diskresi yang disukai oleh Pemerintah dalam keadaan-keadaan tertentu menjelang penyempurnaan mengenai larangan terhadap tindakan sewenang-wenang dan larangan penyalahgunaan wewenang".⁸⁵ Dalam perkembangannya, meskipun paksaan pemerintahan diberikan ruang kebebasan tetapi "kebebasan ini dibatasi oleh asas-asas umum pemerintahan yang layak dan untuk lebih adil penerapannya wajib

⁸⁵J.J.van der Gouw dan Th.G.Drupsteen, "Government Liability in the Netherlands", dalam *Comparative Studies On Governmental Liability In East And Southeast Asia*, diterbitkan oleh Yong Zhang, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston, 1998, h. 162.

disertai dengan beberapa sanksi".⁸⁶ Paksaan pemerintahan dianggap "sebagai bagian dari pelaksanaan peraturan perundang-undangan".⁸⁷ P.de Haan, et al., mengemukakan bahwa "Selain terikat kepada peraturan perundang-undangan, Pemerintah juga terikat kepada asas-asas umum pemerintahan yang layak dalam tindakan-tindakannya".⁸⁸ Searah dengan ini, H.D.van Wijk dan Willem Konijnenbelt mengemukakan bahwa :

Organ-organ pemerintahan - sepanjang mereka mempunyai wewenang untuk melakukan suatu tindakan tertentu - tindakan-tindakan mereka itu tidak saja terikat kepada peraturan-peraturan hukum, kepada hukum tertulis, di samping itu mereka harus memperhatikan hukum tidak tertulis terutama asas-asas umum pemerintahan yang layak.⁸⁹

Jadi, tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah termasuk tindakan yang didasarkan pada wewenang diskresi dibatasi oleh peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis dan asas-asas umum pemerintahan yang layak sebagai hukum tidak tertulis. Pengertian

⁸⁶ K.J.Kraan, "Het Koninkrijk der Nederlanden" dalam *Het bestuursrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, disusun oleh L. Prakke dan C.A.J.M.Kortmann, Kluwer-Deventer, 1986, h. 402.

⁸⁷ *Ibid.*, h. 403.

⁸⁸ P.de Haan, et al., *op. cit.*, h. 61.

⁸⁹ H.D.van Wijk dan Willem Konijnenbelt, *op. cit.*, h. 69-70.

undang-undang di sini diartikan luas yaitu :

Undang-undang dalam arti materiil atau lebih tegas lagi, setiap ketentuan yang bersifat mengikat umum (enig algemeen verbindend voorschrift). Dengan demikian maka pengertian tersebut tidak hanya meliputi Undang-undang dalam arti formal saja (produk legislatif) tetapi juga peraturan-peraturan pemerintah pada umumnya (algemen maatregelen van bestuur/ a.m.v.b.), peraturan Menteri, peraturan daerah (propinsi dan kotapraja), yang kesemuanya itu diperlakukan terhadap umum dan bersifat abstrak (untuk dibedakan dengan beschikking yang bersifat individual-kasualistis dan konkret). Pengertian tersebut meliputi juga Undang-Undang Dasar, Konvensi Internasional, misalnya E.E.G. (Europege Economische Gemeenschap = Pasaran Bersama Eropa).

Asas-asas umum pemerintahan yang layak mencakup beberapa asas hukum yang tidak tertulis yang harus "diperhatikan oleh pemerintah, dalam melakukan tindakan-tindakannya dan yang akan menjadi tolok ukur bagi Hakim Administrasi untuk menilai sah tidaknya tindakan pemerintah yang bersangkutan".⁹¹ Dalam yurisprudensi prinsip-prinsip yang sering dipergunakan sebagai dasar penilaian sah-tidaknya beschikking adalah :⁹²

- larangan adanya suatu "detournement de pouvoir".
- larangan adanya suatu "willekeur", atau beschikking yang tidak masuk akal (onredelijk).

⁹⁰ Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, cet. kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, h. 49-50.

⁹¹ *Ibid.*, h. 54.

⁹² *Ibid.*, h. 54.

- prinsip bahwa suatu *beschikking* itu harus dibuat dengan cermat dan saksama (*zorgvuldigheidsbeginsel*).
- prinsip kesamaan dalam pengeluaran *beschikking* (*gelijkheidsbeginsel*), artinya bahwa pemerintah harus melakukan tindakan yang sama dan tidak bertentangan atas kasus-kasus yang faktanya sama.
- prinsip kepastian hukum (*rechtszekerheid*) dan menaruh kepercayaan terhadap pemerintah (*vertrouwenbeginsel*). Prinsip ini menekankan bahwa suatu *beschikking* harus jelas dan pasti serta tidak dapat ditafsirkan secara rangkap, sehingga rakyat tahu dengan pasti sikap dan maksud pemerintah.

Selain asas-asas ini berkembang pula asas permainan yang layak yakni Pemerintah harus memberikan kesempatan seluas-luasnya kepada warga masyarakat untuk membea kepentingannya.

Undang-undang Hukum Administrasi Umum atau AWB juga membatasi tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah dengan norma-norma prosedur dan norma-norma substansi. Norma-norma prosedur meliputi :⁹³

1. Pembantuan dan perwakilan;
2. Kewajiban untuk mengajukan pengaduan;
3. Persiapan yang saksama;
4. Prosedur persiapan yang khusus;
5. Kewajiban untuk mendengar;
6. Batas waktu untuk memutus;
7. Kebutuhan akan prosedur seperti :
 - 7.1. Kewajiban untuk memberikan alasan;
 - 7.2. Pertalian dengan prosedur pengadilan;
 - 7.3. Pengumuman.

⁹³ G.H. Addink, "Standard" dalam *General Principles of Good Governance Under GALA*, Utrecht University, 2001, h. 58-60.

Norma prosedur mengenai "pembantuan dan perwakilan", diatur dalam Pasal 2 : 1 Undang-undang Hukum Administrasi Umum yakni "Dalam pemeliharaan kepentingan-kepentingan yang berhubungan dengan kewenangan Pemerintah maka siapa saja boleh dibantu untuk diwakili secara hukum". Pemerintah harus mengizinkan perwakilan yang dilakukan oleh keluarga atau teman-teman dari orang yang akan dikenai suatu keputusan. Pemerintah dalam tindakan-tindakannya tidak boleh memihak dan harus berhati-hati agar jangan sampai kepentingan pribadi dapat mempengaruhi pembuatan suatu keputusan.

Kewajiban untuk mengajukan pengaduan, kadang-kadang mengalami hambatan karena tidak selalu dengan mudah diketahui bahwa siapa yang seharusnya mengajukan pengaduan terhadap tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah.

Dalam "persiapan dengan saksama", hakim sering membatalkan keputusan-keputusan Pemerintah karena adanya pelanggaran terhadap prinsip kewajiban untuk berhati-hati. Berdasarkan Pasal 3 : 2 Undang-undang Hukum Administrasi Umum "Pemerintah harus melakukan persiapan dengan hati-hati dalam pembuatan keputusan dengan cara mengumpulkan informasi yang penting mengenai fakta-fakta

yang relevan serta kepentingan-kepentingan secara seimbang".

Prosedur persiapan secara khusus, harus diikuti oleh Pemerintah dalam proses pembuatan keputusan. Prosedur ini dilakukan jika peraturan-peraturan hukum menetapkan demikian atau Pemerintah sendiri yang menetapkan serta menentukan prosedur pelaksanaannya.

Kewajiban untuk mendengar, erat kaitannya dengan hak warga masyarakat untuk berpartisipasi dalam proses pembuatan keputusan. Pihak-pihak yang berkepentingan dapat mengajukan pandangannya sebelum keputusan itu dibuat. Berdasarkan Pasal 4 : 7 Undang-undang Hukum Administrasi Umum, kewajiban untuk mendengar ini dilakukan apabila :

- (1) Pemerintah bermaksud untuk membatalkan suatu keputusan baik seluruhnya maupun sebagian;
- (2) Pembatalan tersebut didasarkan pada informasi mengenai fakta-fakta dan kepentingan-kepentingan yang berhubungan dengan pemohon; dan
- (3) Informasi berbeda dengan informasi yang diberikan sendiri oleh pemohon.

Berdasarkan Pasal 4 : 8 undang-undang ini, pihak berkepentingan yang bukan pemohon juga harus didengar apabila :

- (1) Mereka mempunyai keberatan terhadap keputusan yang akan dikeluarkan;
- (2) Keputusan itu didasarkan pada informasi tentang fakta-fakta dan kebutuhan-kebutuhan dari pihak yang berkepentingan; dan
- (3) Informasi ini tidak disediakan oleh pihak pemohon.

Kewajiban untuk mendengar, pada satu sisi dapat menimbulkan beban tertentu bagi Pemerintah tetapi pada sisi lain, memberikan suatu keuntungan karena dapat mencegah terjadinya kekeliruan dalam pengambilan keputusan.

Batas waktu untuk memutus menunjukkan bahwa Pemerintah dalam membuat suatu keputusan dibatasi oleh periode waktu. Jika batas waktu ini diatur dalam undang-undang maka Pemerintah jelas harus memberikan keputusan berdasarkan batas waktu ini sedangkan jika tidak diatur maka Pemerintah harus memutus berdasarkan batas waktu yang layak yakni paling lambat setelah delapan minggu. Konsep periode waktu yang layak ini masih kabur sehingga telah lampaunya batas waktu tersebut tergantung pada jenis keputusan yang sedang dimohon.

Kewajiban untuk memberikan alasan-alasan, perlu dilakukan agar suatu keputusan mempunyai dasar yang lebih layak. Alasan-alasan dalam keputusan negatif seperti penolakan untuk menerbitkan izin atau pengenaan denda administratif, dapat disimpulkan dari pertimbangan untuk mana keputusan tersebut dibuat. Pertimbangan ini mempunyai makna yang penting jika dilakukan peninjauan terhadap keputusan yang bersangkutan. Pembuat undang-undang dalam Pasal 3 : 46 menyatakan bahwa "Suatu keputusan perlu didasarkan pada alasan-alasan yang layak".

Alasan-alasan ini kadang-kadang tidak ditentukan secara jelas sehingga pada akhirnya diserahkan kepada Pengadilan untuk menentukannya berdasarkan kasus demi kasus. Alasan-alasan yang menjadi pertimbangan dan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar bagi pengambilan keputusan perlu disebutkan untuk memudahkan melakukan penilaian terhadap keputusan yang bersangkutan. Penjelasan yang diberikan oleh Pemerintah sehubungan dengan keputusan yang membebaskan mempunyai fungsi sebagai berikut :⁹⁴

- Pertama, orang-orang atau pihak-pihak yang terkait harus diberitahu mengenai alasan-alasan dibuatnya suatu keputusan. Alasan-alasan tersebut terdiri atas rujukan pada peraturan-peraturan yang diterapkan, fakta-fakta relevan, kepentingan-kepentingan yang terkait dan laporan mengenai penyeimbangan kepentingan tersebut. Tanpa alasan-alasan ini, maka sulit bagi pihak-pihak yang terkait untuk menerima keputusan tersebut;
- Kedua, tanpa penjelasan yang layak dari keputusan adalah tidak mungkin bagi pihak yang dibebaskan untuk memberikan alasan-alasan yang relevan bagi keberatan atau banding yang dilakukannya untuk menentang keputusan tersebut;
- Ketiga, dari penjelasan keputusan dan kebijakan Pemerintah dapat disimpulkan adanya harapan-harapan menurut undang-undang mengenai keputusan pada masa mendatang. Oleh karena itu, maka penjelasan dianggap sebagai bagian dari keputusan Pemerintah itu sendiri.

⁹⁴ Philip M. Langbroek, "General Principles of Proper Administration In Dutch Administrative Law" dalam *General Principles of Good Governance Under Gala*, Utrecht University, 2001, h. 82.

Sehubungan "pertalian dengan prosedur pengadilan", maka dalam Pasal 3 : 45 Undang-undang Hukum Administrasi Umum ditentukan bahwa "pembenaran menurut hukum terhadap suatu keputusan harus dinyatakan". Maksudnya, jika terbuka kesempatan untuk mengajukan keberatan atau banding terhadap suatu keputusan, maka hal ini dinyatakan dalam pemberitahuan keputusan. Pada pernyataan ini disebutkan secara tegas kepada siapa dan kapan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau banding dapat dilakukan. Dalam praktek, persyaratan ini sangat penting bagi warga masyarakat untuk mendapatkan perlindungan hukum.

Pengumuman mempunyai peranan yang sangat penting untuk berlakunya suatu aturan hukum. Warga masyarakat tidak dapat diharapkan untuk mentaati aturan hukum jika mereka tidak dibuat untuk mengetahui aturan hukum tersebut. Sehubungan dengan ini, dalam Pasal 3 : 40 Undang-undang Hukum Administrasi Umum ditentukan bahwa "suatu keputusan tidak akan menimbulkan akibat sampai ia diumumkan". Pengumuman keputusan yang ditujukan kepada seorang atau lebih yang berkepentingan, berdasarkan Pasal 3 : 41 Undang-undang ini "dilakukan dengan pengiriman atau penyerahan kepada mereka termasuk pemohon". Pengumuman keputusan yang tidak ditujukan kepada seseorang atau lebih yang berkepentingan seperti keputusan



mengenai kondisi umum misalnya penetapan wilayah, rencana-rencana dan kebijakan dilakukan berdasarkan Pasal 3 : 42. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "pemberitahuan keputusan atau substansinya dengan menempatkan pada publikasi yang dikeluarkan oleh Pemerintah atau suatu harian, surat kabar atau selebaran dari rumah ke rumah atau dengan cara lain yang layak.

Undang-undang Hukum Administrasi Umum tidak hanya menetapkan prosedur yang menjadi batasan dalam pembuatan keputusan tetapi juga meletakkan kebutuhan pada substansi atau materi dari keputusan. Sehubungan dengan ini, Pemerintah dalam melakukannya juga dibatasi oleh norma-norma substansi sebagai berikut :⁹⁵

1. Larangan penyalahgunaan wewenang;
2. Kewajiban menyeimbangkan kepentingan-kepentingan;
3. Asas keseimbangan;
4. Asas kepercayaan;
5. Asas persamaan;
6. Asas kepastian hukum.

Sehubungan dengan larangan penyalahgunaan wewenang, dalam Pasal 3 : 3 Undang-undang Hukum Administrasi Umum ditentukan bahwa "Pemerintah tidak boleh menggunakan kekuasaan pembuatan keputusan untuk tujuan-tujuan berbeda dari untuk mana kekuasaan itu diberikan". Alasan-alasan dari suatu keputusan tidak selalu menunjukkan motivasi

⁹⁵G.H. Addink, *op.cit.*, 61-63.

yang nyata sehingga dalam praktek, sering terjadi kesulitan untuk membuktikan bahwa "suatu kekuasaan digunakan untuk tujuan lain daripada yang dimaksudkan oleh pembuat undang-undang".⁹⁶

Kewajiban menyeimbangkan kepentingan-kepentingan diatur dalam Pasal 3 : 4 bagian 1 Undang-undang Hukum Administrasi Umum. Aturan hukum ini menentukan bahwa "Dalam pembuatan suatu keputusan Pemerintah harus selalu menimbang kepentingan sepanjang tidak diletakkan pembatasan terhadap kewajiban ini oleh peraturan perundang-undangan". Penyeimbangan kepentingan ini dilakukan berkaitan dengan tugas Pemerintah sebagai penengah antara kepentingan-kepentingan yang bertentangan dari pihak-pihak yang berbeda. Jika keputusan yang dihasilkan itu adalah "adil (menurut hukum dan perasaan masyarakat) maka pihak-pihak yang bertentangan akan lebih mudah menerima keputusan tersebut".⁹⁷

Asas keseimbangan makaudnya kepentingan-kepentingan yang mempunyai hubungan langsung dengan keputusan harus dipertimbangkan secara seimbang. Paragraf kedua dari

⁹⁶G.H. Addink, *op.cit.*, h. 61-62.

⁹⁷Philip M. Langbroek, *op.cit.*, h. 67.

Pasal 3 : 4 Undang-undang Hukum Administrasi Umum bergerak satu langkah ke depan dengan adanya kewajiban untuk menimbang kepentingan-kepentingan. Aturan hukum ini menentukan bahwa "Akibat-akibat yang bertentangan dari suatu keputusan untuk seorang atau lebih bagi pihak-pihak yang berkepentingan mungkin tidak seimbang dengan tujuan-tujuan keputusan dan ini disebut sebagai asas keseimbangan". Jadi, akibat dari suatu keputusan yang merugikan seseorang atau lebih bagi pihak-pihak yang berkepentingan harus sebanding dengan tujuan yang ingin dicapai oleh keputusan tersebut.

Asas kepercayaan menghendaki bahwa pengharapan-pengharapan yang terjadi dalam mana pihak yang berkepentingan mempercayainya secara layak harus dihormati. Pengharapan ini sering terjadi pada perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh Pemerintah. Warga masyarakat yang menderita kerugian sebagai akibat dari tindakan menurut pengharapan yang layak mendapat perlindungan hukum berdasarkan asas kepercayaan.

Asas persamaan menghendaki agar kasus-kasus yang sama harus diperlakukan sama dan yang tidak sama harus diperlakukan berderajat karena kasus-kasus tersebut berbeda. Asas ini memerlukan kehati-hatian dalam menentukan bahwa "kasus-kasus apa yang dianggap sama dan

dalam aspek-aspek relevan apa kasus-kasus yang sama tersebut dianggap berbeda".⁹⁸ Asas ini berfungsi untuk mencegah dilakukannya pembedaan yang sewenang-wenang dan juga mencegah terjadinya perbedaan perlakuan tanpa dasar dan alasan-alasan yang jelas.

Asas kepastian hukum mempunyai hubungan yang erat dengan asas kepercayaan. Jika Pemerintah dituntun oleh suatu kebijakan tertentu maka ia tidak boleh secara tiba-tiba mengubah arah kebijakan sehingga menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat dan untuk membatasi kerugian tersebut digunakan suatu kebijakan peralihan. Asas kepastian hukum menghendaki agar keputusan yang umum tidak dapat diubah jika keputusan tersebut mempunyai akibat-akibat yang bergaya berbalik bagi warga masyarakat. Asas justifikasi mempunyai hubungan yang erat dengan asas kepastian hukum. Asas justifikasi berfungsi "menjaga kepastian prosedural dan asas kepastian hukum menjaga kepastian substansi dari pihak-pihak yang berkepentingan".⁹⁹ Jadi, pihak-pihak yang berkepentingan harus diberikan kesempatan untuk mengetahui isi dan akibat-akibat dari keputusan yang dibuat oleh Peme-

⁹⁸ Philip M. Langbroek, *op.cit.*, h. 85.

⁹⁹ Philip M. Langbroek, *op.cit.*, h. 84.

rintah.

Berdasarkan uraian sebelumnya, dapat dikatakan bahwa beberapa asas umum pemerintahan yang layak telah dituangkan dalam undang-undang sehingga mempunyai kekuatan berlaku secara normatif. Asas-asas ini telah menjadi kaidah hukum yang mengikat secara umum sehingga dapat digunakan sebagai dasar pengujian terhadap keabsahan bagi keputusan yang dibuat oleh Pemerintah. Asas kepercayaan dan persamaan belum diatur dalam undang-undang sehingga masih merupakan asas yang hidup dalam masyarakat serta "berkembang menurut praktek khusus melalui putusan pengadilan".¹⁰⁰ Asas-asas umum pemerintahan yang layak telah dikembangkan sebagai "sarana untuk menghadapi ketidakpastian hukum dan asas-asas ini telah memberikan sumbangan yang besar bagi kepastian hukum prosedural".¹⁰¹ Asas-asas ini mempunyai dua fungsi dalam kaitannya dengan pembuatan keputusan dan "judicial review" sebagai berikut :¹⁰²

"1. Sebagai peraturan bagi tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah dalam proses pembuatan keputusan dan juga

¹⁰⁰ Philipus M. Hadjon I, *op.cit.*, h. 280.

¹⁰¹ Philip M. Langbroek, *op.cit.*, h. 68.

¹⁰² Philip M. Langbroek, *op.cit.*, h. 87.

dalam prosedur keberatan administratif;

2. Sebagai sarana untuk melakukan "judicial review".

Sebelum ditetapkannya suatu keputusan yang membe-
ratkan, pemohon atau orang yang berkeberatan dapat
diundang untuk memberikan pandangan mengenai perma-
salahan yang dihadapinya. Penggunaan asas-asas umum
pemerintahan yang layak sebagai sarana untuk melakukan
"judicial review" karena asas-asas ini meliputi asas-
asas yang berhubungan dengan prosedur dan isi keputusan
yang dibuat oleh Pemerintah. Penggunaan asas-asas ini
sebagai norma bagi pelaksanaan 'judicial review' maka
asas-asas ini juga berfungsi sebagai norma-norma hukum
tidak tertulis bagi tindakan-tindakan yang dilakukan
oleh Pemerintah.

3.1.2. Batas Wewenang Diskresi Di Inggris.

Pembatasan terhadap tindakan-tindakan yang dila-
kukan oleh Pemerintah, juga dilakukan di Inggris guna
mencegah terjadinya tindakan sewenang-wenang dari Peme-
rintah. Pada mulanya, prinsip ultra vires digunakan
sebagai kriteria untuk melakukan penilaian terhadap
keabsahan tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah. Dalam
perkembangannya terjadi perubahan kearah pendekatan
berdasarkan hak-hak sehingga aspek-aspek yang ditelaah

- b. tidak ada suatu otorita tandingan yang berarti bahwa tidak seorang pun atau suatu badan pun yang mempunyai kekuasaan atau kewenangan untuk melanggar atau menyampingkan sesuatu yang telah diputuskan oleh badan tersebut.

Berdasarkan uraian ini, dapat dikatakan bahwa Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagai pemegang kedaulatan Negara mempunyai kekuasaan yang tidak terbatas. Pendapat ini ditentang oleh Philipus M. Hadjon dengan mengemukakan bahwa :

Penjelasan Umum Undang-Undang Dasar 1945 tentang kunci pokok Sistem Pemerintahan Negara, antara lain menegaskan "Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum "(rechtsstaat)" dan sistem "konstitusional". Dengan mendasarkan pada kedua prinsip tersebut, maka Majelis Permusyawaratan Rakyat dalam melaksanakan kedaulatan rakyat tetaplah berpijak atas landasan "negara hukum" dan atas landasan "konstitusi" sebagai syarat yang lebih khusus bagi suatu "negara hukum". Dengan demikian, pelaksanaan kedaulatan rakyat oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat tetaplah berpegang pada prinsip-prinsip negara hukum dan khususnya dalam batas-batas yang ditentukan oleh Undang-Undang Dasar.¹⁰⁶

Jadi, meskipun Majelis Permusyawaratan Rakyat memegang kekuasaan tertinggi tetapi dalam negara hukum kekuasaan ini tetap dibatasi oleh prinsip-prinsip negara hukum dan batas-batas yang ditentukan oleh Undang-Undang Dasar 1945.

Di Inggris berdasarkan supremasi, Parlemen sebagai badan tertinggi dibolehkan untuk melakukan penafsiran terhadap konstitusi. Badan ini mempunyai wewenang untuk

¹⁰⁶ *Ibid.*, h. 2-3.

memelihara kesesuaian antara undang-undang maupun peraturan-peraturan lain dengan konstitusi. Parlemen merupakan "satu-satunya badan yang boleh mengubah maupun membatalkan undang-undang yang dianggap bertentangan dengan konstitusi".¹⁰⁷ Kewajiban untuk melaksanakan undang-undang diserahkan kepada Pemerintah. Monopoli Parlemen sebagai pembuat undang-undang dicegah oleh Pengadilan melalui prinsip *ultra vires*. Bentuk-bentuk *ultra vires* meliputi "melampaui batas perundang-undangan atau di luar wewenang yang diberikan dan pelanggaran terhadap prosedur yang diperlukan".¹⁰⁸ *Ultra vires* dapat pula berupa "tindakan sewenang-wenang dan kekeliruan dalam penerapan hukum".¹⁰⁹

Melampaui batas perundang-undangan berkaitan dengan wewenang dari pejabat yang mengeluarkan keputusan maksudnya apakah pejabat tersebut bertindak dalam ruang lingkup wewenang yang diberikan oleh Parlemen. Jika Pemerintah melakukan "tindakan yang berada di luar

¹⁰⁷ H. Dahlan Thaib, et al., *Teori Hukum Dan Konstitusi*, cet. pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1999, h. 44.

¹⁰⁸ E.I. Sykes, et al., *General Principles of Administrative Law*, Butterworths Pty Limited, Adelaide, 1989, h. 21.

¹⁰⁹ D.C.M. Yardley, *Principles of Administrative Law*, Butterworths, London, 1981, h. 40.

kekuasaan yang diberikan maka tindakan tersebut merupakan ultra vires dan keadaan ini disebut 'substantive express ultra vires'.¹¹⁰ Menurut hukum, tindakan demikian ini adalah "tidak sah dan dianggap tidak bernilai sama sekali serta tidak memiliki akibat hukum".¹¹¹ Keputusan yang ultra vires dianggap sebagai suatu pernyataan-pernyataan yang kosong karena dibuat tanpa didasarkan pada wewenang. Pemerintah dalam melakukan tindakan-tindakannya "memerlukan wewenang berdasarkan undang-undang dan jika tidak demikian, maka tindakan tersebut tidak mempunyai landasan hukum",¹¹² sehingga dapat dibatalkan oleh Pengadilan.

Rangkaian prosedur sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya harus diikuti sebelum dikeluarkannya suatu keputusan. Sehubungan dengan prosedur ini, "tidak cukup menunjuk pada peraturan tertulis yang menjadi dasar, tetapi juga dengan mengingat kaidah-kaidah hukum yang tidak tertulis yang disebut sebagai prinsip-prinsip

¹¹⁰E.I.Sykes, et al., *loc.cit.*

¹¹¹Michael Supperstone dan James Goudie, *Judicial Review*, Butterworths, London, Brussels, Dublin and Edinburgh, 1992, h. 55.

¹¹²Sir William Wade, *Administrative Law*, Edisi keenam, Clarendon Press, Oxford, 1988, h. 44.

"the natural justice".¹¹³ Pelanggaran terhadap persyaratan prosedur menjadikan "tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah menjadi tidak sah yang diistilahkan dengan "procedural ultra vires".¹¹⁴

Kekeliruan penerapan hukum merupakan kekeliruan yang berkaitan dengan fakta-fakta yang ada maksudnya "apabila memang fakta yang ada itu secara menyolok sekali berbeda atau sama sekali tidak sebagaimana dimaksudkan oleh undang-undang".¹¹⁵

Secara umum, tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah dengan sewenang-wenang disebut "unreasonable" maksudnya kepentingan-kepentingan yang berkaitan dengan suatu keputusan tidak dipertimbangkan secara layak dan sebaliknya kepentingan tersebut dipertimbangkan tetapi keputusan yang dikeluarkan tidak masuk akal.

3.1.2.2. Ketidakpastian ultra vires .

Prinsip ultra vires mempunyai makna yang umum yakni bertindak melampaui wewenang sehingga terjadi kesulitan

¹¹³Paulus Effendi Lotulung, *op.cit.*, h. 39.

¹¹⁴E I. Sykes et al., *loc.cit.*

¹¹⁵Paulus Effendi Lotulung, *op.cit.*, h. 40.

untuk menentukan secara pasti tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah yang tidak sesuai dengan hukum. Kesulitan dalam penerapan ultra vires disebabkan oleh ketidakpastian dari maksud pembuat undang-undang sehingga ultra vires dapat menimbulkan akibat sebagai berikut :¹¹⁶

- a. Keelastisan yang melekat pada prinsip ultra vires dapat digunakan oleh Pengadilan untuk menutupi sesuatu yang tidak patut;
- b. Berdasarkan prinsip ultra vires, Pengadilan dapat membatasi kehendak pembuat undang-undang padahal peranan mereka tidak boleh dibatasi;
- c. Terjadi kesulitan pada saat dilakukan penafsiran terhadap undang-undang.

Ketidakpastian yang diakibatkan oleh keelastisan ultra vires, memungkinkan Pengadilan untuk membatasi kehendak pembuat undang-undang meskipun tanpa didasarkan pada kekuasaan menurut hukum. Pembatasan kehendak pembuat undang-undang sesungguhnya tidak boleh dilakukan karena Pengadilan tidak hanya melaksanakan kehendak pembuat undang-undang tetapi juga melengkapinya dengan membangun prinsip-prinsip yang akan dimasukkan ke dalam beberapa peraturan. Dalam negara kesejahteraan, undang-undang seharusnya lebih terbuka dan memberikan wewenang diakresi yang lebih luas kepada Pemerintah untuk dapat melakukan penafsiran yang sesuai dengan perkembangan masyarakat.

¹¹⁶P.P.Craig, *Administrative Law*, Third Edition, Sweet and Maxwell, London, 1994, h. 13-14.

Ketidakpastian yang melekat pada prinsip *ultra vires* menjadi salah satu dasar bagi kecaman karena substansinya dapat ditafsirkan dengan cara manapun menurut kemauan Pengadilan. Berdasarkan pada kelemahan-kelemahan ini, terjadilah perubahan kearah pendekatan berdasarkan hak-hak maksudnya "Pengadilan seharusnya menafsirkan undang-undang dan pelaksanaan wewenang diskresi Pemerintah sesuai dengan hak-hak fundamental".¹¹⁷ Pengadilan yang bertumpu pada kehendak pembuat undang-undang harus menafsirkan undang-undang secara bijaksana dalam hubungannya dengan prinsip-prinsip yang lain.

3.1.2.3. Pendekatan berdasarkan hak-hak.

Perubahan pendekatan dari prinsip *ultra vires* menjadi pendekatan berdasarkan hak-hak fundamental menunjukkan adanya perubahan yang mendasar bagi penilaian terhadap keabsahan tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah. Keputusan Pemerintah yang dibuat berdasarkan prinsip *ultra vires* lebih banyak dilandasi oleh pertimbangan yang mengutamakan kepentingan Pemerintah. Keputusan yang dibuat menurut pendekatan berdasarkan hak-hak fundamental lebih mengutamakan kepentingan warga masya-

¹¹⁷*Ibid.*, h. 17-18.

rakat sehingga pendekatan ini memberikan perlindungan hukum yang lebih besar kepada warga masyarakat.

Hak-hak fundamental biasanya mencakup beberapa prinsip hakiki dan prosedur yakni "legalitas, kelayakan prosedur, partisipasi, keterbukaan, rasionil, relevansi, kelayakan tujuan, kelayakan, pengharapan menurut undang-undang, kepastian hukum dan keseimbangan".¹¹⁸

Legalitas berkaitan dengan keabsahan tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah maksudnya tindakan tersebut harus didasarkan pada hukum. Pengadilan dapat melakukan "judicial review" terhadap tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah tanpa dasar hukum. Sebagai contoh, tindakan tersebut dapat ditemukan dalam bentuk "sub-delegasi yang tidak sah dari kekuasaan pembuatan keputusan".¹¹⁹

Kelayakan prosedur sering dipaparkan dan ditetapkan sebagai peraturan. Dalam pembuatan keputusan, tingkatan-tingkatan prosedur harus dipandang sebagai suatu kelayakan sehingga pengujian yang dilakukan oleh Pengadilan perlu juga mempertimbangkan mengenai adanya pelanggaran terhadap prinsip-prinsip kejujuran prosedur.

¹¹⁸*Ibid.*

¹¹⁹Michael Supperstone dan James Goudie, *op. cit.*, h. 90-91.

Berdasarkan partisipasi, warga masyarakat diberikan kesempatan untuk ikut serta dalam pengambilan keputusan oleh Pemerintah. Di Inggris, dikenal suatu prosedur dalam pengambilan keputusan yang disebut dengan angket publik atau hearing. Dalam prosedur ini "para pihak yang akan dikenai putusan haruslah didengar terlebih dahulu pendapatnya oleh suatu pihak yang bebas/independen".¹²⁰ Pendapat umum di Inggris menganggap sistem prosedur hearing ini sangat penting terutama sebagai sarana yang efisien untuk "memberikan informasi kepada Pemerintah dan juga merupakan kesempatan yang baik bagi rakyat untuk mengemukakan pendapatnya secara lisan di hadapan Inspektur yang merupakan juru bicara kepada Pemerintah".¹²¹

Kesempatan yang diberikan kepada warga masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembuatan keputusan menunjukkan adanya keterbukaan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Keterbukaan ini, pada satu sisi berfungsi sebagai sarana bagi Pemerintah untuk mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya. Pada sisi lain dapat berfungsi sebagai sarana bagi warga masyarakat untuk melakukan

¹²⁰Paulus Effendi Lotulung, *op. cit.*, h. 25.

¹²¹Paulus Effendi Lotulung, *op. cit.*, h. 26.

pengawasan terhadap tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah.

Prinsip rasionil menghendaki agar setiap keputusan yang dibuat oleh Pemerintah dapat diterima oleh akal sehat serta mencerminkan suatu kelayakan. Keputusan yang dibuat tanpa didasarkan pada akal sehat dan standar moral dapat membuka peluang untuk dilakukan "judicial review" oleh Pengadilan.

Relevansi menghendaki agar kepentingan-kepentingan yang berhubungan harus dipertimbangkan dalam pembuatan keputusan untuk menghindari terjadinya penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Pengadilan telah menggunakan kriteria relevansi untuk menyatakan ketidaksahan suatu keputusan yang dibuat oleh Pemerintah. Warga masyarakat yang keberatan terhadap suatu keputusan secara sederhana dapat menunjukkan bahwa kepentingan-kepentingan yang relevan dengan suatu keputusan tidak dipertimbangkan.

Kelayakan tujuan menginginkan agar Pemerintah harus mengetahui dengan benar tujuan yang terkandung dalam undang-undang. Pemerintah dalam menggunakan kekuasaannya dibatasi oleh tujuan-tujuan menurut mana kekuasaan itu diberikan oleh undang-undang. Dalam praktek dapat terjadi bahwa wewenang diskresi digunakan untuk suatu

tujuan yang tidak layak oleh Pemerintah. Sehubungan dengan kelayakan tujuan ini, De Smith mengemukakan empat kriteria pengujian yang digunakan oleh Pengadilan sebagai berikut :¹²²

1. Kekuasaan harus digunakan untuk tujuan-tujuan yang benar;
2. Tujuan harus dominan dalam penggunaan kekuasaan;
3. Pemberian kuasa dalam pelaksanaan beberapa tujuan;
4. Jika beberapa tujuan adalah tidak sah dan mempunyai pengaruh terhadap keputusan yang diambil maka keputusan tersebut dapat dibatalkan berdasarkan pada pertimbangan yang tidak relevan.

Kelayakan menghendaki agar Pemerintah melakukan tindakannya dengan layak serta tidak sewenang-wenang dan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang layak. Pemerintah yang melakukan tindakannya dengan pertimbangan yang tidak relevan dan didasarkan pada tujuan-tujuan yang tidak layak serta tidak jujur disebut sebagai tindakan tidak layak. Menurut Lord Greene M.R., tindakan seperti ini dikatakan sebagai "suatu kecondongan masuk ke dalam sesuatu yang lain".¹²³ Ketidaklayakan dibatasi oleh perasaan misalnya suatu keputusan akan dikecam jika Pemerintah tidak layak untuk berbuat demikian. Sebagai contoh, kasus pemecatan seorang guru karena rambutnya berwarna merah. Keputusan Pemerintah ini dibuat karena

¹²²P.P.Craig, *op. cit.*, h. 407.

¹²³P.P.Craig, *op. cit.*, h. 404.

diperintahkan oleh perasaan masyarakat yakni karakter fisik seperti rambut merah tidak relevan dengan pengajaran.

Pengharapan menurut undang-undang dapat diwujudkan jika wewenang diskresi digunakan dengan sungguh-sungguh serta sesuai dengan prosedur dan tujuan sebagaimana ditentukan dalam undang-undang. Dalam undang-undang terkandung pengharapan berupa standar-standar tertentu yang dirancang untuk mencegah terjadinya tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh Pemerintah. Pengadilan berperan untuk menentukan sejumlah prinsip yang dapat digunakan untuk mengarahkan tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah dan menafairkan pengharapan menurut undang-undang secara bijaksana terhadap prinsip-prinsip yang lain. Pemerintah sebagai pembuat keputusan harus memahami dengan benar pengharapan serta standar-standar yang menjadi dasar hukum bagi kekuasaan pembuatan keputusannya.

Kepastian hukum menghendaki agar tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah mencerminkan keajegan dan harapan-harapan yang diberikan oleh Pemerintah seharusnya dipenuhi. Kondisi demikian ini dapat menumbuhkan kepercayaan dan dukungan warga masyarakat kepada Pemerintah.

Secara umum, keseimbangan meliputi beberapa ide keseimbangan antara kepentingan atau tujuan-tujuan yang bertentangan dan mengandung arti mengenai suatu hubungan yang layak antara prosedur dan tujuan. Dalam keseimbangan, Pengadilan akan menyelidiki kefaedahan suatu keputusan dan menyeimbangkan kepentingan yang bertentangan. Langkah-langkah yang perlu diperhatikan sehubungan dengan keseimbangan sebagai berikut :¹²⁴

1. Kepentingan-kepentingan yang relevan harus dipertamakan;
2. Harus ada beberapa nilai kepentingan bagi pelaksanaan keseimbangan;
3. Beberapa pandangan harus diterima sebagai kepentingan tertentu yang dapat dilakukan untuk mencapai tujuan-tujuan lain secara keseluruhan;
4. Keputusan badan publik harus dibuat sungguh-sungguh seimbang;
5. Pengadilan akan menentukan bagaimana menggunakan kriteria pengujian secara intensif.

Keseimbangan lebih mungkin digunakan karena sangat memperhatikan bahwa kepentingan itu sebagai hak-hak fundamental. Masyarakat lebih cenderung menerima bahwa hak-hak ini sebagai hak yang tidak mutlak sehingga dalam keadaan-keadaan tertentu dapat dilakukan pembatasan. Pengakuan terhadap ide keseimbangan dianggap sebagai sesuatu yang layak dan perlu dilakukan untuk penghormatan terhadap hak-hak fundamental.

¹²⁴P.P.Craig, *op.cit.*, h. 414-415.

Dalam pertumbuhannya hak-hak fundamental berkembang kearah asas-asas umum pemerintahan yang baik karena hak-hak ini menjadi pedoman bagi Pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan untuk menghindari terjadinya tindakan yang sewenang-wenang.

3.1.2.4. Pembatasan penggunaan wewenang diskresi.

Berdasarkan hak-hak ini, Pengadilan melakukan pengawasan terhadap tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah termasuk tindakan yang didasarkan pada wewenang diskresi. Pengawasan terhadap penggunaan wewenang diskresi dapat dilakukan melalui tiga prosedur sebagai berikut :¹²⁵

- Pertama, Pengadilan dapat mengawasi diskresi dengan tujuan untuk menjamin tidak adanya kesalahan dalam pelaksanaannya. Pengawasan ini dilakukan berdasarkan peraturan-peraturan dan kebijakan-kebijakan.
- Kedua, Pengadilan dapat mengenakan batasan-batasan terhadap pelaksanaan diskresi;
- Ketiga, pembatasan dapat dilakukan terhadap prosedur mana suatu kekuasaan digunakan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan.

Sehubungan dengan wewenang diskresi, D.C.M. Yardley mengemukakan bahwa "diskresi harus dilaksanakan dengan layak. Para ahli hukum, dalam hubungan dengan pelaksanaan diskresi menurut hukum sering dikaitkan dengan

¹²⁵P.P.Craig, *op.cit.*, h. 384.

istilah ketidaklayakan dalam perasaan masyarakat".¹²⁶

Pelaksanaan wewenang diskresi menjadi tidak sah jika dilakukan dengan tidak layak seperti :

Pelaksanaannya berat sebelah atau memihak dan tidak sama antara golongan yang berbeda, tidak adil, menunjukkan itikad buruk, melibatkan sifat menekan atau campur tangan yang tidak beralasan dengan hak-hak warga negara sehingga¹²⁷ tidak sesuai dengan perasaan kepatutan manusia.

Sehubungan dengan kasus-kasus yang terjadi belakangan ini, Lord Reid mengemukakan bahwa :

Suatu diskresi akan dikecam jika pelaksanaannya berada dalam itikad yang buruk atau tidak sesuai dengan kelayakan. Wewenang diskresi harus selalu dilaksanakan dalam itikad baik sesuai dengan tujuan untuk mana itu diakui dalam batas undang-undang atau sarana lain yang memberikan wewenang. Diskresi juga harus dilaksanakan dengan layak dan sesuai dengan prinsip-prinsip hukum yang layak.¹²⁸

Prinsip-prinsip hukum yang layak, harus tercermin dalam keputusan Pemerintah walaupun "tidak ada satupun peraturan tertulis yang merumuskannya secara konkret, tetapi secara logika dan dari segi moralitas dalam menerapkan keadilan merupakan hal yang wajar dan dengan sendirinya harus demikian".¹²⁹

¹²⁶D.C.M. Yardley, *op.cit.*, h. 43.

¹²⁷Michael Supperstone dan James Goudie, *op.cit.*, h. 120.

¹²⁸Zaim M. Nedjati dan J.E.Trice, *English and Continental Systems of Administrative Law*, North-Holland Publishing Company, Amsterdam, 1978, h. 92.

¹²⁹Paulus Effendi Lotulung, *op.cit.*, h. 39.

Pembatasan ini juga dilakukan terhadap prosedur pelaksanaan wewenang diskresi. Dua prinsip utama sebagai perwujudan dari prinsip-prinsip hukum yang layak perlu diperhatikan dalam penilaian prosedur pengeluaran keputusan adalah :¹³⁰

- a. "Tak seorangpun dapat menjadi hakim dalam perkara di mana ia sendiri tersangkut didalamnya". Prinsip ini gunanya untuk menjamin obyektivitas suatu putusan, sehingga merupakan tolok ukur untuk penilaian apakah ada kepentingan-kepentingan yang langsung atau tak langsung dari si pejabat yang mengeluarkan putusan dalam permasalahan yang harus diputusnya.
- b. "Audi alteram partem", yang berarti bahwa kepada para pihak harus diberi kesempatan untuk didengar pendapat/keterangannya sebelum dijatuhkan suatu putusan. Prinsip ini terutama menekankan pada perlunya ada kesempatan membela diri yang merupakan hak setiap orang sebelum dijatuhkan suatu putusan.

Prinsip ini menunjukkan bahwa warga masyarakat perlu diberikan kesempatan untuk membela dirinya karena kesempatan ini merupakan hak bagi setiap orang sebelum dikenai suatu keputusan yang membebankan. Informasi yang diberikan oleh warga masyarakat mempunyai makna penting bagi Pemerintah untuk mencegah terjadinya keputusan yang tidak layak.

¹³⁰ Paulus Effendi Lotulung, *op. cit.*, h. 39.

3.1.3. Batas Wewenang Diskresi Di Indonesia.

Di Indonesia secara normatif, wewenang diskresi dibatasi berdasarkan Pasal 53 ayat (2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah :

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut;
- c. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Jadi berdasarkan pasal ini, keputusan yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota selain dibatasi oleh peraturan perundang-undangan tetapi juga dibatasi oleh larangan penyalahgunaan wewenang dan larangan bertindak sewenang-wenang.

Penggunaan asas-asas umum pemerintahan yang baik atau AUPB sebagai pembatas terhadap wewenang diskresi belum diatur secara tegas. Sehubungan dengan ini,

Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa :

Dengan mendasarkan pada Pasal 27 ayat 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 kiranya hukum positif kita juga mengakui "levende beginselen", namun yang menjadi masalah ialah apakah dapat diartikan dengan "levende beginselen van behoorlijk bestuur"?

Kiranya tidak gampang memberi jawaban atas permasalahan di atas. Oleh karena itu, baiklah kita tunggu yurisprudensi peradilan tata usaha negara tentang hal itu. Ternyata oleh Pengadilan TUN Surabaya putusan No. 03/TUN/1991/PTUN SBY. asas-asas umum pemerintahan yang layak juga dijadikan "toetsingsgronden".¹³¹

Dalam perkembangannya, penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik juga dilakukan sebagai dasar untuk menguji tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah termasuk tindakan yang didasarkan pada wewenang diskresi. Sebagai contoh, Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 10 K/TUN/1992 tanggal 15 Oktober 1994 dalam perkara antara Lindawati melawan Bupati Gianyar, diterapkan asas persamaan. Putusan Mahkamah Agung RI Nomor 11 K/TUN/1992 tanggal 3 Februari 1994 dalam perkara antara Arindo Wiyanto melawan Walikota Jakarta Barat, Kepala Biro Keter-tiban DKI Jakarta dan Wakil Gubernur/KDKI Jakarta Bidang Pemerintahan juga diterapkan asas kepentingan umum.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan, beberapa asas umum penyelenggaraan Negara telah diatur dalam Pasal 3 Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara

¹³¹ Philipus M. Hadjon I, *op.cit.*, h. 281-282.

Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme (KKN), Lembaran Negara Tahun 1998 Nomor 75. Secara normatif, menjadi kewajiban bagi Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota agar tindakan-tindakannya termasuk tindakan yang didasarkan pada wewenang diskresi harus didasarkan pada asas-asas umum penyelenggaraan Negara. Asas-asas ini meliputi :

1. Asas Kepastian Hukum;
2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara;
3. Asas Kepentingan Umum;
4. Asas Keterbukaan;
5. Asas Proporsionalitas;
6. Asas Profesionalitas; dan
7. Asas Akuntabilitas.

Asas kepastian hukum menghendaki agar setiap tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sehubungan dengan paksaan pemerintahan wajib didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Kepastian hukum mempunyai tiga arti yakni :¹³²

Pertama, pasti mengenai peraturan hukumnya yang mengatur masalah pemerintah tertentu yang abstrak. Kedua, pasti mengenai kedudukan hukum dari subyek dan obyek hukumnya dalam pelaksanaan peraturan-peraturan Hukum Administrasi Negara. Ketiga, mencegah kemungkinan timbulnya perbuatan sewenang-wenang (*eigenrichting*) dari pihak manapun, juga tidak dari pihak pemerintah.

Kepastian ini tidak hanya dituntut dari Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota tetapi juga dari warga

¹³² Bachsan Mustafa, *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, cet. pertama, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, h. 53.

masyarakat karena "adanya kepastian sedemikian memberikan akibat yaitu pemerintah memperoleh kepercayaan dari warga".¹³³

Asas tertib penyelenggaraan negara menghendaki agar penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dapat mewujudkan keteraturan dan keseimbangan dalam penerapan sanksi sehingga keharmonisan hubungan antara Pemerintah Daerah dengan warga masyarakat dapat dipertahankan.

Asas kepentingan umum mengharapkan agar penggunaan wewenang paksaan pemerintahan didasarkan pada kepentingan dari sebagian besar warga masyarakat. Asas ini mengharuskan "administrasi negara menjalankan kekuasaannya untuk mencapai atau memenuhi berbagai kepentingan masyarakat, bangsa dan negara".¹³⁴

Asas keterbukaan mengutamakan agar Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota membuka diri terhadap hak warga masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur dan tidak diskriminatif. Prosedur dan

¹³³Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Disertasi, Program Pascasarjana, Universitas Airlangga, Surabaya, 1993, h. 251.

¹³⁴Patuan Sinaga, "Hubungan Antara Kekuasaan Dengan Pouvoir Discretionnaire Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan" dalam *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Penyunting SF. Marbun, et al., cet. pertama, UIJ Press, Yogyakarta, 2001, h. 87.

substansi dari paksaan pemerintahan wajib diinformasikan baik secara aktif maupun pasif agar diketahui dan dipahami oleh warga masyarakat. Pemerintah yang baik adalah "pemerintah yang bersifat terbuka dan transparan dalam memberikan data dan informasi yang memadai bagi masyarakat sebagai bahan untuk melakukan penilaian atas jalannya pemerintahan".¹³⁵

Asas proporsionalitas mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban Penyelenggara Negara termasuk Aparat Pemerintah Daerah yang melaksanakan paksaan pemerintahan.

Asas profesionalitas mengutamakan agar pelaksanaan paksaan pemerintahan didasarkan pada keahlian sehingga pelaksanaannya tepat dari segi aturan hukum yang diterapkan maupun dari prosedurnya. Keputusan Pemerintah yang dibuat secara ceroboh, "dapat menjadi sebab keputusan itu menjadi batal karena mengandung kekurangan yuridis".¹³⁶

Asas akuntabilitas menghendaki agar tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat

¹³⁵Joko Widodo, *op. cit.*, h. 28.

¹³⁶Bachsan Mustafa, *op. cit.*, h. 55.

sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sehubungan dengan ini, Nisjar mengemukakan bahwa "dalam akuntabilitas hukum, rakyat harus memiliki keyakinan bahwa unit-unit pemerintahan dapat bertanggung jawab secara hukum atas segala tindakannya".¹³⁷ Akuntabilitas dimaksudkan sebagai kewajiban untuk memberikan "pertanggungjawaban atau menjawab dan menerangkan kinerja dan tindakan seseorang/badan hukum/pimpinan suatu organisasi kepada pihak yang memiliki hak atau berkewenangan untuk meminta keterangan atau pertanggungjawaban."¹³⁸ Pelaksanaan akuntabilitas di lingkungan Instansi Pemerintah termasuk Pemerintah Daerah perlu memperhatikan prinsip-prinsip sebagai berikut :¹³⁹

- a. Harus ada komitmen dari pimpinan dan seluruh staf instansi untuk melakukan pengelolaan pelaksanaan misi agar akuntabel;
- b. Harus merupakan suatu sistem yang dapat menjamin penggunaan sumber-sumber daya secara konsisten dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- c. Harus dapat menunjukkan tingkat pencapaian tujuan dan sasaran yang telah ditetapkan;
- d. Harus berorientasi pada pencapaian visi dan misi serta hasil dan manfaat yang diperoleh;
- e. Harus jujur, obyektif, transparan dan inovatif sebagai katalisator perubahan manajemen instansi

¹³⁷Joko Widodo, *op.cit.*, h. 153.

¹³⁸Lembaga Administrasi Negara Dan Badan Pengawasan Keuangan Dan Pembangunan, *Akuntabilitas Dan Good Governance*, 2000, h. 43.

¹³⁹*Ibid.*

pemerintah dalam bentuk pemutakhiran metode dan teknik pengukuran kinerja dan penyusunan laporan akuntabilitas.

Dengan dicantulkannya asas-asas ini dalam undang-undang menunjukkan bahwa asas-asas umum penyelenggaraan negara telah diatur dalam hukum positif. Secara normatif, asas-asas ini dapat digunakan sebagai alasan gugatan oleh warga masyarakat jika mereka dirugikan oleh keputusan tata usaha negara. Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), tidak mengatur sanksi jika terjadi pelanggaran terhadap asas-asas ini sehingga penegakan hukumnya akan mengalami kesulitan. Penggunaan konsep asas dalam hukum positif adalah kurang tepat karena asas hukum berbeda dengan aturan hukum. Sehubungan dengan ini, Ron Jue mengemukakan bahwa :

Nilai-nilai yang melandasi kaidah-kaidah hukum disebut asas-asas hukum. Asas itu menjelaskan dan meligitimasi kaidah hukum, diataasnya bertumpu muatan ideologis dari tatanan hukum. Karena itu, kaidah-kaidah hukum dapat dipandang sebagai operasionalisasi atau pengolahan lebih jauh dari asas-asas hukum.¹⁴⁰

Asas hukum memberikan ukuran nilai yang kemudian diwujudkan dalam bentuk aturan hukum sebagai pedoman

¹⁴⁰ J.J.H.Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, h. 121.

bagi suatu perbuatan. Asas hukum ini "tidak selalu dipositifkan dalam aturan hukum, maka menjadi sulit untuk mengkonstatasi, kapan asas hukum telah kehilangan keberlakuannya.¹⁴¹ Sebagai contoh, para penganan wewenang tidak lagi menggunakan asas hukum tertentu sebagai pedoman dalam pembuatan keputusan atau warga masyarakat tidak lagi menggunakan asas hukum tersebut sebagai pedoman bagi perilakunya.

Berdasarkan uraian sebelumnya dapat dikatakan bahwa Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam melakukan tindakan-tindakannya termasuk tindakan yang berkaitan dengan wewenang diskresi selain dibatasi oleh peraturan perundang-undangan tetapi juga dibatasi oleh asas-asas umum pemerintahan yang baik. Asas-asas ini dapat dikelompokkan sebagai berikut :¹⁴²

1. Asas-asas formal mengenai pembentukan keputusan yang meliputi :
 - asas kecermatan formal;
 - asas "fair play".
2. Asas formal mengenai formulasi keputusan, yang meliputi :
 - asas kepastian hukum;

¹⁴¹*Ibid.*, h. 126.

¹⁴²Philipus M.Hadjon, "Asas-asas Umum Pemerintahan Yang baik ("algemene beginselen van behoorlijk bestuur") dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, Penyunting Paulus Effendie Lotulung, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994 (selanjutnya disingkat Philipus M.Hadjon IX), h. 108.



- asas kepercayaan atau asas harapan-harapan yang telah ditimbulkan;
- asas persamaan;
- asas kecermatan material;
- asas keseimbangan.

Untuk dapat memahami lebih rinci, maka pertama-tama diuraikan secara ringkas asas-asas formal mengenai pembentukan keputusan sebagai berikut :

1. Asas kecermatan formal.

Asas bertindak cermat menghendaki agar bertindak hati-hati baik pada tahap persiapan maupun pengambilan keputusan tata usaha negara. Untuk dapat mewujudkan asas ini, Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota wajib menjadi pendengar yang baik sebelum mengambil keputusan. Organ pemerintahan ini, harus mendengar pendapat pelanggaran atau orang yang akan dikenai keputusan maupun pendapat para ahli yang membidangi permasalahan bersangkutan. Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sebelum membuat keputusan berkewajiban untuk mengumpulkan informasi berkenaan dengan materi yang diputus yakni :¹⁴³

- menyelidiki kasus supaya menemukan informasi yang relevan dengan keputusan yang dibuat;
- memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang berkepentingan untuk memberikan informasi tambahan mengenai kepentingannya sebelum keputusan dibuat;
- meneliti kepentingan-kepentingan dan fakta-fakta yang relevan dengan keputusan yang dibuat.

¹⁴³ Philip M. Langbroek, *op.cit.*, h. 79-80.

Kehati-hatian bagi Pemerintah dalam pembuatan keputusan bertujuan untuk mencegah terjadinya kerugian bagi warga masyarakat. Oleh karena itu, maka fakta-fakta dan kepentingan-kepentingan yang relevan dengan keputusan harus dipertimbangkan secara layak.

2. Asas "fair play.

Asas ini menghendaki agar warga masyarakat diberikan kesempatan yang seluas-luasnya untuk membela kepentingannya baik melalui banding administratif maupun melalui badan peradilan. Pemerintah Daerah harus bersikap jujur dan memberikan kesempatan kepada warga masyarakat untuk membela diri serta menyampaikan pendapatnya sebelum dikenai keputusan yang merugikan. Kesempatan ini tidak boleh dihalang-halangi oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota meskipun didasarkan pada peraturan perundang-undangan.

Asas formal mengenai formulasi keputusan yakni pertimbangan dan kejelasan dari rumusan keputusan, perlu diperhatikan untuk menghindari adanya keputusan yang dapat merugikan warga masyarakat. Asas-asas formal ini meliputi :

1. Asas kepastian hukum.

Asas ini menghendaki agar keputusan tata usaha negara yang dibuat oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati

atau Walikota dapat memberikan kepastian hukum. Untuk mencegah terjadinya keguncangan hukum jika terjadi perubahan dalam aturan hukum wajib ditetapkan masa peralihan karena tanpa adanya masa peralihan ini dapat menyebabkan terjadinya ketidakpastian hukum.

Asas kepastian hukum mengandung dua aspek yakni aspek material dan formal. Dalam kaitannya dengan aspek material, keputusan tata usaha negara termasuk mengenai penggunaan wewenang paksaan pemerintahan sepatutnya tidak dapat ditarik kembali untuk menjamin adanya kepastian hukum. Penarikan keputusan tanpa alasan yang jelas dapat mengurangi kepercayaan warga masyarakat kepada Pemerintah Daerah. Berdasarkan pada pemikiran bahwa pencabutan kembali suatu ketetapan hanya dibatasi oleh kepercayaan yang wajar dari orang yang berkepentingan, maka oleh Prins dirumuskan sebagai berikut :¹⁴⁴

- a. Ketetapan, yang oleh yang berkepentingan diperoleh (uit gelokt) dengan jalan tipu, senantiasa dapat ditiadakan secara "ab ovo" (dari permulaan tidak ada).
- b. Ketetapan, yang isinya belum sampai diumumkan kepada yang berkepentingan (nogniet aan de betrokkene kan zijn geopenbaard), sehingga ketetapan itu belum merupakan "verkeershandeling" (tindakan kepercayaan/pergaulan) dapat ditiadakan secara ab ovo.

¹⁴⁴ Hoch. Faisal Salam, *Hukum Tata Usaha Peradilan Militer Indonesia*, cet. pertama, Pustaka, Bandung, 2001, h. 67-68.

- c. Ketetapan yang menguntungkan, yang diberikan dengan syarat-syarat, dapat ditarik kembali, mulai pada saat yang berkepentingan lalai dalam mengindahkan syarat-syarat itu.
- d. Penarikan kembali ketetapan yang menguntungkan mulai waktu yang telah lalu, tidak dapat dilakukan, bilamana oleh karena suatu keadaan, yang berdasarkan ketetapan semula dianggap sah (*rechtmatig*), kemudian menjadi tidak sah (*onrechtmatig*).

Berdasarkan suatu peraturan yang tidak tertulis, akan tetapi diterima umum, mengenai "politiedwang" (paksaan polisi) dapat ditambahkan kepada ketentuan-ketentuan di atas :

- e. Jika oleh karena suatu ketetapan yang tidak benar (*een onjuiste beschikking*), terjadi suatu keadaan yang tidak sah, misalnya adanya keputusan gaji yang salah, maka keadaan itu tidak boleh di-tiadakan dengan penarikan kembali ketetapanannya, sepanjang yang berkepentingan oleh karenanya akan dirugikan sedemikian rupa, sehingga tindakan ini tidak seimbang dengan kesungguhan dari ketidak-sahannya (*de onrechtmatigheid*).
- f. Penarikan kembali atau perubahan suatu ketetapan, terikat kepada formalitas-formalitas yang sama dengan waktu dibentuknya (*de totstandkoing*). Ini adalah merupakan prinsip *contrarius actus*.

Aspek formal berkaitan dengan hak seseorang untuk mengetahui dengan jelas dan tepat mengenai sesuatu yang dikehendaki. Oleh karena itu, "ketetapan-ketetapan yang memberatkan dan ketentuan-ketentuan yang terkait pada ketetapan-ketetapan yang menguntungkan (antara lain izin-izin) harus disusun dengan kata-kata yang jelas",¹⁴⁵ agar setiap orang dapat memahami dengan baik keputusan yang bersangkutan.

¹⁴⁵ Philipus M. Hadjon I, *op.cit.*, h. 274.

2. Asas kepercayaan atau asas harapan-harapan yang telah ditimbulkan.

Sikap tindak seperti janji-janji yang diucapkan oleh Bupati atau Walikota sebagai perangkat Pemerintah Daerah dapat menimbulkan harapan-harapan pada warga masyarakat. Jika suatu badan pemerintahan atau seorang pejabat yang berwenang bertindak atas nama Pemerintah Daerah dan memberikan janji kepada seorang warga, maka "asas kepercayaan menuntut supaya badan pemerintahan (antara lain pada pelaksanaan suatu wewenang memberikan suatu keputusan), terikat pada janjinya".¹⁴⁶ Peningkaran terhadap janji-janji tersebut dapat mengurangi kepercayaan warga masyarakat kepada Pemerintah Daerah. Pemeliharaan terhadap kepercayaan perlu dilakukan karena kepercayaan ini memegang peranan penting bagi berhasilnya penyelenggaraan pemerintahan termasuk dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Jadi, warga masyarakat yang dirugikan oleh suatu harapan yang timbul dari tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah mendapat perlindungan hukum berdasarkan asas kepercayaan.

¹⁴⁶Ateng Syafrudin, *op. cit.*, h. 42.

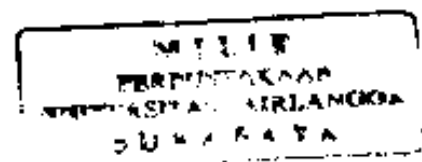
3. Asas persamaan.

Asas ini menghendaki agar suatu pelanggaran dengan kondisi yang sama wajib diperlakukan sama. Asas persamaan mempunyai hubungan yang erat dengan peraturan kebijaksanaan sehingga untuk mewujudkan asas ini, maka perlu dibuat peraturan kebijaksanaan. Penerapan asas ini perlu dilakukan secara teliti karena sulit ditemukan adanya peristiwa konkret yang sepenuhnya sama. Searah dengan ini, Indroharto mengemukakan bahwa "tidak ada kasus Tata Usaha Negara itu sama 100 % satu dengan yang lain".¹⁴⁷ Dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan, Bupati atau Walikota sebagai perangkat Pemerintah Daerah wajib berhati-hati karena dapat terjadi bahwa secara sepintas kelihatannya sama tetapi setelah diteliti ternyata ada perbedaan. Organ pemerintahan ini harus dapat memberikan alasan mengenai perbedaan dari kepentingan tersebut.

4. Asas kecermatan material.

Asas ini menghendaki agar tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dilakukan secara cermat untuk menghindari terjadinya kerugian yang lebih besar. Maksudnya, kerugian

¹⁴⁷ Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Departemen Kehakiman RI, *Himpunan Putusan-putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara*, 1994, h. 146.



yang ditimbulkan pada warga masyarakat tidak sampai "melampaui yang diperlukan untuk melindungi suatu kepentingan yang harus dilakukan dengan cara mengeluarkan keputusan yang bersangkutan".¹⁴⁸ Keputusan demikian ini, dapat dibuat dengan cara mengumpulkan informasi mengenai fakta-fakta atau kepentingan-kepentingan yang relevan dengan keputusan yang dibuat.

5. Asas keseimbangan.

Asas ini menghendaki agar sanksi paksaan pemerintahan diterapkan sesuai dengan bobot pelanggaran. Sebagai contoh, "kalau yang dilanggar kaki lima itu hanya berhenti di jalan protokol, ya janganlah seluruh kaki limanya dilempar ke atas truk hingga hancur berantakan".¹⁴⁹

Penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik dimaksudkan agar tugas-tugas yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat mewujudkan ketertiban dan memberikan rasa aman kepada warga masyarakat. Asas-asas ini merupakan asas yang sesuai dengan kepatutan yang tumbuh dan berkembang dalam kehi-

¹⁴⁸Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku II, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1994 (selanjutnya disingkat Indroharto II), h. 183.

¹⁴⁹Indroharto I, *op.cit.*, h. 240.

dupan masyarakat.

3.2. Penggunaan Wewenang Diskresi Dalam Paksaan Pemerintahan.

Philipus M. Hadjon membedakan kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi menjadi :

1. kewenangan untuk memutus secara mandiri;
2. kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (vage normen).¹⁵⁰

Pembedaan ini dipakai sebagai landasan untuk mengkaji penggunaan wewenang diskresi oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam paksaan pemerintahan karena kedua wewenang ini diatur dalam Peraturan-peraturan Daerah Propinsi, Kabupaten dan Kota. Sebagai contoh, wewenang untuk memutus secara mandiri, diatur dalam Pasal 25 ayat (1) Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/ DPRD/ 1974 tentang Bangun-bangunan, yakni :

Kepala Bagian Tehnik dan/atau Kepala Pengawas Bangunan atas nama Kepala Daerah Kabupaten/Kotamadya dapat mengeluarkan Surat Perintah penghentian sementara pekerjaan mendirikan sesuatu bangun-bangunan, atau sebagian daripadanya untuk sementara waktu, jika

Kata "dapat" dalam pasal ini mempunyai makna bahwa tidak menjadi kewajiban bagi Kepala Daerah Kabupaten/

¹⁵⁰ Philipus M. Hadjon VI, *op.cit.*, h. 10.

Kotamadya dan bawahannya seperti Kepala Bagian Teknik dan/atau Kepala Pengawas Bangunan untuk mengeluarkan Surat Perintah Penghentian Sementara kegiatan pembangunan jika terjadi pelanggaran terhadap Izin Mendirikan Bangunan. Pengeluaran surat perintah ini tergantung pada wewenang untuk memutus secara mandiri dari Kepala Daerah Kabupaten/Kotamadya dan bawahannya. Searah dengan ini, dalam Pasal 32 Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Bangun-bangunan ditentukan bahwa "... Dinas Tata Kota dan Bangunan dapat memerintahkan pembongkaran bagian pekerjaan tersebut atau memerintahkan dihentikan pekerjaan mendirikan bangunan yang bersangkutan".

Kata "dapat" dalam pasal ini mencerminkan kekuasaan diakresi dari Dinas Tata Kota dan Bangunan untuk memutus secara mandiri mengenai tindakan yang dilakukan terhadap pekerjaan yang tidak sesuai dengan Izin Mendirikan Bangunan. Selaras dengan ini, dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Buleleng Nomor 12 Tahun 1996 tentang Pelacuran, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Buleleng Tahun 1997 Nomor 6, ditentukan bahwa "Bila perusahaan atau Badan Hukum yang di komplek perusahaannya sengaja disediakan tempat perbuatan Tuna Susila dan atau pelacuran dapat menyebabkan

usaha atau perusahaannya ditutup". Jadi, ditutup atau tidaknya suatu usaha atau perusahaan yang sengaja disediakan sebagai tempat untuk melakukan perbuatan tuna suaila tergantung pada kekuasaan diskresi atau wewenang diskresi Bupati Kepala Daerah Tingkat II untuk memutuskan secara mandiri. Pelaksanaan paksaan pemerintahan merupakan "suatu wewenang, bukan kewajiban",¹⁵¹ sehingga digunakannya atau tidak wewenang tersebut tergantung pada Bupati meskipun persyaratan-persyaratan mengenai penggunaan wewenang telah dipenuhi. Sehubungan dengan ini, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa Pemerintah dapat saja tidak menggunakan wewenang menerapkan sanksi (non enforcement) dengan berbagai pertimbangan, misalnya :

- alasan ekonomis;
- instrumen paksaan yang tidak memadai;
- tidak mampu untuk memaksa;
- keraguan Pemerintah tentang suatu pelanggaran, dll.¹⁵²

Penggunaan wewenang untuk memutuskan secara mandiri dalam paksaan pemerintahan, dapat dikaji dari pelanggaran garis sempadan bangunan yang terjadi di Kabupaten Badung dengan uraian sebagai berikut :

¹⁵¹ Philipus M. Hadjon I, *op. cit.*, h. 252.

¹⁵² Philipus M. Hadjon VII, *op. cit.*, h. 3.

Kasus posisi .

Kasus posisi dari pelanggaran garis sempadan bangunan dapat dipaparkan sebagai berikut :

- a. I Wayan Sukaja, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan wiraswasta, alamat lingkungan Perarudan, Jimbaran, Kecamatan Kuta, Kabupaten Badung. I Wayan Sukaja telah mendirikan bangunan untuk usaha Pusat Kebugaran (Fitnes) di Jalan By Pass Ngurah Rai Nomor 153, Kecamatan Kuta, Kabupaten Badung.
- b. Garis sempadan bangunannya adalah 17,80 meter sehingga masih kurang 8,20 meter karena garis sempadan bangunan pada jalur tersebut adalah 26 meter.

Hukum materil yang diterapkan.

Hukum materil yang diterapkan terhadap pelanggaran ini adalah Pasal 54 ayat (1) huruf b Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangunan. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Kepala Daerah Kabupaten/Kotamadya berwenang untuk memerintah membongkar bangun-bangunan atau sebagian bangunan yang pelaksanaan pembangunannya tidak sesuai dengan izin bangunan yang diberikan". Penyelesaian terhadap pelanggaran ini, juga diterapkan Pasal 2 ayat (1) Surat Keputusan Bupati Nomor 1094 A Tahun 1995 tentang Garis

Sempadan Bangunan. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Ketentuan Garis Sempadan Bangunan di Kabupaten Daerah Tingkat II Badung pada Jalan dari Patung Ngurah Rai ke Barat sampai dengan Banjar Tuban Griya adalah 28 meter".

Pelaksanaan Wewenang Diskresi.

Penggunaan wewenang ini diawali dengan tegoran lisan pertama yang menyatakan bahwa bangunan tersebut melanggar garis sempadan. Pemilik bangunan langsung menghadap Bupati dan membuat surat pernyataan serta memohon untuk diberikan dispensasi terhadap bangunannya tersebut. Surat ini dibuat pada tanggal 19 Oktober 2000 yang diketahui oleh Kepala Lingkungan Perarudan, Kepala Kelurahan Jimbaran, Camat Kuta yang isinya "menyatakan bangunan Usaha Pusat Kebugaran yang dimohonkan dispensasi garis sempadan bangunan memang benar dibangun pada tahun 1994". Berdasarkan pertimbangan bahwa bangunan tersebut telah ada sebelum berlakunya Surat Keputusan Bupati Nomor 1094 A Tahun 1995 tentang Garis Sempadan Bangunan, maka Bupati Badung berdasarkan wewenang diskresinya melalui Keputusan Nomor 640/6761/Sun.Prog. memberikan dispensasi kepada bangunan tersebut. Dalam keputusan ini ditentukan bahwa "memberikan dispensasi garis sempadan bangunan untuk bangunan Usaha Pusat

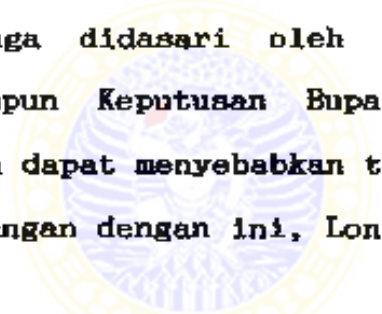
Kebugaran (Fitness) dari ketentuan 28 meter menjadi 17,2 meter". Dispensasi ini diberikan secara terbatas karena dalam surat keputusan ini juga disebutkan bahwa "apabila bangunan tersebut akan direnovasi maka garis sempadan bangunan agar disesuaikan dengan ketentuan yang berlaku".

Analisis.

Wewenang untuk memutuskan secara mandiri dituangkan dalam bentuk dispensasi ber syarat melalui Keputusan Bupati Badung Nomor 640/6761/Sun.Prog., tanggal 7 Desember 2000. Maksudnya, dispensasi ini berlaku selama persyaratan yang ditentukan dalam Keputusan Bupati terpenuhi yakni selama bangunan tersebut tidak direnovasi. Dispensasi ini diberikan karena bangunan tersebut tidak berada pada daerah yang dilarang untuk membangun sebagaimana diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung Nomor 3 Tahun 1992 tentang Larangan Mendirikan Bangun-bangunan Pada Daerah Jalur Hijau Di Kabupaten Daerah Tingkat II Badung, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung Tahun 1993 Nomor 14.

Pertimbangan lain adalah bangunan tersebut telah dibangun sebelum berlakunya Surat Keputusan Bupati Nomor 1094 A Tahun 1995 tentang Garis Sempadan Bangunan.

Pemberian dispensasi bertujuan untuk memberikan kepastian hukum terhadap hak-hak yang telah diperoleh sebelum berlakunya Surat Keputusan Bupati tersebut. Asas ini menghendaki dihormatinya hak-hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu keputusan Pemerintah yang sah. Dalam asas kepastian hukum terkandung bahwa "warga negara juga berhak agar pemerintah dengan jelas menetapkan kedudukan hukum yang pasti bagi dirinya, dan jangan membiarkan dalam keadaan tidak menentu".¹⁵³

Pemberian dispensasi sebagai wujud dari penggunaan wewenang diskresi juga didasari oleh kesadaran bahwa Peraturan Daerah maupun Keputusan Bupati tidak boleh berlaku surut karena dapat menyebabkan terjadinya kegun-

cangan hukum. Sehubungan dengan ini, Lon Fuller mengemukakan bahwa :

Aturan-aturan hukum harus diperuntukkan bagi peristiwa-peristiwa yang akan datang dan bukan untuk kejadian-kejadian yang sudah lalu, karena perundang-undangan mengenai yang lalu selain tidak dapat mengatur perilaku, juga dapat merusak kewibawaan hukum yang mengatur masa depan.¹⁵⁴

Jadi, meskipun perubahan mengenai garis sempadan bangunan telah dituangkan dalam Keputusan Bupati tetapi

¹⁵³ A.D. Belinfante dan H. Boerhanoeddin Soetan Batoeah, *op. cit.*, h. 28.

¹⁵⁴ A. Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Fakultas Pascasarjana, Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, h. 326.

dalam penerapannya Bupati Badung mempunyai wewenang untuk memutus secara mandiri. Untuk menghindari adanya penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang oleh Penguasa maka penggunaan wewenang ini tetap dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Untuk menjamin adanya kepastian hukum dan penghormatan terhadap hak-hak yang diperoleh sebelumnya, sebaiknya dalam Surat Keputusan Bupati Nomor 1094 A Tahun 1995 tentang Garis Sempadan Bangunan dicantumkan aturan hukum mengenai ketentuan peralihan. Kondisi demikian ini dapat diwujudkan karena aturan hukum mengenai ketentuan peralihan ini tidak boleh mempunyai gaya berbalik yang dapat merugikan warga masyarakat.

Wewenang interpretasi terhadap norma-norma tersamar (vage normen), dapat ditemukan dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Jember Nomor 27 Tahun 1997 tentang Penetapan Jalur Hijau Dalam Wilayah Kabupaten Daerah Tingkat II Jember. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

Di Daerah-daerah/Wilayah lingkungan yang ditetapkan sebagai Jalur Hijau, dilarang mendirikan Bangunan-bangunan baru dengan tujuan apapun, kecuali Bangunan-bangunan terbuka untuk pelayanan terhadap masyarakat luas yang terlebih dahulu harus mendapat izin Bupati Kepala Daerah.

Kekaburan dari norma ini disebabkan adanya konsep "bangunan yang terbuka untuk pelayanan masyarakat luas" yang cakupannya sulit ditentukan secara pasti. Dalam kondisi demikian ini Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat menggunakan wewenang diskresi atau kebebasan diskresi untuk melakukan interpretasi terhadap norma tersamar tersebut. Norma tersamar pernah diterapkan dalam pembongkaran patung barong di Kabupaten Badung dengan uraian meliputi :

Kasus posisi .

Kasus posisi dari pembongkaran patung barong dapat dipaparkan sebagai berikut :

1. Hartono, kewarganegaraan Indonesia, pekerjaan sebagai Direktur PT. Puri Tresnaning Sikian Abadi, alamat Jalan By Pass Ngurah Rai Nomor 126, Kecamatan Kuta, Kabupaten Badung. Hartono telah membuat patung barong yang dipajang di depan pintu masuk.
2. Tujuan dari pembuatan patung ini adalah untuk membuat daya tarik bagi pengunjung;
3. Menurut Hartono patung tersebut telah mencerminkan gaya arsitektur Bali dengan nilai seni yang tinggi tetapi Bupati Badung menganggap sebagai suatu pelanggaran.

Hukum materilil yang diterapkan.

Dalam kasus ini, diterapkan Pasal 31 ayat (1) Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangun-bangunan. Aturan hukum ini menentukan bahwa Pejabat yang berwenang memberikan izin bangun-bangunan wajib berusaha untuk mengarahkan "agar kegiatan pemba-ngunan mengarah kepada usaha untuk mempertahankan serta memperkembangkan inti dan gaya arsitektur tradisional Bali yang sekaligus mencerminkan falsafah hidup tradi-sional masyarakat setempat". Dalam kasus ini juga dite-rapkan Pasal 54 ayat (1) huruf a Peraturan Daerah ini yani "Kepala Daerah Kabupaten/Kotamadya berwenang untuk memerintah membongkar bangun-bangunan yang dibangun tanpa izin".

Pelaksanaan Wewenang Diskresi.

Pembongkaran terhadap patung barong ini diawali dengan Surat Peringatan Ketua Tim Yustisi Pemerintah Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung Nomor 188/4/50/17.K tanggal 19 Agustus 1997. Surat peringatan ini berisi "agar Hartono membongkar patung barongnya". Hartono mentaati perintah tersebut serta membongkar patung barongnya dengan diaksikan oleh Ketua Tim Yustisi.

Analisis .

Inti dan gaya arsitektur tradisional Bali yang terdapat dalam norma hukum ini merupakan konsep yang sulit ditentukan cakupannya. Norma hukum ini menjadi lebih kabur setelah dikaitkan dengan pencerminan falsafah hidup tradisional masyarakat setempat karena falsafah ini sulit ditentukan secara konkret. Meskipun patung barong yang dibuat oleh Hartono telah sesuai dengan gaya arsitektur Bali tetapi akhirnya juga dibongkar. Kondisi demikian ini disebabkan parameter dari konsep inti dan gaya arsitektur tradisional Bali yang mencerminkan falsafah hidup tradisional masyarakat setempat tidak jelas sehingga penggunaan wewenang interpretasi terhadap norma-norma tersamar menjadi tidak konsisten. Oleh karena itu, wewenang ini harus digunakan dengan hati-hati untuk mencegah terjadinya kerugian pada warga masyarakat.

Norma tersamar juga dapat ditemukan dalam Peraturan Daerah yang mencantumkan kepentingan umum. Sebagai contoh adalah Pasal 3 ayat (1) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung Nomor 3 Tahun 1992 tentang Larangan Mendirikan Bangun-bangunan Pada Daerah Jalur Hijau Di Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Badung, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II

Badung Tahun 1993 Nomor 14. Dalam pasal ini ditentukan bahwa "Dilarang mendirikan Bangun-bangunan, ... kecuali kegiatan pembangunan yang bersifat kepentingan umum dan kegiatan pembangunan baru dapat dilaksanakan setelah mendapat izin Bupati Kepala Daerah".

Konsep kepentingan umum yang terdapat dalam Peraturan Daerah Kabupaten dan Kota mempunyai makna yang samar-samar sehingga cakupannya sulit untuk ditentukan secara pasti. Sjachran Basah mengemukakan bahwa istilah kepentingan umum merupakan "peristilahan yang bersifat mulur mengkeret, karena dapat ditafsirkan secara bermacam-macam bergantung dari keadaan dan sudut yang menafsirkan.¹⁵⁵ Konsep kepentingan umum yang samar-samar ini dapat menyebabkan Bupati atau Walikota melakukan penafairan secara subyektif atau politis yang mengakibatkan terjadinya penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Untuk menghindari terjadinya tindakan demikian ini maka penggunaan wewenang interpretasi terhadap norma-norma tersamar perlu dibatasi baik dengan peraturan perundang-undangan maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik.

¹⁵⁵ Sjachran Basah, "Permasalahan Arti Kepentingan Umum", dalam *Pro Justitia*, Nomor Ke-18 Juni 1983 (selanjutnya disingkat Sjachran Basah II), h. 79.

BAB III

PROSEDUR PENGGUNAAN WEWENANG PAKSAAN PEMERINTAHAN

Prosedur menunjuk kepada tahapan-tahapan yang harus ditempuh dalam pembuatan keputusan sehubungan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Norma-norma prosedur memberikan "aturan-aturan hukum yang berkaitan dengan persiapan mengenai urutan-urutan dan batas-batas yang harus diikuti oleh Pemerintah dalam pembuatan keputusan".¹⁵⁶ Prosedur ini harus dilaksanakan sesuai dengan peraturan dasarnya. Penyimpangan terhadap ketentuan ini menyebabkan keputusan yang dibuat oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat menjadi tidak sah karena prosedur merupakan salah satu aspek keabsahan dari suatu keputusan. Berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan penjelasannya, pelaksanaan paksaan pemerintahan harus didahului oleh perintah tertulis oleh penguasa eksekutif. Biaya-biaya yang timbul dari pelaksanaan paksaan pemerintahan dapat dibebankan kepada pelanggar. Berdasarkan uraian ini, maka pembahasan dalam paragraf ini meliputi : pertama, perintah atau peringatan tertulis sebagai keputusan awal dari paksaan

¹⁵⁶G.H. Addink, *loc cit.*

pemerintahan, kedua, keputusan untuk melaksanakan paksaan pemerintahan dan ketiga, pembebanan biaya paksaan pemerintahan.

1. Perintah Atau Peringatan Tertulis Sebagai Keputusan Awal dari Paksaan Pemerintahan.

Paksaan pemerintahan dilaksanakan secara nyata berdasarkan perintah atau peringatan tertulis yang dalam praktek dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan. Jika perintah ini tidak ditaati oleh pelanggar, dilanjutkan dengan perintah atau peringatan yang diberikan oleh Ketua Tim Yustisi dan jika juga tidak dipatuhi barulah diberikan oleh Bupati atau Walikota. Pengkajian terhadap prosedur seperti ini, dapat didasarkan pada kasus pembongkaran perluasan bangunan di Kabupaten Tabanan dengan uraian sebagai berikut :

Kasus posisi .

Kasus posisi dari pembongkaran perluasan bangunan tanpa izin di Kabupaten Tabanan meliputi :

- a. Ir. M. Lutfi M., seorang warga negara Indonesia, bertempat tinggal di Jalan Tantular Nomor 21 Denpasar, pekerjaan pengusaha, telah menyewa sebidang tanah dan

bangunan di Bedugul, Kecamatan Baturiti, Kabupaten Tabanan.

- b. Bangunan tersebut luasnya 14,5 m x 5,5 m dan digunakan untuk melakukan kegiatan usaha rumah makan.
- c. Bangunan tersebut kurang luas untuk melaksanakan usahanya, maka Ir. M. Lutfi M. memperluasnya tanpa izin Bupati Tabanan.

Hukum materiil yang diterapkan.

Dalam penyelesaian kasus ini, hukum materiil yang diterapkan adalah Pasal 7 ayat (1) Peraturan Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1981 tentang Uang Izin Bangun-bangunan. Berdasarkan pasal ini, setiap orang atau Badan Hukum yang hendak mendirikan bangunan diwajibkan "untuk mengajukan surat permohonan Izin Bangun-bangunan kepada Bupati Kepala Daerah Tingkat II Tabanan dengan menggunakan blanko surat permohonan yang disediakan oleh Pemerintah Daerah". Dalam kasus ini juga diterapkan Pasal 54 ayat (1) huruf b Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 4/PD/DPRD/1974 tentang Bangun-bangunan. Berdasarkan pasal ini, Kepala Daerah Kabupaten/Rotamadya berwenang "untuk memerintah membongkar bangun-bangunan atau sobagian bangunan yang pelaksanaan pembangunannya tidak sesuai dengan izin

bangunan yang diberikan".

Pelaksanaan paksaan pemerintahan.

Pembongkaran perluasan bangunan, diawali dengan Surat Peringatan Pertama Nomor : 648/947/DPU.Kab/Tk tanggal 19 Agustus 1994, yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan. Surat peringatan ini berisi agar Ir.M.Lutfi M. "menghentikan kegiatan/pelaksanaan pembangunan dan sekaligus untuk membongkar sendiri bangunan tersebut dengan batas waktu 7 (tujuh) hari sejak tanggal surat ini". Peringatan ini tidak ditaati dan perluasan bangunan tersebut tetap dilanjutkan sehingga Kepala Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan memberikan Surat Peringatan Kedua Nomor : 648/1178/DPU. Kab./Tk tanggal 4 Oktober 1994 yang isinya sama dengan peringatan pertama. Peringatan ini juga tidak ditaati dan tetap melakukan kegiatan perluasan bangunan. Kepala Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan kemudian mengeluarkan Surat Peringatan Ketiga Nomor : 648/071/DPU. Kab./Tk tanggal 10 Januari 1995 yang isinya "agar Ir.M. Lutfi M. menghentikan kegiatan perluasan bangunan serta mengambil langkah-langkah pembongkaran terhadap bangunannya tersebut".

Berhubung peringatan-peringatan yang diberikan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan tidak ditaati maka Ketua Tim Yustisi Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan mengeluarkan Surat Peringatan Pertama Nomor : 188.342/5739/Hk tanggal 5 Desember 1994 yang isinya :

Agar Ir.M.Lutfi M. segera membongkar bangunan dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari yaitu dari tanggal 12 Desember 1994 sampai dengan tanggal 19 Desember 1994 karena melanggar Peraturan Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1981 tentang Uang Izin Bangun-bangunan yaitu dengan mendirikan bangunan tanpa izin.

Peringatan ini juga tidak diindahkannya bahkan pelanggaran tetap melanjutkan perluasan bangunan. Ketua Tim Yustisi Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan mengeluarkan Surat Peringatan Kedua Nomor : 188.342/84/Hk tanggal 2 Januari 1995 yang isinya :

Agar Ir.M.Lutfi M., segera membongkar perluasan bangunan dalam jangka waktu 7 (tujuh) hari yaitu dari tanggal 9 Januari 1995 sampai dengan tanggal 17 Januari 1995 karena melanggar Peraturan Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1981 tentang Uang Izin Bangun-bangunan yaitu dengan mendirikan bangunan tanpa izin.

Peringatan ini juga tidak mampu mengubah sikap Ir.M. Lutfi M. untuk mentaati Peraturan Daerah. Ketua Tim Yustisi Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan akhirnya mengeluarkan Surat Peringatan Ketiga Nomor : 188.342/321/Hk tanggal 19 Januari 1995. Surat peringatan ini berisi sebagai berikut :

Agar Ir.M.Lutfi M., segera membongkar perluasan ba-

ngunan dalam jangka waktu 10 (sepuluh) hari yaitu dari tanggal 19 Januari 1995 sampai dengan tanggal 30 Januari 1995 karena melanggar Peraturan Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1981 tentang Uang Izin Bangun-bangunan yaitu dengan mendirikan bangunan tanpa izin.

Peringatan ketiga dari Ketua Tim Yustisi ini juga tidak ditastinya maka dikeluarkanlah Keputusan Bupati Nomor 71 Tahun 1995 tentang Pembongkaran Perluasan Bangunan milik Ir. M. Lutfi M. Keputusan ini diikuti dengan Surat Perintah Pembongkaran Nomor : 182/833/Hk tanggal 17 Februari 1995 yang isinya :

Memerintahkan Ir.M. Lutfi M. untuk membongkar sendiri perluasan bangunannya dengan batas waktu sampai tanggal 24 Februari 1995 karena melanggar Peraturan Daerah Kabupaten Tabanan Nomor 7 Tahun 1981 tentang Uang Izin Bangun-bangunan yaitu dengan mendirikan bangunan tanpa izin.

Batas waktu yang ditentukan dalam Surat Perintah Pembongkaran telah lewat tetapi Ir.M.Lutfi M. juga tidak membongkar perluasan bangunannya. Akhirnya, perluasan bangunan milik pelanggar dibongkar oleh Tim Yustisi Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan pada tanggal 28 Februari 1995.

Analisis.

Dalam kasus ini, waktu yang diperlukan untuk sampai pada pelaksanaan secara nyata paksaan pemerintahan cukup lama. Keadaan ini disebabkan oleh masing-masing Aparat Pemerintah Daerah seperti Kepala Dinas Pekerjaan Umum,

Ketua Tim Yustisi dan Bupati mengeluarkan perintah atau peringatan tertulis mengenai pembongkaran. Pelaksanaan paksaan pemerintahan ini juga tidak sesuai dengan karakter reparatoir karena biaya paksaan pemerintahan tidak dapat dibebankan kepada pelanggar baik sebagian maupun seluruhnya berhubung belum adanya Peraturan Daerah yang mengaturnya.

Perintah atau peringatan ini dibuat sendiri oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Ketua Tim Yustisi sehingga penggunaan wewenang ini tidak didasarkan pada wewenang yang sah. Perintah atau peringatan demikian ini, merupakan tindakan melanggar wewenang (*onbevoegdheid*), yang oleh Waline dibedakan atas : "*onbevoegdheid ratione materiae, onbevoegdheid ratione loci, dan onbevoegdheid ratione temporis*".¹⁵⁷

Onbevoegdheid ratione materiae berarti substansi tindakan organ pemerintahan mengenai paksaan pemerintahan tidak merupakan bagian dari wewenangnya. *Onbevoegdheid ratione loci* menunjukkan bahwa organ pemerintahan melakukan tindakan nyata di luar batas wilayah wewenangnya. *Onbevoegdheid ratione temporis*

¹⁵⁷ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya, 1985 (selanjutnya disingkat Philipus M. Hadjon X), h. 11-12.



mempunyai makna bahwa tindakan nyata yang dilakukan oleh organ pemerintahan berada di luar batas waktu bagi berlakunya wewenang yang dimiliki. Oleh karena itu, maka perintah atau peringatan tertulis yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Ketua Tim Yustisi dapat dikatakan *onbevoegdheid ratione materiae* karena berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, paksaan pemerintahan merupakan wewenang dari Pemerintah Daerah yakni Bupati.

Kedua organ pemerintahan ini mempunyai hubungan hirarkhis dengan Bupati. Pelimpahan wewenang paksaan pemerintahan oleh Bupati kepada Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Ketua Tim Yustisi didasarkan pada mandat Bupati sebagai pemberi mandat tetap bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh perintah pembongkaran. Kondisi demikian ini, dapat menyesatkan warga masyarakat karena dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ditentukan bahwa tergugat adalah "Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan berdasarkan wewenang yang ada padanya atau yang dilimpahkan kepadanya, yang digugat oleh orang atau badan hukum perdata". Berdasarkan pasal ini, Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Ketua Tim Yustisi merupakan Badan atau Pejabat

Tata Usaha Negara yang mengeluarkan keputusan. Pejabat ini tidak dapat digugat di Peradilan Tata Usaha Negara karena yang bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh perintah pembongkaran adalah Bupati sebagai pemberi mandat. Bupati juga tidak dapat digugat karena keputusan itu tidak dikeluarkan olehnya meskipun Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara ini sesungguhnya yang bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh perintah tersebut. Kondisi seperti ini, dapat menyulitkan warga masyarakat dalam menentukan tergugat jika mereka mengajukan gugatan atas kerugian yang dideritanya.

Perintah-perintah atau peringatan tertulis yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum dan Ketua Tim Yustisi haruslah "atas nama" Bupati. Dalam lampiran Keputusan Menteri Dalam Negeri Nomor 43 Tahun 1998 tentang Tata Naskah Dinas Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II, ditentukan mengenai penggunaan "atas nama". Dalam hal Bupati/Walikota/Kotamadya Kepala Daerah memberikan mandat penandatanganan kepada pejabat bawahannya, maka penggunaan "atas nama" sebagai berikut :

An. (atas nama) dipergunakan jika yang berwenang menandatangani surat telah mendapatkan mandat dari pejabat setingkat di atasnya dan pertanggungjawaban materi surat tersebut tetap berada di tangan yang

memberi mandat. Pejabat yang menandatangani dapat diminta pertanggungjawabannya tentang isi surat dimaksud oleh yang memberi mandat.

Keputusan yang meyesatkan warga masyarakat dapat dicegah dengan memperhatikan dan memahami ruang lingkup keabsahan tindak pemerintahan sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon yang meliputi : kewenangan, prosedur dan substantai".¹⁵⁸

Dalam kaitannya dengan kewenangan, paksaan pemerintahan yang diawali dengan perintah atau peringatan tertulis harus didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh hukum. Teori perintah yang dikembangkan oleh Bentham dan Austin menekankan bahwa "perintah dan sanksi sebagai ciri nyata dari hukum",¹⁵⁹ maksudnya perintah dari kedaulatan yang dibantu dengan sanksi. Pengertian ini menunjukkan bahwa hukum sebagai suatu perintah yang diberikan oleh penguasa agar ditaati secara memaksa. Pengertian ini menurut H.L.A. Hart tidak pantas karena perintah demikian ini cocok untuk situasi dalam kasus "gunman yang berkata kepada Sekretaris Bank : "Serahkan uang itu atau saya akan tembak".¹⁶⁰ Kepatuhan seseorang

¹⁵⁸ Philipus M. Hadjon IV, *op cit.*, h. 7.

¹⁵⁹ Hilaire McCoubrey dan Nigel D. White, *Text Book On Jurisprudence*, Edisi kedua, Blackstone Press Limited, Great Britain, 1996, h. 33.

¹⁶⁰ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Billings & Sons Ltd, Worcester, 1986, h. 19.

terhadap hukum karena dipaksa oleh suatu keadaan merupakan dasar kritikan bagi H.L.A. Hart terhadap teori perintah.

Kepatuhan seseorang terhadap perintah dalam keadaan terpaksa berbeda dengan kepatuhan seseorang terhadap perintah dalam aturan hukum. Aturan hukum ditopang oleh "paksaan yang sungguh-sungguh dianggap penting sebab mereka dipercayakan menjadi penting untuk pemeliharaan kehidupan masyarakat".¹⁶¹ Kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum dianggap sebagai suatu kewajiban yang harus dipikulnya untuk kepentingan pemeliharaan kehidupan dalam masyarakat. H.L.A. Hart menekankan elemen kewajiban yakni aspek dalam atau aspek batin yang merupakan "dasar kritik mengenai perilaku dan mengenai tuntutan-tuntutan untuk bertindak sesuai dengan peraturan-peraturan dan sekaligus dasar untuk mengakui bahwa kritik dan tuntutan itu betul-betul adil".¹⁶² Dalam hubungannya dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan, warga masyarakat merasa berkewajiban untuk mematuhi perintah tertulis yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota. Kepatuhan ini

¹⁶¹*Ibid.*, h. 50.

¹⁶²A. Gunawan Setiardi, *op cit.*, h. 49.

terjadi karena perintah tersebut dibuat untuk memelihara kehidupan dalam masyarakat dan didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

Dalam hubungannya dengan prosedur, penggunaan wewenang paksaan pemerintahan didasarkan pada asas umum prosedur. Asas umum ini bertumpu atas tiga landasan utama hukum administrasi, yaitu : "asas negara hukum, asas demokrasi dan asas instrumental".¹⁶³ Asas negara hukum dalam prosedur berhubungan dengan hak-hak dasar sedangkan asas demokrasi berkaitan dengan asas keterbukaan dalam melaksanakan paksaan pemerintahan. Asas keterbukaan mewajibkan Bupati untuk secara aktif memberikan informasi kepada pelanggar mengenai paksaan pemerintahan yang dilakukan dan juga harus mempertimbangkan keberatan-keberatan yang diajukan oleh pelanggar. Berdasarkan asas instrumental, paksaan pemerintahan yang dilakukan oleh Bupati Tabanan dalam kasus perluasan bangunan tanpa izin kurang efisien karena pelaksanaan paksaan pemerintahan memerlukan waktu, tenaga dan biaya yang relatif lebih besar.

Dalam kaitannya dengan substansi, kekuasaan pemerintahan yang berisi "wewenang pengaturan dan peng-

¹⁶³ Philipus M. Hadjon IV, *loc. cit.*

dalian kehidupan masyarakat dibatasi secara substansial".¹⁶⁴ Berdasarkan Penjelasan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, paksaan pemerintahan dibatasi pada "tindakan-tindakan yang mengambil atau meniadakan, mencegah, melakukan atau memperbaiki segala sesuatu yang telah dibuat, diadakan, dijalankan, dialpakan, atau ditiadakan yang bertentangan dengan hukum".

Keputusan yang menyesatkan dapat juga dicegah dengan memperhatikan syarat-syarat terdasar dari keputusan sebagaimana dikemukakan secara lengkap oleh Philipus M. Hadjon sebagai berikut :¹⁶⁵

1. kewenangan (*bevoegdheid*) organ administrasi negara;
2. "rechtmatigheid" keputusan pemerintah;
3. tidak ada kekurangan dalam *wilsvorming* (pembentukan kehendak organ administrasi negara);
4. *doelmatigheid* daripada keputusan pemerintah;
5. prosedur pembuatan keputusan;
6. penerangan keputusan dalam bentuk yang tepat.

Wewenang paksaan pemerintahan merupakan kemampuan yang dimiliki oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat hukum yang sah. Wewenang ini merupakan kemampuan untuk menetapkan norma-norma hukum yang

¹⁶⁴ Philipus M. Hadjon IV, *op cit.*, h. 10.

¹⁶⁵ Philipus M. Hadjon X, *op cit.*, h. 10.

berkaitan dengan paksaan pemerintahan serta mempertahankan agar norma hukum tersebut dipatuhi oleh warga masyarakat.

Rechtmatigheid keputusan Pemerintah dimaksudkan bahwa setiap tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota untuk menggunakan wewenang paksaan pemerintahan harus dilandasi oleh peraturan perundang-undangan. Dalam penyelenggaraan pemerintahan, wewenang Bupati atau Walikota sebagai Aparat Pemerintah Daerah untuk melaksanakan paksaan pemerintahan didasarkan pada Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Wewenang ini kemudian direalisasikan dalam Peraturan-peraturan Daerah Kabupaten dan Kota. Rechtmatigheid keputusan Pemerintah mewujudkan adanya persamaan perlakuan terhadap warga masyarakat yang berada pada kondisi yang sama. Rechtmatigheid juga dapat memberikan kepastian hukum sebab setiap tindakan nyata yang dilakukan harus didasarkan pada aturan-aturan hukum.

Pembentukan kehendak dalam keputusan mengenai penggunaan wewenang paksaan pemerintahan, tidak diperkenankan adanya kekurangan yuridis yang dapat timbul karena "adanya kekhilafan (dwaling), paksaan (dwang)

atau penipuan (bedrog).¹⁶⁶ Keputusan demikian ini, dapat dibatalkan oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara. Upaya untuk menghindari adanya gugatan dari warga masyarakat biasanya Pemerintah pada akhir Surat Keputusannya menyertakan perisai pengaman dalam bentuk "veiligheids-clausule atau intrekkingsvoorbehoud".¹⁶⁷ Perisai pengaman ini dapat dilihat pada Keputusan Bupati Badung Nomor : 640/6761/Sun.Prog. tentang Dispensasi Garis Sempadan Bangunan yakni "Apabila dikemudian hari ternyata terdapat kekeliruan/kesalahan dalam Penetapan Persetujuan Dispensasi Garis Sempadan Bangunan ini, akan diperbaiki/dirubah kembali sebagaimana mestinya". Dalam praktek, klausule pengaman ini digunakan untuk memperbaiki keputusan agar sesuai dengan keadaan yang sebenarnya. Pada sisi lain, klausule pengaman ini tidak sesuai dengan asas kecermatan yang harus diperhatikan dalam pembuatan keputusan karena klausule ini membolehkan Bupati untuk membuat kekeliruan yang kemudian dapat diperbaiki sebagaimana mestinya. Pencantuman perisai pengaman bukanlah

¹⁶⁶ Philipus M. Hadjon X, *op cit.*, h. 17.

¹⁶⁷ Philipus M. Hadjon X, *op cit.*, h. 17.

berarti Bupati dapat melepaskan diri dari gugatan dengan memperbaiki keputusan tetapi tetap bertanggung gugat terhadap kerugian yang ditimbulkan oleh keputusannya.

Keputusan Bupati atau Walikota sehubungan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan, harus sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan dalam undang-undang dan Peraturan Daerah karena penyimpangan dari tujuan ini dapat menyebabkan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Keputusan Pemerintah yang dapat dikualifikasi sebagai penyalahgunaan wewenang atau "detournement de pouvoir" apabila :¹⁶⁸

1. seorang pejabat pemerintahan menggunakan suatu wewenang dengan suatu tujuan yang nyata-nyata bukan untuk kepentingan umum melainkan dengan suatu tujuan pribadi atau tujuan politik;
2. seorang pejabat pemerintahan menggunakan suatu wewenang dengan suatu tujuan (yang harus nyata dari surat-surat yang bersangkutan) bertentangan dengan ketentuan dari undang-undang yang memuat dasar hukum dari wewenang itu;
3. seorang pejabat pemerintahan menjalankan suatu wewenang dengan suatu tujuan lain daripada yang nyata-nyata dikehendaki oleh undang-undang dengan wewenang itu.

Menurut Kranenburg - Vegting, jarang sekali gugatan atas dasar "detournement de pouvoir" ini berhasil karena "tidak mudah untuk membuktikan ada tidaknya detournement

¹⁶⁸ Philipus M. Hadjon X, *op cit.*, h. 19-20.

de pouvoir daripada tindakan Pemerintah. Kesulitan pembuktian tersebut disebabkan karena batas pengertian kepentingan umum tidak tegas".¹⁶⁹

Rangkaian prosedur dalam pembuatan keputusan harus diikuti sesuai dengan peraturan dasarnya karena penyimpangan terhadap prosedur dapat menyebabkan keputusan menjadi tidak sah. Philip M. Langbroek mengemukakan bahwa "ada pemikiran untuk mengkaitkan asas-asas umum pemerintahan yang layak dengan prosedur pembuatan keputusan".¹⁷⁰ Prosedur pembuatan keputusan meliputi : "persiapan, penyeimbangan kepentingan-kepentingan, isi dari keputusan dan komunikasi".¹⁷¹

Pada tahap persiapan, asas-asas umum pemerintahan yang layak seperti asas kejujuran dan asas bertindak cermat menjadi landasan bagi Pemerintah untuk menghindari adanya tindakan yang memihak atau berat sebelah. Aturan-aturan umum yang perlu diperhatikan sebagai

¹⁶⁹ Philipus M. Hadjon X, *op cit.*, h. 21.

¹⁷⁰ Philip M. Langbroek, *op cit.*, h. 88.

¹⁷¹ Philip M. Langbroek, *op cit.*, h. 89.

berikut :¹⁷²

- Larangan terhadap prosedur yang menghalang-halangi kesempatan bagi pihak yang berkepentingan sebagai perwujudan dari asas kejujuran;
- Kewajiban melakukan penyelidikan dengan saksama untuk menemukan informasi yang relevan dengan keputusan yang akan dibuat sebagai pencerminan asas bertindak cermat;
- Kewajiban untuk memberikan kesempatan kepada pihak-pihak yang berkepentingan untuk memberikan informasi tambahan kepada Pemerintah sehubungan dengan kepentingan-kepentingannya. Selain itu, Pemerintah harus melakukan identifikasi secara memadai terhadap kepentingan-kepentingan dan fakta-fakta yang relevan sebelum keputusan dibuat. Kewajiban Pemerintah ini dilandasi oleh asas bertindak cermat.

Selain asas kejujuran dan asas bertindak cermat maka tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah pada tahap persiapan juga harus didasarkan pada asas legalitas. Asas ini menghendaki agar setiap keputusan yang dibuat oleh Pemerintah sesuai dengan hukum.

Pada tahap penyeimbangan kepentingan dilakukan penyelarasan terhadap kepentingan-kepentingan yang bertentangan antara kepentingan pemohon, kepentingan umum dan kepentingan pihak ketiga. Pada tahap ini juga dikaji hubungan antara keputusan yang akan dibuat dengan kasus-kasus terdahulu dan kebijakan-kebijakan Pemerintah.

¹⁷² Philip M. Langbroek, *op cit.*, h. 89.

Penyelidikan terhadap perjanjian-perjanjian yang pernah dibuat oleh Pemerintah dengan seseorang sebagai pihak yang berkepentingan, merupakan pencerminan asas pengharapan menurut undang-undang. Asas larangan penyalahgunaan wewenang diwujudkan dalam pengkajian terhadap kesesuaian kepentingan dengan tujuan pelaksanaan undang-undang dan peraturan. Penyelidikan terhadap pergeseran kepentingan maksudnya seberapa jauh suatu kepentingan sudah tidak relevan lagi dengan keputusan yang dibuat merupakan pencerminan asas larangan kesewenang-wenangan.

Pada tahap isi dari keputusan, ada dua asas yang mempunyai hubungan langsung dengan substansi dari peraturan yakni asas persamaan dan asas kepastian hukum. Asas persamaan menghendaki kasus-kasus yang sama harus diperlakukan sama dan asas kepastian hukum mengharapkan keputusan-keputusan yang membebaskan seharusnya tidak menimbulkan akibat yang bergaya berbalik.

Pada tahap komunikasi, substansi keputusan Pemerintah harus mempunyai hubungan yang memadai dengan alasan-alasannya karena tanpa demikian maka Pemerintah akan tidak berfungsi dengan layak. Sebagai perwujudan dari asas keadilan, maka publik mempunyai kedudukan yang sama dengan pihak-pihak berkepentingan untuk diberikan

informasi mengenai keputusan, substansi dan pelaksanaannya.

Keputusan Pemerintah biasanya dituangkan dalam bentuk tertentu yang disertai dengan alasan-alasan dikeluarkannya keputusan tersebut. Pembentuk Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara beranggapan bahwa bentuk keputusan itu tidak penting karena dalam Penjelasan Pasal 1 angka 3-nya ditentukan bahwa :

Istilah "penetapan tertulis" terutama menunjuk kepada isi dan bukan kepada bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Keputusan ini memang diharuskan tertulis, namun yang disyaratkan tertulis bukanlah bentuk formatnya seperti surat keputusan pengangkatan dan sebagainya. Persyaratan tertulis itu diharuskan untuk kemudahan segi pembuktian. Oleh karena itu, sebuah memo atau nota dapat memenuhi syarat tertulis tersebut dan akan merupakan suatu Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara menurut Undang-undang ini

Pembentuk undang-undang menekankan fungsi keputusan tata usaha negara sebagai alat bukti padahal penyelesaian permasalahan dalam hukum administrasi termasuk permasalahan yang timbul dari penggunaan wewenang paksaan pemerintahan memerlukan pengkajian lebih mendalam dan saksama.

Berdasarkan uraian sebelumnya, maka "bentuk yang tepat bagi suatu keputusan" sebagaimana dikemukakan oleh

Philipus M. Hadjon sangat diperlukan meskipun ada kelemahannya yakni :

- a. Pembuatan keputusan dalam bentuk yang tepat, memerlukan waktu yang cukup lama karena diawali dengan pengumpulan informasi demi kepentingan pertimbangan faktual dan yuridis. Kondisi demikian ini, merupakan kendala bagi pembuatan keputusan yang menghendaki suatu akibat hukum dengan segera;
- b. Sebuah memo atau nota yang merugikan warga masyarakat menjadi tidak layak untuk dikualifikasikan sebagai keputusan meskipun menurut Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara telah dianggap sebagai keputusan yang dapat digugat di Peradilan Tata Usaha Negara.

Bentuk yang tepat bagi suatu keputusan, mempunyai kelebihan sebagai berikut :

- a. Penyusunan secara teratur dan logis pertimbangan mengenai fakta dan yuridis dalam konsiderans, dapat mencegah terjadinya penafsiran yang menyimpang dari maksud dibuatnya keputusan;
- b. Pencantuman alasan-alasan yang lebih lengkap mencerminkan asas kejujuran dan keterbukaan maksudnya secara jujur dan terbuka memberikan kesempatan untuk

dilakukan banding terhadap keputusan tersebut. Berdasarkan alasan-alasan ini dapat dikaji relevansi hubungannya dengan substansi keputusan sehingga dapat diketahui adanya pelanggaran terhadap asas larangan kesewenang-wenangan. Dengan adanya alasan-alasan yang jelas, dapat memudahkan pihak-pihak yang tidak menerima keputusan itu untuk melakukan perlawanan.

- c. Pencantuman secara logis peraturan perundang-undangan dalam keputusan, dapat dikaji keabsahan prosedur dari penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Berdasarkan peraturan perundang-undangan ini, juga dapat dikaji penyimpangan antara isi dan tujuan keputusan dengan peraturan dasarnya yang merupakan pelanggaran terhadap asas larangan penyalahgunaan wewenang.

Kelebihan dari bentuk keputusan ini, sangat berguna baik bagi instansi banding maupun hakim Peradilan Tata Usaha Negara jika melakukan pengujian terhadap keputusan yang diajukan kepadanya.

2. Keputusan Untuk Melaksanakan Paksaan Pemerintahan.

Dalam melaksanakan keputusan mengenai paksaan pemerintahan, dilakukan tindakan-tindakan nyata untuk memulihkan keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah.

Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sebelum melakukan tindakan nyata, biasanya masih memperhatikan kepentingan-kepentingan pelanggar seperti kemungkinan dilakukannya legalisasi atas keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah. Pelanggar diberikan kesempatan terlebih dahulu melakukan tindakan untuk meniadakan keadaan ilegal. Dalam praktek, keadaan ini meskipun merupakan pelanggaran terhadap norma hukum administrasi tetapi diklasifikasikan sebagai tindak pidana sehingga pelaksanaan keputusan mengenai paksaan pemerintahan memerlukan adanya putusan Peradilan Umum terlebih dahulu. Berdasarkan uraian sebelumnya, maka yang ditelaah dalam paragraf ini meliputi : pertama, legalisasi atas keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah, kedua, pelaksanaan paksaan pemerintahan melalui putusan Peradilan Umum.

2.1. Legalisasi atas keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah.

Pelaksanaan keputusan untuk melakukan paksaan pemerintahan bukanlah sebagai suatu kewajiban bagi Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota. Kewenangan untuk melakukan bestuursdwang adalah "bukan hal yang mengikat tetapi suatu kewenangan yang bebas (vrijs

bevoegdheid)".¹⁷³ Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota, sebelum melaksanakan keputusan mengenai paksaan pemerintahan wajib mempertimbangkan kepentingan-kepentingan yang berkaitan seperti :¹⁷⁴

- kepentingan umum yang dirugikan oleh keadaan ilegal (misalnya : pencemaran lingkungan);
- kepentingan pencegahan (pengelakan) pengaruh preseden. Di sini harus diingat bahwa asas persamaan (*gelijkheidsbeginsel*) membawa serta bahwa tata usaha negara tidak begitu saja membiarkan perilaku seseorang, bila ia tidak menghendaknya dari yang lain. Lagi pula suatu preseden mempunyai daya pengaruh bagi para pelanggar dan pelanggaran baru;
- kepentingan pihak ketiga (biasanya bagi orang-orang yang diam di sekitarnya). Orang-orang itu berkepentingan bahwa penguasa bertindak dalam hal pendirian bangunan-bangunan liar, kegiatan ilegal yang amat mengganggu, keadaan-keadaan berbahaya yang dilarang, dan sebagainya.

Kepentingan pelanggar juga perlu diperhatikan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota sebelum melaksanakan paksaan pemerintahan. Sebagai salah satu wujud dari perhatian ini adalah kemungkinan dilakukannya legalisasi atas keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah, misalnya legalisasi atas bangunan yang belum

¹⁷³R. Koesbandono, "Penetapan Yang Membebani" dalam *Kumpulan Hasil Terjemahan Bidang Peradilan Tata Usaha Negara*, Proyek Peningkatan Tertib Hukum Dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung RI, Jakarta, 1994, h. 88.

¹⁷⁴Philipus M. Hadjon I, *op cit.*, h. 252.

memiliki Izin Mendirikan Bangunan (IMB). Dalam proses legalisasi ini, pelanggar diikat dengan pernyataan yang isinya sebagai berikut :

1. Mengakui bahwa bangunannya telah melanggar Peraturan Daerah dan bersedia serta sanggup untuk mengurus IMB.
2. Menyatakan bahwa jika dikemudian hari ternyata tidak mengindahkan Peraturan Daerah maka bersedia ditindak sesuai dengan peraturan hukum yang berlaku.

Pernyataan seperti ini sesungguhnya tidak diperlukan karena penggunaan wewenang paksaan pemerintahan merupakan tindakan yang bersegi satu. Rochmat Sumitro mengemukakan bahwa perbuatan sepihak (*eenzijdig*) artinya "ketetapan itu bukan merupakan hasil dari suatu persetujuan untuk mana lazimnya diperlukan paling sedikit dua pihak. Ketetapan didasarkan semata-mata pada kehendaknya sendiri tanpa dipengaruhi oleh pihak lainnya".¹⁷⁵

Selain legalisasi juga diberikan dispensasi kepada keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah, misalnya Bupati Badung memberikan dispensasi garis sempadan bangunan kepada bangunan usaha Pusat Kebugaran di Jalan

¹⁷⁵ Soetomo, *Pengantar Hukum Tata Pemerintahan, Usaha Nasional*, Surabaya, 1981, h. 47.

By Pass Ngurah Rai Nusa Dua. Dispensasi ini diberikan berdasarkan Surat Keputusan Nomor 640/6761/Sun Prog. tanggal 7 Desember 2000 seperti telah diuraikan dalam bab sebelumnya. Pemberian dispensasi ini bukanlah berarti melakukan legitimasi terhadap keadaan yang dilarang oleh Peraturan Daerah karena berlakunya persyaratan yakni selama bangunan tersebut tidak direnovasi. Pemberian dispensasi ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum dan menghormati hak-hak yang telah diperoleh dari keputusan yang sah sebelumnya serta mencegah terjadinya kerugian bagi warga masyarakat.

2.2. Pelaksanaan paksaan pemerintahan melalui putusan Peradilan Umum.

Pembentuk Peraturan Daerah Kabupaten dan Kota di Propinsi Bali, mengklasifikasi norma-norma hukum administrasi sebagai tindak pidana. Sebagai contoh, dalam Bab VII yakni Pasal 80 ayat (1) Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 2001 tentang Izin Bangunan, ditentukan bahwa Walikota dapat "memerintah membongkar bangunan yang dibangun tanpa izin dan bangunan atau sebagian bangunan yang pelaksanaannya tidak sesuai dengan izin yang diberikan".

Sanksi administratif berupa paksaan pemerintahan yakni tindakan pembongkaran yang diatur dalam Bab VII, diklasifikasikan sebagai tindak pidana berdasarkan Pasal 81 Peraturan Daerah ini. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

- (1) Setiap orang atau Badan Hukum yang melanggar ketentuan-ketentuan Bab I sampai dengan Bab VII Peraturan Daerah ini dipidana dengan pidana kurungan 3 (tiga) bulan atau denda paling banyak Rp 5000000,00 (lima juta rupiah);
- (2) Tindak pidana yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini adalah pelanggaran.

Kekeliruan ini menyebabkan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan didasarkan pada putusan hakim Peradilan Umum yakni Pengadilan Negeri terlebih dahulu. Penggunaan wewenang seperti ini menimbulkan ketidaklogisan karena Aparat Pemerintah Daerah menjadi pelaksana atau eksekutor putusan hakim padahal tindakan tersebut merupakan penggunaan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Kedudukan sebagai eksekutor ini juga dilimpahkan kepada Ketua Tim Yustisi. Sebagai contoh, salah satu tugas dan tanggung jawab Tim Yustisi berdasarkan Keputusan Bupati Badung Nomor 1494 Tahun 2001 tentang Pembentukan Tim Yustisi Pemerintah Kabupaten Badung adalah "membantu terlaksananya penyidikan, penuntutan dan peradilan serta eksekusi atas adanya

mengindahkannya, diambil suatu tindakan paksaan". Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan secara langsung dapat dilakukan penafsiran terhadap Pasal 67 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni "gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara serta tindakan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat". Penggunaan wewenang demikian ini selain tidak efisien tetapi juga bertentangan dengan karakter dari paksaan pemerintahan itu sendiri.

Paksaan pemerintahan yang dilaksanakan secara nyata oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dapat berupa pembongkaran bangunan, penyegelan, tindakan penertiban serta pengangkutan dan pengumpulan benda-benda. Paksaan pemerintahan berupa pembongkaran meskipun dapat dilakukan secara langsung tetapi dalam pelaksanaannya Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota memberikan kesempatan terlebih dahulu kepada pelanggar untuk melakukannya guna mencegah terjadinya kerugian yang lebih besar.

Penyegelan dilakukan untuk menghentikan kegiatan pelanggar baik sementara maupun secara tetap. Penyegelan ini diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Peraturan Daerah Kabu-

paten Daerah Tingkat II Tabanan Nomor 7 Tahun 1995 tentang Pemberantasan Pelacuran, Lembaran Daerah Kabupaten Daerah Tingkat II Tabanan Tahun 1995 Nomor 14. Dalam pasal ini ditentukan bahwa : "Bagi Perusahaan/ Badan Hukum yang menyediakan tempat usaha atau lingkungan tempat usahanya sebagai tempat pembuatan tuna susila dapat dicabut surat izin usahanya dan atau ditutup/disegel".

Penertiban juga merupakan tindakan nyata yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota jika terjadi pelanggaran terhadap Peraturan Daerah. Dalam bidang kependudukan dikenal adanya tindakan paksa berupa "pemulangan atau pengembalian penduduk pendatang ke Daerah asalnya". Penertiban ini dilakukan berdasarkan Pasal 3 A Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 5 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 6 Tahun 1996 tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk Dalam Kerangka Sistem Informasi Manajemen Kependudukan (SIMIXUK), Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 2000 Nomor 6. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

- (1) Setiap penduduk pendatang yang akan dan atau berada di Daerah wajib memiliki kemampuan/keahlian tertentu;

- (2) Penduduk dimaksud ayat (1) pasal ini atas keberadaannya di Daerah diwajibkan memiliki penjamin dan memberikan uang jaminan yang besar dan tenggang waktu penjaminan serta tata cara dan persyaratan pemberian/penyampaian serta pengembalian uang jaminan ditetapkan dengan Keputusan Walikota;
- (3) Apabila penduduk pendatang berdasarkan kemampuan/keahliannya telah memperoleh pekerjaan, maka kepadanya dan atau perusahaan yang mempekerjakannya diwajibkan untuk menyampaikan keterangan kepada perangkat Desa/Lurah dan Camat setempat;
- (4) Apabila ketentuan-ketentuan yang diwajibkan kepada penduduk pendatang tidak dapat dipenuhi maka pihak penjamin diwajibkan mengembalikan penduduk dimaksud ayat (1) pasal ini ke Daerah asalnya.

Pelaksanaan dari pasal ini, didasarkan pada Keputusan Walikota Denpasar Nomor 593 Tahun 2000 tentang Penertiban Penduduk Pendatang Di Kota Denpasar yang dalam Pasal 7-nya ditentukan bahwa :

- (1) Tenggang waktu penjaminan diberikan untuk waktu paling lama 1 (satu) bulan, yang dicatat dalam register penjamin penduduk pendatang;
- (2) Apabila dalam tenggang waktu penjaminan sebagaimana dimaksud ayat (1) yang bersangkutan telah memperoleh pekerjaan, maka yang bersangkutan untuk dapat didaftar sebagai penduduk pendatang wajib menunjukkan Surat Keterangan Jaminan Berkerja dengan bentuk sebagaimana tercantum dalam Lampiran IV Keputusan ini;
- (3) Apabila tenggang waktu penjaminan dimaksud ayat (1) pasal ini telah berakhir, dan yang bersangkutan belum atau tidak memperoleh pekerjaan, maka penjamin diwajibkan memulangkan penduduk pendatang ke Daerah asalnya dengan menggunakan uang jaminan sebagaimana dimaksud pasal 1 ayat (2) huruf e Keputusan ini.

Pelimpahan wewenang paksaan pemerintahan berupa "pemulangan atau pengembalian penduduk pendatang ke Daerah asalnya" kepada seseorang yang berstatus sebagai penjamin dalam Peraturan Daerah ini merupakan suatu kekeliruan karena tidak sesuai dengan konsep hukum administrasi. Jika pelimpahan wewenang ini dimaksudkan sebagai delegasi maka penerima wewenang haruslah organ pemerintahan. Sehubungan dengan ini, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa dalam delegasi terjadi pelimpahan wewenang "dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain : dengan peraturan perundang-undangan".¹⁷⁶ Berdasarkan uraian ini, perlu dilakukan pengaturan wewenang secara tegas dan sesuai dengan konsep hukum administrasi karena wewenang merupakan aspek yang mendasar bagi keabsahan tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah termasuk tindakan dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan.

Pengangkutan dan pengumpulan benda-benda yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah, dilengkapi dengan berita acara dan salinannya disampaikan kepada pelanggar. Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota berkewajiban untuk menyimpan benda-benda ini dengan baik dan mengem-

¹⁷⁶ Philipus M. Hadjon IV, *op cit.*, h. 8.

balikannya kepada pelanggar yang berhak jika persyaratan telah dipenuhi. Penahanan terhadap benda ini dilakukan dalam batas waktu tertentu dan jika tidak diurus dan diambil oleh pelanggar dalam batas waktu yang ditentukan, maka dapat dilakukan pemusnahan terhadap benda-benda tersebut.

3. Pembebanan Biaya Paksaan Pemerintahan.

Berdasarkan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah, pelanggar dapat dibebankan biaya-biaya yang berhubungan langsung dengan paksaan pemerintahan baik sebagian maupun seluruhnya. Sehubungan dengan ini, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa :

Pembebanan biaya hampir selalu dianggap patut tetapi terdapat "keadaan-keadaan yang dipandang tidak pantas membebankan biaya pada pelanggar. Misalnya, pelanggar bertindak dengan izin pemerintah, tetapi kemudian ternyata pegawai-pegawai bersangkutan telah melakukan kekeliruan yang besar.¹⁷⁷

P. de Haan et al., pada satu sisi menyatakan bahwa paksaan pemerintahan yang sebelumnya disebut *politie-dwang* dipandang sebagai "suatu bentuk eksekusi riil yang

¹⁷⁷ Philipus M. Hadjon I, *op cit.*, h. 257.

dalam pandangan ini dapat langsung dilaksanakan tanpa perantara hakim".¹⁷⁸ Pada sisi lain berkenaan dengan pembebanan biaya, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa biaya yang dibebankan kepada pelanggar sehubungan dengan suatu paksaan pemerintahan dapat "ditetapkan dengan Surat Paksa yang mempunyai kekuatan eksekutorial".¹⁷⁹ Jadi, terbukalah kemungkinan "untuk memungut biaya paksaan penegakan hukum dengan jalan *publiekrechtelijk* dengan menggunakan surat paksa".¹⁸⁰ Surat Paksa adalah "Surat Perintah (ketetapan) yang dikeluarkan instansi yang berwenang 'atas nama keadilan' untuk membayar suatu jumlah uang yang disebutkan dalam surat paksa itu dalam jangka waktu tertentu".¹⁸¹ Penagihan melalui surat paksa dapat dilakukan berdasarkan Undang-undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa, Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 129.

¹⁷⁸P. de Haan et al., *loc cit.*

¹⁷⁹Philipus M. Hadjon VII, *op cit.*, h. 9.

¹⁸⁰Irawan Soejito, *op cit.*, h. 65.

¹⁸¹H. Bohari, *Pengantar Hukum Pajak*, cet. kedua, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, h. 92.

Peraturan Hukum Pajak pada dasarnya memberikan kepastian hukum bagi pengembalian uang kepada kas negara. Pembebanan biaya paksaan pemerintahan kepada pelanggar juga merupakan pengembalian uang kepada Kas Negara yakni Kas Daerah. Peraturan-peraturan hukum yang berkaitan dengan perpajakan, melalui analogi dapat pula diterapkan terhadap penagihan biaya-biaya paksaan pemerintahan kepada pelanggar. Konstruksi hukum ini dapat dilakukan karena Hukum Pajak merupakan "salah satu bagian dari Hukum Tata Usaha Negara (Hukum Administrasi Negara).¹⁸² sehingga peraturan hukum yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan berada dalam satu sistem dengan peraturan Hukum Pajak yakni sistem Hukum Administrasi. Peraturan-peraturan hukum ini, sama-sama menjadi "bagian dari hukum publik yang merupakan bagian dari tertib hukum yang mengatur hubungan antara penguasa dengan warganya; pendek kata yang memuat cara-cara untuk mengatur pemerintahan".¹⁸³

Surat paksa yang juga disebut sebagai parate eksekusi atau eksekusi langsung maka penagihan berdasarkan

¹⁸²*Ibid.*, h. 25.

¹⁸³R. Santoso Brotodihardjo, *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*, edisi ketiga, PT. Eresco, Bandung, 1989, h. 10.

surat ini dapat dilakukan secara paksa tanpa melalui proses Peradilan Umum. Penagihan secara langsung dapat dilakukan karena "Surat Paksa itu mempunyai kekuatan Eksekutorial dan mempunyai kekuatan hukum yang pasti dimana fiskus dalam melaksanakan kewajibannya mempunyai hak Parate Eksekusi".¹⁸⁴ Karakteristik surat paksa sebagai berikut :¹⁸⁵

- Mempunyai kekuatan hukum yang sama dengan Grosse putusan Hakim dalam perkara perdata yang tidak dapat diminta banding lagi pada Hakim atasan. Mempunyai kekuatan hukum yang pasti (in kracht van Gewijsde).
- Mempunyai fungsi ganda yaitu menagih pajak dan menagih bukan pajak (biaya-biaya penagihan).
- Dapat dilanjutkan dengan tindakan penyitaan atau penyanderaan/pencegahan.

Berdasarkan Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa, penerbitan surat paksa dilakukan "apabila penanggung pajak tidak melunasi utang pajak dan kepadanya telah diterbitkan Surat Teguran atau Surat Peringatan atau surat lain yang sejenis". Berdasarkan pemikiran pengem-

¹⁸⁴H. Moeljo Hadi, *Dasar-dasar Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa Oleh Juru Sita Pajak Pusat Dan Daerah*, cet. keempat, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, h.22.

¹⁸⁵*Ibid.*, h. 23.

balian uang kepada Kas Negara yakni Kas Daerah, maka biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah sehubungan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan dapat ditagih dengan surat paksa. Penagihan dengan surat ini harus pula didahului dengan surat teguran atau surat peringatan atau surat lain yang sejenis.

Biaya yang dibebankan sehubungan dengan paksaan pemerintahan ini "mempunyai hak untuk didahulukan".¹⁸⁶ Hak mendahului ini diatur dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-undang Nomor 18 Tahun 2000 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum Dan Tata Cara Perpajakan, Lembaran Negara Tahun 2000 Nomor 126, yakni "Negara mempunyai hak mendahului untuk tagihan pajak atas barang-barang milik Penanggung Pajak". Pemikiran dari hak mendahului ini didasarkan pada jasa-jasa para kreditur terhadap hak milik debitor. Jasa negara sebagai pelindung jiwa dan harta para wajib pajak merupakan "jasa yang terutama sehingga di antara hak mendahului terhadap semua piutang, maka

¹⁸⁶ Philipus M. Hadjon VII, *op cit.*, h. 9.

piutang negara in casu hak mendahului terhadap utang pajak, harus diutamakan pula.¹⁸⁷ Dasar pemikiran lain dari hak mendahului ini dapat dikemukakan bahwa :

Kas negara harus mempunyai kepastian untuk mendapatkan penghasilannya dan tidak dapat membiarkan begitu saja anasir-anasir yang tidak bertanggung jawab, yang tidak mau menunaikan kewajibannya dalam bersama-sama memikul beban pemerintah.¹⁸⁸

Biaya-biaya yang dikeluarkan dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan diambil dari Kas Daerah maka biaya-biaya ini mempunyai hak mendahului terhadap barang-barang milik pelanggar baik yang bergerak maupun tidak bergerak.

Penyitaan terhadap barang-barang pelanggar dapat dilakukan berdasarkan Pasal 14 Undang-undang Nomor 19 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa. Berdasarkan aturan hukum ini dapat dilakukan penyitaan, karena dalam pasal ini ditentukan bahwa :

- (1) Penyitaan dilaksanakan terhadap barang milik Penanggung Pajak yang berada di tempat tinggal, tempat usaha, tempat kedudukan, atau di tempat lain, termasuk yang penguasaannya berada di tangan pihak lain atau yang dijaminan sebagai pelunasan utang tertentu yang dapat berupa :
 - a. barang bergerak termasuk mobil, perhiasan,

¹⁸⁷R. Santoso Brotodihardjo, *op cit*, h. 201.

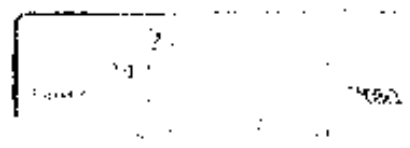
¹⁸⁸R. Santoso Brotodihardjo, *op cit*. 201-202.

- uang tunai dan deposito berjangka, tabungan, saldo rekening koran, giro atau bentuk lainnya yang dipersamakan dengan itu, obligasi, saham, atau surat berharga lainnya, piutang dan penyertaan modal pada perusahaan lain; dan atau
- b. barang tidak bergerak termasuk tanah, bangunan dan kapal dengan isi kotor tertentu.
- (2) Penyitaan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilaksanakan sampai dengan nilai barang yang disita diperkirakan cukup oleh Jurusita Pajak untuk melunasi utang pajak dan biaya penagihan pajak.

Berdasarkan pasal ini barang-barang yang dimiliki oleh pelanggar dapat disita jika tidak mau melunasi biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Jika biaya-biaya ini juga tidak dilunasi setelah dilaksanakan penyitaan maka berdasarkan Pasal 25 ayat (1) undang-undang ini, Pejabat yang berwenang dapat "melaksanakan penjualan secara lelang terhadap barang yang disita melalui Kantor Lelang".

Penyitaan ini harus dilakukan dengan hati-hati karena nilai barang yang disita tidak boleh melebihi daripada biaya yang dikeluarkan oleh Pemerintah Daerah. Barang-barang yang dikecualikan dari penyitaan menurut Pasal 15 ayat (1) undang-undang ini meliputi :

- a. pakaian dan tempat tidur beserta perlengkapannya yang digunakan oleh Penanggung Pajak dan keluarga yang menjadi tanggungannya;
- b. persediaan makanan dan minuman untuk keperluan satu bulan beserta peralatan memasak yang berada di rumah;



- c. perlengkapan Penanggung Pajak yang bersifat dinas yang diperoleh dari negara;
- d. buku-buku yang bertalian dengan jabatan atau pekerjaan Penanggung Pajak dan alat-alat yang dipergunakan untuk pendidikan, kebudayaan dan keilmuan;
- e. peralatan dalam keadaan jalan yang masih digunakan untuk melaksanakan pekerjaan atau usaha sehari-hari dengan jumlah seluruhnya tidak lebih dari Rp 20000000,00 (dua puluh juta rupiah); atau
- f. peralatan penyandang cacat yang digunakan oleh Penanggung Pajak dan keluarga yang menjadi tanggungannya.

Penyitaan yang meskipun didasarkan pada peraturan perundang-undangan tetapi dalam pelaksanaannya kepentingan pelanggar seperti kelangsungan hidup dan usahanya harus tetap diperhatikan.

Pelanggar yang diragukan itikad baiknya untuk melunasi biaya paksaan pemerintahan, maka tidak menutup kemungkinan dilakukan penyanderaan terhadap barang-barangnya. Berdasarkan Pasal 33 ayat (1) Undang-undang Nomor 19 Tahun 1997 tentang Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa, Lembaran Negara Tahun 1997 Nomor 41, "Penyanderaan hanya dapat dilakukan terhadap Penanggung Pajak yang mempunyai utang pajak sekurang-kurangnya sebesar Rp 100000000,00 (seratus juta rupiah). Berdasarkan Pasal 33 ayat (5) undang-undang ini, penyanderaan tidak boleh dilaksanakan "dalam hal Penanggung Pajak sedang beribadah atau sedang mengikuti sidang resmi atau sedang mengikuti Pemilihan Umum".

BAB IV

PARTISIPASI DESA PAKRAMAN DALAM PENGGUNAAN WEWENANG PAKSAAN PEMERINTAHAN

Masyarakat hukum adat di Propinsi Bali disebut Desa Adat yakni kesatuan masyarakat yang mempunyai kesatuan tradisi dan melaksanakan pemerintahan sendiri berdasarkan peraturan-peraturan Desa yang dibuat melalui Rapat Desa. Fungsi Desa Adat diatur dalam Pasal 6 Peraturan Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Nomor 6 Tahun 1986 tentang Kedudukan, Fungsi Dan Peranan Desa Adat Sebagai Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Propinsi Daerah Tingkat I Bali, Lembaran Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1988 Nomor 3. Berdasarkan pasal ini, salah satu fungsi Desa Adat sebagai kesatuan masyarakat hukum adat adalah "membantu Pemerintah, Pemerintah Daerah dan Pemerintah Desa/Pemerintah Kelurahan dalam kelancaran dan pelaksanaan pembangunan di segala bidang terutama di bidang keagamaan, kebudayaan dan kemasyarakatan".

Perkembangan menunjukkan bahwa istilah Desa Adat diganti menjadi Desa Pakraman berdasarkan Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, Lembaran Daerah Tahun 2001 Nomor 29. Kehidupan dalam masyarakat Desa ini, mengutamakan keharmonisan dengan

landasan saling menghormati dan menghargai untuk terwujudnya suasana tertib dalam masyarakat. Desa ini mempunyai peranan penting, tidak hanya menata dan membina kehidupan masyarakat tetapi juga telah banyak membantu Pemerintah Daerah dalam melaksanakan urusan-urusan pemerintahan. Desa Pakraman juga berpartisipasi untuk membantu Pemerintah Daerah dalam penegakan peraturan-peraturan Daerah yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Wewenang Desa ini dalam partisipasinya dibatasi oleh norma-norma hukum tertulis dan tidak tertulis untuk mencegah terjadinya tindakan sewenang-wenang. Berdasarkan uraian sebelumnya, maka yang ditelaah dalam paragraf ini meliputi :

- pertama, kedudukan Desa Pakraman dalam struktur pemerintahan Daerah, kedua, batas wewenang Desa Pakraman dan ketiga, partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan.

1. Kedudukan Desa Pakraman Dalam Struktur Pemerintahan Daerah.

Penyelenggaraan pemerintahan Daerah didasarkan pada Pasal 18 Undang-Undang Dasar 1945. Dalam penjelasannya ditentukan bahwa "Dalam teritorial Negara Indonesia ter-

dapat [†] 250 Zelfbesturende landschappen dan Volksgemeenschappen, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya". Dalam penjelasan pasal ini juga ditentukan bahwa "Daerah-dacrah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa".

Sebagai pelaksanaan dari pasal ini, untuk pertama kalinya Desa diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah. Dalam Pasal 1 ayat (1) Undang-undang ini ditentukan bahwa "Daerah Negara Republik Indonesia tersusun dalam tiga tingkatan ialah : Propinsi, Kabupaten (Kota Besar) dan Desa (Kota kecil, nagari, marga dan sebagainya), yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri".

Disejajarkannya Desa di Propinsi Bali dengan nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dapat ditafsirkan secara analogi bahwa Desa yang dimaksud adalah Desa Pakraman karena lembaga ini sama-sama merupakan masyarakat hukum adat. Desa diatur secara khusus dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, Lembaran Negara Tahun 1979 Nomor 56. Pembentuk undang-undang ini, menginginkan keseragaman bagi Pemerintahan Desa agar mampu menggerakkan warga

masyarakat untuk berpartisipasi dalam pembangunan dan penyelenggaraan administrasi Desa yang makin meluas dan efektif. Berdasarkan keragaman Desa dan ketentuan adat istiadat yang masih berlaku maka dalam Pasal 1 huruf a undang-undang ini ditentukan bahwa Desa adalah :

Suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk sebagai kesatuan masyarakat termasuk didalamnya kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah Camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Konsep Desa dalam undang-undang ini, pada satu sisi diartikan sebagai Desa Administratif karena kedudukannya secara hirarkhis langsung di bawah Camat tetapi pada sisi lain Desa dimaknai sebagai Desa Otonom karena berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri. Pemberian makna seperti ini merupakan kesesatan dalam logika yang disebut dengan kesesatan yang bersifat semantik atau ambiguitas maksudnya "kata-kata itu mempunyai arti lebih dari satu atau disebut juga homonim".¹⁸⁹ Dalam perkembangannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah memberikan harapan kepada Desa Pakraman untuk melaksanakan otonomi karena dalam Pasal 1 huruf o ditentukan bahwa Desa adalah :

Kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat.

¹⁸⁹ Heru Suharto, *Kesesatan-Kesesatan Dalam Penalaran*, cet. pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994, h. 10.

setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem Pemerintahan Nasional dan berada di daerah Kabupaten.

Penjelasan Umum Angka 9 sub 1 menentukan bahwa Desa berdasarkan undang-undang ini adalah :

Desa atau yang disebut dengan nama lain sebagai suatu kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai susunan asli berdasarkan hak asal-usul yang bersifat istimewa, sebagaimana dimaksud dalam penjelasan Pasal 18 Undang-undang Dasar 1945. Landasan pemikiran dalam pengaturan mengenai Pemerintahan Desa adalah keanekaragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi dan pemberdayaan masyarakat.

Berdasarkan uraian ini, maka Desa yang dimaksud oleh undang-undang ini adalah Desa Pakraman karena Desa ini yang memiliki otonomi. Desa ini mengatur dan mengurus kepentingannya sendiri berdasarkan peraturan-peraturan Desa yang dibuat sendiri melalui Rapat Desa.

Ketentuan hukum ini menunjukkan kontradiksi dengan Pasal 126 ayat (2) yakni "Desa-desa yang ada dalam wilayah Kotamadya, Kotamadya Administratif, dan Kota Administratif berdasarkan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1974 pada saat mulai berlakunya undang-undang ini ditetapkan sebagai Kelurahan". Penyelesaian terhadap konflik ini dapat diterapkan "lex posterior derogat legi priori" maksudnya aturan hukum belakangan mengenyampingkan aturan hukum terdahulu". Berdasarkan asas ini, dapat dikatakan bahwa Desa yang dimaksud oleh undang-undang ini adalah Desa Administratif. Kondisi seperti

ini, masih terjadi dalam Undang-undang Dasar 1945 setelah amandemen keempat karena dalam Pasal 18 B ayat (2)-nya ditentukan bahwa :

Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Dalam kenyataannya, sampai saat ini undang-undang yang mengatur masyarakat hukum adat belum ada sehingga keberadaan masyarakat hukum ini belum tercakup dalam struktur pemerintahan. Oleh karena itu, maka konsep Desa di Propinsi Bali masih mempunyai dua makna yakni Desa Administratif dan Desa Pakraman.

Desa administratif yang juga disebut sebagai Desa Dinas merupakan "Desa yang secara struktural merupakan bagian yang paling bawah dari sistem pemerintahan Republik. Semua kegiatan dan program pemerintahan masa kini terkomunikasi dan tersalur melalui Desa Dinas".¹⁹⁰ Dalam kehidupan masyarakat, Desa Administratif dan Desa Pakraman mengurus bidang-bidang berbeda yakni Desa Pakraman mengurus bidang adat dan agama sedangkan Desa Administratif menangani bidang administrasi pemerintahan

¹⁹⁰Rival Abu, *Sistem Kesatuan Hidup Setempat Daerah Bali*, Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, Proyek Inventarisasi Dan Dokumentasi Kebudayaan Daerah Bali, Denpasar, 1980/1981, h. 50.

atau kedinasan serta bidang pembangunan umum. Kedua Desa ini saling terjalin secara fungsional dalam wujud koordinasi dan konsultasi guna kelancaran penyelenggaraan pemerintahan di Daerah. Desa Pakraman berada di luar struktur pemerintahan Daerah yang hidup berdampingan dengan Desa Administratif. Posisi ini menunjukkan bahwa Desa Pakraman tidak mempunyai hubungan hirarkhis dengan Pemerintah Daerah. Posisi seperti ini diatur dalam Pasal 6 ayat (1) Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pemberdayaan Dan Pelestarian Serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan-kebiasaan Masyarakat Dan Lembaga Adat Di Daerah Dan Data Wilayah Administrasi Pemerintahan Desa/Kelurahan. Dalam pasal ini ditentukan bahwa :

Lembaga adat berkedudukan sebagai wadah organisasi permusyawaratan/permufakatan kepala adat/pemangku adat/tetua adat dan pemimpin/pemuka-pemuka adat lainnya yang berada di luar susunan organisasi pemerintahan di Propinsi Daerah Tingkat I, Kabupaten/Kotamadya Daerah Tingkat II, Kecamatan dan/atau Desa/Kelurahan.

Dalam aturan hukum ini ditentukan bahwa Desa Pakraman berada di luar struktur organisasi pemerintahan Daerah. Desa ini merupakan masyarakat hukum yang otonom karena "berdiri sendiri menurut aturan-aturan (awig-awig desa) yang dirumuskan, dilaksanakan dan dijadikan pedoman bertindak oleh segenap warga desa bersangkutan

190

yang berdomisili dalam suatu wilayah desa tertentu.¹⁹¹

Sehubungan dengan ini, dalam Pasal 5 Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, Lembaran Daerah Tahun 2001 Nomor 29 ditentukan bahwa tugas Desa Pakraman sebagai berikut :

- a. membuat awig-awig;
- b. mengatur krama Desa;
- c. mengatur pengelolaan harta kekayaan Desa;
- d. bersama-sama pemerintah melaksanakan pembangunan di segala bidang terutama di bidang keagamaan, kebudayaan dan kemasyarakatan;
- e. membina dan mengembangkan nilai-nilai budaya Bali dalam rangka memperkaya, melestarikan dan mengembangkan kebudayaan nasional pada umumnya dan kebudayaan daerah pada khususnya, berdasarkan "Paras-paros, Sagilik saguluk, Salunglung sabayantaka" (musyawarah mufakat);
- f. mengayomi krama Desa.

Posisi demikian ini, bukanlah berarti Desa Pakraman terlepas dari pemerintahan Negara karena dalam konsep Negara Kesatuan, semua lembaga termasuk lembaga adat merupakan satu kesatuan dan berkewajiban untuk menjaga keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hubungan yang terjadi antara Pemerintah Daerah dengan Desa Pakraman adalah dalam bentuk pembinaan dan pengawasan. Berdasarkan Pasal 12 ayat (2) Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, "peraturan-peraturan

¹⁹¹Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, *Sistem Kesatuan Hidup Setempat Daerah Bali*, Proyek Inventarisasi Dan Dokumentasi Kebudayaan Daerah Bali, Denpasar, 1982, h. 49-50.

Desa yang disebut juga sebagai Awig-awig Desa Pakraman agar dicatatkan di kantor Bupati/Walikota masing-masing". Pencatatan ini bukanlah berarti campur tangan Pemerintah Daerah tetapi hanya dalam batas pembinaan dan pengawasan untuk mencegah adanya norma-norma hukum yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Pembinaan dan pengawasan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah, berapa pula kadarnya haruslah diartikan untuk memperkuat persatuan serta tetap terpeliharanya stabilitas nasional yang sehat dan dinamis. Melalui pembinaan dan pengawasan ini, Desa Pakraman diarahkan agar mampu mewujudkan suasana yang menjamin terpeliharanya kebhinekaan masyarakat adat dalam rangka memperkuat persatuan dan kesatuan bangsa.

Berkaitan dengan partisipasi, dalam Pasal 6 huruf b Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman, ditentukan bahwa salah satu wewenang Desa Pakraman adalah "turut serta menentukan setiap keputusan dalam pelaksanaan pembangunan yang ada di wilayahnya terutama yang berkaitan dengan Tri Hita Karana". Dalam partisipasi ini, tindakan-tindakan Desa Pakraman perlu dibatasi maksudnya Desa Pakraman tidak boleh berlaku sewenang-wenang terhadap warganya meskipun mereka berada dalam penguasaannya. Desa Pakraman wajib

memberikan perlindungan hukum kepada warganya untuk mewujudkan keharmonisan dalam kehidupan masyarakat.

2. Batas Wewenang Desa Pakraman.

Desa Pakraman mempunyai wilayah yang berbeda dengan Desa Administratif sehingga dapat terjadi bahwa satu wilayah Desa Administratif meliputi satu atau lebih wilayah Desa Pakraman. Kedua Desa ini mempunyai yurisdiksi sendiri-sendiri baik yurisdiksi teritorial maupun personil. Yurisdiksi teritorial meliputi seluruh wilayah Desa dan yurisdiksi personil meliputi warga masyarakat serta penduduk Desa. Oleh karena itu, maka seorang warga masyarakat dapat berkedudukan sebagai warga Desa Administratif dan Desa Pakraman. Warga Desa ini harus mematuhi aturan-aturan hukum yang berlaku di Desa Administratif dan norma-norma hukum yang berlaku di Desa Pakraman.

Berhubung satu wilayah Desa Administratif dapat meliputi lebih dari satu wilayah Desa Pakraman maka dalam wilayah administratif dapat pula berlaku beberapa Peraturan Desa dengan yurisdiksi teritorial dan personil yang berbeda. Misalnya, wilayah Desa Administratif Sanur meliputi Desa Pakraman Sanur, Intaran dan Penyaringan sehingga sebagian wilayah dan warga masyarakat Desa

Administratif Sanur menjadi wilayah dan warga masyarakat Desa Pakraman Sanur, Intaran dan Penyaringan. Meskipun Desa Pakraman ini mempunyai wilayah berbeda tetapi jika terjadi pelanggaran terhadap Peraturan Daerah maka ketiga Desa yang ada dalam satu wilayah administratif ini bekerjasama membantu Pemerintah untuk menegakkan Peraturan Daerah. Sebagai contoh, pada saat Pemerintah Kota Denpasar melakukan penertiban terhadap pedagang acung di wilayah administratif Sanur maka ketiga Desa Pakraman ini yang diwakili oleh sesepuh, tetua, pengurus dan tokoh Desa mengadakan Rapat Desa pada tanggal 31 Januari 2001. Rapat Desa ini memutuskan bahwa "menolak keberadaan pedagang acung di Sanur". Oleh karena itu, semua warga yang berada di wilayah Sanur harus mematuhi Keputusan Desa tersebut.

Untuk menghindari adanya tindakan sewenang-wenang, Desa Pakraman juga harus mematuhi awig-awig Desa sehingga setiap tindakannya dibatasi atau didasarkan pada norma-norma hukum yang terdapat dalam awig-awig Desa tersebut. Secara etimologi, awig-awig berasal dari akar kata "wig" yang berarti rusak yang kemudian mendapat awalan " a " yang maknanya tidak, sehingga awig-awig diartikan sebagai tidak rusak atau "sesuatu

yang membuat menjadi baik.¹⁹² Berdasarkan keyakinan bahwa awig-awig Desa dapat menjamin adanya ketentraman, maka awig-awig ini dipatuhi dengan serta merta baik oleh pengurus adat maupun warga adat. Norma-norma hukum yang dituangkan dalam awig-awig adat ini pada mulanya merupakan kebiasaan atau adat yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Untuk dapat diakui sebagai norma-norma hukum adat harus dipenuhi dua unsur sebagai berikut :¹⁹³

- a. Unsur kenyataan bahwa kebiasaan atau adat itu dalam keadaan yang sama selalu dindahkan oleh rakyat;
- b. Unsur psikologis bahwa terdapat adanya keyakinan bahwa kebiasaan atau adat itu mempunyai kekuatan hukum - ada opinio necessitatis (ada kewajiban hukum).

Norma-norma hukum adat ini dilandasi oleh *gama*, *sima* dan *pararem*. Dalam *gama* terdapat asas-asas yang melandasi kehidupan masyarakat dan *sima* adalah "kategori adat yang memberikan bentuk dan pedoman-pedoman terhadap pelaksanaan *gama*".¹⁹⁴ *Sima* bersifat dinamis karena dapat berubah-ubah menurut tempat, waktu dan keadaan sesuai

¹⁹² Majelis Pembina Lembaga Adat Daerah Tingkat I Bali, *Desa - Adat Pusat Pembinaan Kebudayaan Bali*, Proyek Pemantapan Lembaga Adat Tersebar Di Delapan Kabupaten Dati II, Denpasar, 1991, h. 56.

¹⁹³ Surojo Wignjodipuro, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Gunung Agung, Jakarta, 1983, h. 49.

¹⁹⁴ I Made Suasthawa D., *Hubungan Adat Dengan Agama Dan Kebudayaan*, CV. Kayumas, Denpasar, 1990, h. 28.

dengan kepentingan yang berkembang dalam masyarakat. Pararem adalah "adat yang mengarahkan diri kepada praktek kehidupan sehari-hari".¹⁹⁵ Pararem merupakan keputusan yang dibuat dalam Rapat Desa oleh warga Desa untuk mengatasi permasalahan yang dihadapi oleh warga Desa. Pararem ini dibuat melalui musyawarah yang dilandasi oleh sikap tenggang rasa, pertimbangan obyektif dan asas kebersamaan sehingga keharmonisan dalam kehidupan masyarakat dapat dipelihara. Pararem yang pada mulanya berfungsi sebagai pelaksanaan dari awig-awig Desa dapat berkembang menjadi sima dan norma hukum adat.

Norma-norma hukum yang terdapat dalam awig-awig Desa ini menjadi "patokan mengenai apa yang boleh dibuat dan apa yang tidak boleh dibuat. Norma-norma ini membatasi sikap, tingkah laku dan perbuatan manusia yang satu terhadap manusia yang lainnya",¹⁹⁶ termasuk membatasi tindakan yang dilakukan oleh Desa Pakraman terhadap warganya.

Awig-awig Desa di Propinsi Bali melandaskan dirinya pada hukum negara. Sebagai contoh, dalam Pasal 2 Awig-

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Majelis Pembina Lembaga Adat Daerah Tingkat I Bali, *Mengenal Dan Pembinaan Desa Adat Di Bali, Proyek Pemantapan Lembaga Adat Tersebar Di Delapan Kabupaten Dati II, Denpasar 1990*, h. 19.

awig Desa Pakraman Padangsambian, Kecamatan Denpasar Barat, Kota Denpasar ditentukan bahwa awig-awig ini berlandaskan pada :

- "1. Pancasila;
2. Undang-Undang Dasar 1945;
3. Peraturan perundang-undangan yang berlaku;
4. Tri Hita Karana".

Searah dengan ini, dalam Pasal 11 ayat (2) Peraturan Daerah Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman ditentukan bahwa "Awig-awig Desa Pakraman tidak boleh bertentangan dengan agama, Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945 dan hak asasi manusia".

Berdasarkan uraian ini, maka dapat dikatakan bahwa tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Desa Pakraman selain dibatasi oleh peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis tetapi juga dibatasi oleh awig-awig itu sendiri sebagai hukum tidak tertulis. Pencantuman peraturan perundang-undangan sebagai landasan awig-awig Desa menunjukkan bahwa Desa-desanya Pakraman meskipun berada di luar struktur pemerintahan Daerah tetapi tetap mengikatkan dirinya pada hukum negara demi utuhnya negara kesatuan Republik Indonesia.

Pencantuman Tri Hita Karana sebagai landasan awig-awig Desa sekaligus dapat menjadi pembatas bagi

tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Desa Pakraman sehubungan dengan partisipasinya dalam pelaksanaan pakeasan pemerintahan. Tri Hita Karana diartikan sebagai "tiga (Tri) penyebab (Karana) kemakmuran, kebahagiaan atau kesejahteraan (Hita)".¹⁹⁷ Jadi, Tri Hita Karana diartikan tiga penyebab kebahagiaan atau kemakmuran atau kesejahteraan yang meliputi :

1. Hubungan harmonis antara warga Desa dengan Tuhan Maha Pencipta. Dasar pemikiran hubungan ini, karena manusia diciptakan oleh Tuhan maka mereka berkewajiban untuk berbakti kepada-Nya. Kewajiban ini dapat diwujudkan dalam bentuk tindakan-tindakan pemujaan kepada-Nya dan penyelamatan terhadap tempat-tempat yang dipakai oleh warga Desa untuk melakukan upacara keagamaan.
2. Hubungan harmonis antara warga Desa dengan alam atau lingkungan hidupnya. Dasar pemikiran hubungan ini karena alam memberikan kehidupan kepadanya dan jika mereka merusak alam berarti hidup mereka pun menjadi rusak karena kerusakan alam itu sendiri. Kerusakan alam yang menyebabkan ketidakharmonisan hubungan

¹⁹⁷ Ketut Pugeh, et al., *Pelestarian Kawasan Hutan Wisata Kera Di Desa Kedaton, Bali*, Fakultas Keguruan Dan Ilmu Pendidikan Universitas Udayana, 1993, h. 10.

dapat menyebabkan kesengsaraan dan penderitaan bagi warga Desa secara keseluruhan. Dalam *Saresamuscaya* 135 ditentukan bahwa :

Manusia wajib melindungi kesejahteraan alam yang disebut bhuta hita. Dengan demikian, manusia mendapatkan hidup dari sumber-sumber alam yang sejahtera itu. Manusia akan menjadi sengsara hidupnya kalau merusak alam atau tidak melindungi kesejahteraan alam itu sendiri.¹⁹⁸

3. Hubungan harmonis antar-warga Desa Pakraman.

Keharmonisan mengacu kepada sikap warga Desa untuk menghadapi hidup bersama guna mencapai suasana hidup bersama yakni kesejahteraan. Keharmonisan hubungan antar-warga sangat diperlukan bagi tetap utuhnya Desa Pakraman sebagai wadah untuk mewujudkan kesejahteraan. Dalam *Atharvaveda* III 8.5 ditentukan bahwa :

Sam vo manaamsi sam vrataa, Sam aakuntir namaamaasi, Amii ye vivrataa sthana, Taan vah sam namayaamsi (Aku menyatukan pikiran-pikiranmu, gagasan-gagasanmu dan tindakan-tindakanmu, Kami mengantarkan para pelaku kejahatan menuju jalan yang benar).¹⁹⁹

Manusia mempunyai pikiran dan gagasan berbeda serta tindakan berlainan karena pengaruh dari ketidaksamaan pikiran dan gagasan tersebut. Bertumpu pada perbedaan ini, *atharvaveda* mengingatkan agar manusia terus berupaya menyatukan pikiran-pikiran, gagasan-gagasan dan

¹⁹⁸I Ketut Gobyah, "Melindungi Dharma, Dilindungi Dharma" dalam *Bali Post*, tanggal 2 Mei 2001, h. 9.

¹⁹⁹I Ketut Gobyah, "Hari Keagamaan Membangun Kerukunan" dalam *Bali Post*, tanggal 8 Januari 2003, h. 9.

tindakan-tindakannya demi terwujudnya keharmonisan dalam kehidupan bersama. Suasana hidup demikian ini, menunjukkan adanya saling ketergantungan dan saling memerlukan antara warga yang satu dengan lainnya sehingga kebersamaan menjadi perhatian bagi setiap warga Desa untuk mewujudkan keharmonisan. Manusia dalam Desa Pakraman merupakan orang yang terikat pada masyarakat sehingga "ia bukan orang seorang (individu) yang pada dasarnya bebas dalam segala laku perbuatannya asal saja tidak melanggar batas-batas hukum yang telah ditetapkan baginya".²⁰⁰ Jadi, usaha untuk mewujudkan hubungan yang harmonis antar-warga Desa merupakan tanggung jawab bersama.

Hubungan harmonis ini maknanya dapat diperluas yang juga meliputi antar-warga Desa baik dengan Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah karena keberadaan Desa ini tidak terlepas dari negara kesatuan. Secara normatif, hubungan ini menjadi salah satu pertimbangan dikeluarkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni :

Bahwa negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 bertujuan mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram serta tertib,

²⁰⁰Supomo, *Bab-bab tentang Hukum Adat*, cet. ketujuh, Pradnya Paramita, Jakarta, 1982, h. 73.

yang menjamin persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum dan yang menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang serta selaras antara aparatur di bidang Tata Usaha Negara dengan para warga masyarakat.

Dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan, selalu diupayakan tetap terpeliharanya keharmonisan hubungan antara pelanggar sebagai warga masyarakat dengan Pemerintah Daerah karena keduanya merupakan satu kesatuan yang saling memerlukan. Pemerintah Daerah dalam melakukan aktivitas untuk mencapai tujuannya memerlukan dukungan dari warga Desa. Pemerintah Daerah yang meskipun tidak mampu memuaskan semua pihak tetapi warga Desa tetap menaruh harapan yang besar pada Pemerintah Daerah. Sebagai pejabat publik, aparat Pemerintah Daerah dipandang sebagai :

Pengawal kepentingan umum, pengampu milik umum dan pemelihara hal-hal yang baik bagi umum. Dalam rasa ketidaksenangannya, mereka tetap berharap bahwa setiap warga masyarakat akan diperlakukan secara umum, jujur dan konsisten.²⁰¹

Perkembangan menunjukkan bahwa Tri Hita Karana atau Tiga Penyebab Kesejahteraan yang semula hanya diatur dalam peraturan-peraturan Desa atau awig-awig Desa tetapi kemudian diatur dalam hukum positif. Misalnya, diatur dalam Pasal 2 huruf a Peraturan Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Nomor 4 Tahun 1996 tentang Rencana

²⁰¹ Ali Mufiz, *Pengantar Administrasi Negara*, cet. pertama, Universitas Terbuka, Jakarta, 1984, h. 13.

Tata Ruang Wilayah Propinsi Daerah Tingkat I Bali, Lembaran Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Tahun 1997 Nomor 125. Berdasarkan pasal ini, "Rencana Tata Ruang Wilayah Propinsi Dati I didasarkan atas asas Tri Hita Karana". Penjelasan Umum Peraturan Daerah ini menentukan bahwa penuangan Tri Hita Karana ke dalam Rencana Tata Ruang Wilayah Propinsi Bali didasarkan pada pemikiran bahwa :

- a. Unsur nilai keseimbangan hubungan antara manusia dengan Tuhan dicerminkan oleh adanya upaya untuk mengamankan tempat-tempat dan kawasan-kawasan suci;
- b. Unsur nilai keseimbangan hubungan antara manusia dengan manusia dicerminkan oleh adanya upaya penataan dan pengelolaan kawasan permukiman sebagai tempat/wadah manusia untuk melakukan komunikasi dan interaksi antar sesama;
- c. Unsur nilai keseimbangan hubungan antara manusia dengan lingkungan dicerminkan oleh adanya upaya penataan dan pengelolaan kawasan di luar kawasan suci, tempat suci, dan kawasan permukiman.

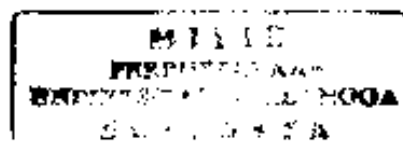
Berdasarkan aturan hukum ini, setiap tindakan Desa Pakraman termasuk dalam partisipasinya sehubungan dengan pelaksanaan paksaan pemerintahan diarahkan untuk terciptanya keharmonisan hubungan bagi kehidupan masyarakat.

Partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan yang dilandasi oleh Tri Hita Karana secara normatif diatur dalam Pasal 6 huruf b Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman

sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Selain itu, juga diatur dalam Peraturan Daerah Kabupaten Badung Nomor 5 Tahun 2001 tentang Penyelenggaraan Pendaftaran Penduduk Dalam Kerangka Sistem Informasi Manajemen Kependudukan (SIMDUK) Di Kabupaten Badung. Berdasarkan Pasal 13 Peraturan Daerah ini, Desa Pakraman dapat "berpartisipasi aktif dalam upaya pembinaan terhadap Penduduk Pendetang sehubungan dengan Tri Hita Karana sehingga terwujud hubungan yang harmonis". Jadi, secara normatif Tri Hita Karana telah menjadi pedoman bagi tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Desa Pakraman untuk berpartisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan termasuk dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Oleh karena itu, melalui partisipasi tersebut menjadi kewajiban bagi Desa Pakraman untuk mewujudkan keharmonisan hubungan dalam masyarakat dan berdasarkan kondisi demikian ini diharapkan adanya ketertiban dan ketenteraman dalam kehidupan bernegara.

3. Partisipasi Desa Pakraman Dalam Pelaksanaan Paksaan Pemerintahan.

Paksaan pemerintahan merupakan tindakan hukum publik yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota berdasarkan wewenang yang diberikan



oleh peraturan perundang-undangan. Desa Pakraman diberikan kesempatan berpartisipasi untuk membantu Pemerintah Daerah demi efisiensi dan efektivitas dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Keikutsertaan Desa Pakraman dalam tindakan hukum publik melalui partisipasi ini dapat dikaji berdasarkan konsep hukum administrasi karena paksaan pemerintahan merupakan sanksi administratif. H.D. Van Wijk-Konijnenbelt mengemukakan bahwa hukum administrasi merupakan "instrumen yuridis bagi penguasa untuk secara aktif terlibat dalam masyarakat; dan pada sisi lain hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan memberikan perlindungan terhadap penguasa".²⁰² Pernyataan "hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa" dapat diartikan bahwa adanya partisipasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Searah dengan ini, salah satu deskripsi dari hukum administrasi menurut H.D. Van Wijk-Konijnenbelt dan P. de Haan cs adalah "mengatur cara-cara partisipasi warga-negara dalam proses pengaturan dan pengendalian masyarakat".²⁰³ Berdasarkan uraian ini dapat dikatakan bahwa

²⁰²Philipus M. Hadjon I, *op. cit.*, h. 27.

²⁰³Philipus M. Hadjon I, *op. cit.*, h. 28.

secara teoritik, partisipasi dapat dilakukan oleh warga masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan termasuk dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan.

Di Indonesia, partisipasi diatur dalam Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 3 Tahun 1997 tentang Pemberdayaan Dan Pelestarian Serta Pengembangan Adat Istiadat, Kebiasaan-kebiasaan Masyarakat Dan Lembaga Adat Di Daerah. Dalam Pasal 5 huruf d angka (3) Peraturan Menteri Dalam Negeri ini ditentukan bahwa :

Pemberdayaan dan pelestarian serta pengembangan terhadap adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan masyarakat dan lembaga adat, diarahkan untuk mendukung dan berpartisipasi aktif dalam menunjang kelancaran penyelenggaraan pemerintahan, pelaksanaan pembangunan dan pembinaan kemasyarakatan pada semua tingkatan pemerintahan di daerah, terutama di Desa/Kelurahan".

Tujuan pemberdayaan, pelestarian dan pengembangan adat istiadat, kebiasaan-kebiasaan masyarakat dan lembaga adat berdasarkan Pasal 7 ayat (2) Peraturan Menteri Dalam Negeri ini, adalah :

Mendorong, menunjang dan meningkatkan partisipasi masyarakat guna kelancaran penyelenggaraan pemerintahan, pelaksanaan pembangunan dan pembinaan masyarakat di daerah, terutama di desa/kelurahan sehingga warga masyarakat setempat merasa terpanggil untuk turut serta bertanggung jawab atas kesejahteraan hidup masyarakat dan lingkungannya.

Berdasarkan pasal ini, Desa Pakraman dapat berpartisipasi aktif dalam menunjang kelancaran penyelenggaraan pemerintahan termasuk penegakan Peraturan Daerah

yang berkaitan dengan pelaksanaan paksaan pemerintahan.

Pengkajian terhadap partisipasi ini selanjutnya didasarkan pada konsep yang dikemukakan oleh Cohen dan Uphoff serta Hoofsteede karena kedua konsep ini dianut dalam Peraturan-peraturan Daerah di Propinsi Bali. Cohen dan Uphoff mengemukakan bahwa "masyarakat Desa dapat berpartisipasi dalam pelaksanaan operasional pembangunan".²⁰⁴ Pembangunan ini diartikan luas karena termasuk mendorong kreativitas dan peran aktif masyarakat dalam pembangunan hukum yang meliputi penegakan hukum secara konsisten. Berdasarkan konsep ini, Desa Pakraman dapat melakukan tindakan operasional untuk membantu Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam rangka penegakan Peraturan Daerah yang berkaitan dengan paksaan pemerintahan.

Dalam hukum positif, partisipasi demikian ini diatur dalam Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 2 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Daerah Kota Denpasar Nomor 7 Tahun 1993 tentang Pemberantasan Pelacuran Di Kota Denpasar, Lembaran Daerah Kota Denpasar Tahun 2000 Nomor 3. Dalam Pasal 4 ayat (2) Peraturan Daerah

²⁰⁴Taliziduhu Ndraha, *Pembangunan Masyarakat*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan Universitas Terbuka, Jakarta, 1986, h. 4. 27.

ini, ditentukan bahwa "Partisipasi aktif Desa Adat/Banjar Adat dilakukan dalam hal kegiatan pengawasan, penertiban dan membantu dalam penindakan". Berdasarkan pasal ini, Desa Pakraman dapat melakukan tindakan-tindakan operasional berupa penertiban dan penindakan. Desa Pakraman dapat mengenakan sanksi adat kepada pelanggar karena dalam penjelasan pasal ini ditentukan bahwa :

Setiap Desa Adat/Banjar Adat wajib melarang adanya pelacuran melalui Keputusan Desa Adat/Banjar Adat ataupun awig-awig, Desa Adat /Banjar Adat dalam wilayahnya masing-masing, apabila daerahnya dipakai tempat pelacuran dengan memberikan sanksi adat kepada pemilik, penyewa rumah/tempat yang dipakai sebagai tempat pelacuran dengan tetap mengadakan koordinasi dengan Pemerintah Daerah.

Berdasarkan pasal ini, Pemerintah Daerah memberikan wewenang kepada Desa Pakraman untuk mengenakan sanksi adat kepada pelanggar. Etzioni melalui teori societal guidance mengemukakan pemikirannya bahwa pemberian wewenang seperti ini menunjukkan "adanya pengakuan terhadap kemampuan manusia sebagai pelaku (aktor) yang aktif dan kreatif. Dalam arti, manusia mampu menentukan dan memilih cara yang tepat dari berbagai alternatif

yang tersedia".²⁰⁵ Sebagai contoh, pada saat Bupati Badung melakukan pembongkaran terhadap bangunan Kerang Mas Cafe di pantai Legian dan Kuta. Desa Pakraman Kuta mengadakan Rapat Samuan Tiga yang dihadiri oleh 285 orang dan memutuskan bahwa Cafe yang melanggar Peraturan Daerah tersebut harus dibongkar". Keputusan demikian inilah disebut dengan *pararem* karena norma hukum mengenai pembongkaran belum diatur dalam *awig-awig* Desa Adat. Melalui pendekatan yang dilakukan oleh Desa Pakraman akhirnya berdasarkan kesadarannya, pelanggar membongkar sendiri bangunannya yang melanggar Peraturan Daerah.

Sanksi adat yang dikenakan kepada pelanggar disesuaikan dengan tingkatan atau berat ringannya pelanggaran sebagai berikut :²⁰⁶

- (1) kewajiban adat tertentu (ayahan penukun kasi-sipan);
- (2) upacara keagamaan sebagai upaya untuk mengembalikan kesucian alam semesta (*panyangaakara*);
- (3) denda (*danda artha*);
- (4) hartanya disita dengan tatacara tertentu kemudian dilelang di mana hasilnya dipergunakan

²⁰⁵ Anak Agung Ngurah Palguna, *Dinamika Masyarakat Desa Menuju Civil Society (Studi Kasus Pengelolaan Obyek Wisata Alas Kedaton Di Desa Kukuh Kecamatan Marga Kabupaten Tabanan, Program Pascasarjana Universitas Udayana, Denpasar, 2001, h. 31.*

²⁰⁶ Ketut Sudantra, "Formalisasi Forum Komunikasi Antar Desa Adat Dalam Kontek Penyelesaian Pergoalan-pergoalan Hukum Yang Dihadapi Oleh Desa Adat" dalam *Kertha Patrika*, Nomor 72 Tahun XXIV, September 1999, h. 102.

- untuk melunasi utang-utang yang bersangkutan kepada desa (karampag);
- (5) dikucilkan, tidak mendapat pelayanan adat (kasepekang);
 - (6) diberhentikan sebagai anggota desa adat (kawusang makrama).

Pemberian wewenang seperti ini walaupun pada satu sisi dapat membantu Pemerintah Daerah untuk mewujudkan efektivitas dan efisiensi dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan tetapi pada sisi lain juga tidak terlepas dari kelemahannya. Desa Pakraman yang terdiri dari kumpulan orang tidak terlepas dari kelemahannya yakni pada kondisi tertentu perasaannya dapat didominasi oleh sifat yang subyektif-destruktif apalagi antara Desa Pakraman dengan pelanggar telah terjadi konflik. Dalam suasana konflik, kebebasan yang diberikan kepada Desa Pakraman untuk melakukan tindakan-tindakan operasional seperti penertiban cenderung menjadi subyektif. Kecenderungan ini dapat berkembang jika partisipasi itu dihadiri oleh warga Desa yang terdiri dari kumpulan orang. Kondisi demikian ini tidak terlepas dari karakter kerumunan orang sebagaimana dikemukakan oleh P.J. Bouman yakni "karena berkumpul dapat membangun ketegangan-ketegangan jiwa yang mudah meletus dalam perbuatan".²⁰⁷

²⁰⁷P.J. Bouman, *Sosiologi : Pengertian dan Istilah*, cet. ketiga belas, Yayasan Kanisius, Yogyakarta, 1976, h. 80.

Kerumunan orang dapat menimbulkan "jiwa kita yang kadang-kadang berupa kecenderungan untuk melemparkan kesalahan tentang hal-hal yang tidak diharapkan kepada orang luar (biasanya atas dasar alasan-alasan yang sangat sederhana)".²⁰⁸ Kondisi seperti ini dapat mengakibatkan terjadinya tindakan-tindakan di luar batas hukum sehingga partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan dapat menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat.

Berdasarkan uraian ini, maka partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan perlu dibatasi. Searah dengan ini, Etzioni dalam teori *societal guidance*-nya juga mengemukakan bahwa "meskipun manusia mampu melakukan tindakan sosial, bukan berarti dia bebas melakukan segala keinginannya. Sebab manusia memiliki keterbatasan dan kendala dari tindakan yang dilakukan".²⁰⁹ Partisipasi sebaiknya dibatasi hanya pada pembuatan keputusan yang oleh Hoofsteede disebut sebagai "partisipasi dalam perencanaan termasuk pengambilan keputusan".²¹⁰

²⁰⁸ *ibid.*

²⁰⁹ Anak Agung Ngurah Palguna, *loc. cit.*

²¹⁰ Taliziduhu Ndraha, *loc. cit.*

Secara normatif, partisipasi demikian ini diatur dalam Peraturan Daerah Propinsi Bali Nomor 3 Tahun 2001 tentang Desa Pakraman. Berdasarkan Pasal 6 huruf b Peraturan Daerah ini, Desa Pakraman mempunyai wewenang "untuk turut serta menentukan setiap keputusan dalam pelaksanaan pembangunan yang ada di wilayahnya terutama yang berkaitan dengan Tri Hita Karana". Sebagai contoh, partisipasi yang dilakukan oleh Desa Pakraman Kuta, Kabupaten Badung dalam rangka penataan pantai. Prajuru Desa yang diwakili oleh Keliannya, mengirim Surat Nomor 344/DA/VI/96 tentang Penataan pantai kepada General Manager Hotel Kartika Plaza dan General Manager Hotel Bali Garden. Surat tersebut berisi "agar kedua manager ini berdasarkan kebijaksanaannya melakukan penataan ulang pagar dan atau bangunan lainnya yang ada di pantai depan hotel yang dapat menghambat kegiatan adat". Surat ini juga disampaikan kepada Bupati Badung dan Kepala Dinas Pekerjaan Umum Kabupaten Badung. Sehubungan dengan ini, Kepala Dinas Cipta Karya Kabupaten Badung, memberikan peringatan tertulis Nomor 640/2369/DCK tanggal 26 Juni 1996 kepada Manager Hotel yang isinya "agar bangunan disesuaikan dengan Peraturan Daerah". Jadi, dalam partisipasi ini, Desa Pakraman hanya terlibat dalam batas pembuatan keputusan.

Prosedur partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan meliputi : penyelidikan terhadap pelanggaran, penyeimbangan kepentingan, pembuatan keputusan dan penyampaian keputusan kepada Pemerintah Daerah.

Pada tahap penyelidikan terhadap pelanggaran, dilakukan pengumpulann informasi berdasarkan kejujuran dan kehati-hatian. Kejujuran menghendaki agar fakta hukum berupa informasi yang disampaikan kepada Pemerintah Daerah tidak mengandung kecurangan sehingga informasi dipaparkan sesuai dengan kenyataannya. Bertindak dengan hati-hati diperlukan dalam memilih secara tepat informasi yang relevan dengan pelaksanaan paksaan pemerintahan untuk mencegah terjadinya keputusan Pemerintah Daerah yang sewenang-wenang.

Pada tahap penyeimbangan kepentingan, tindakan yang dilakukan oleh Desa Pakraman mengutamakan kepentingan umum karena masyarakat ini bersifat komunal artinya "memiliki sifat kebersamaan yang amat besar dan tebal antara warga yang satu dan warga yang lain dalam masyarakat yang bersangkutan".²¹¹ Logemann mengemukakan bahwa salah satu ciri "rechtsgemeenschappen" adalah " Di

²¹¹ A. Ridwan Halim, *Hukum Adat Dalam Tanya Jawab*, cet. kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1989, h. 20.

dalam masyarakat-masyarakat itu kuat sekali hidupnya kewajiban-kewajiban bersama diantara para warganya mengenai pelbagai bidang kehidupan kemasyarakatan, ...".²¹² Pengutamaan terhadap kepentingan umum merupakan suatu kewajaran dalam kehidupan masyarakat adat dan individu akan mempunyai makna dalam masyarakat adat jika mereka berada dalam masyarakatnya.

Pembuatan keputusan didasarkan pada keharmonisan hubungan dalam kehidupan masyarakat Desa. Partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan diawali dengan adanya pelanggaran terhadap Peraturan Daerah dalam mana pelanggaran ini menyebabkan terjadinya gangguan terhadap keharmonisan hubungan dalam masyarakat adat. Pembuatan keputusan dilakukan melalui Rapat Desa karena tindakan-tindakan yang dilakukan oleh Desa Pakraman merupakan tindakan kolektif dan bersifat terbuka. Keputusan ini selanjutnya disampaikan kepada Pemerintah Daerah karena partisipasinya ini hanya dalam pembuatan keputusan.

Partisipasi Desa Pakraman selain bertujuan untuk membantu Pemerintah Daerah dalam pelaksanaan paksaan

²¹² Moh. Koesnoe, *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, cet. pertama, Airlangga University Press, Surabaya, 1979, h. 186.

pemerintahan tetapi juga mengembalikan keharmonisan hubungan yang telah terganggu oleh adanya pelanggaran terhadap Peraturan Daerah. Sebagai contoh, dalam kasus penataan pantai seperti telah diuraikan sebelumnya, selain terjadi pelanggaran terhadap Peraturan Daerah tetapi juga mengganggu keharmonisan hubungan dalam masyarakat. Pagar dan bangunan hotel melanggar Peraturan Daerah Propinsi Daerah Tingkat I Bali Nomor 4 Tahun 1996 tentang Rencana Tata Ruang Wilayah Propinsi Daerah Tingkat I Bali. Dalam Pasal 38 ayat (1) Peraturan Daerah ini ditentukan bahwa "Semua lampiran merupakan bagian yang tak terpisahkan dari Perda ini". Lampiran yang dimaksud oleh pasal ini adalah lampiran VI mengenai Sempadan Pantai yakni :

Daratan sepanjang tepian yang lebarnya proporsional dengan bentuk dan kondisi fisik pantai minimum 100 m dari titik pasang tertinggi ke arah darat, terkecuali pada pantai dengan kondisi fisik stabil, serta demi kepentingan umum, kepentingan pertahanan keamanan, dan kepentingan keagamaan.

Pagar dan bangunan hotel yang melanggar sempadan pantai ini menyebabkan terjadinya gangguan terhadap keharmonisan hubungan dalam masyarakat sehingga gangguan ini menjadi motivasi bagi Desa Pakraman untuk berpartisipasi dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Gangguan terhadap keharmonisan hubungan antara warga Desa dengan Tuhannya karena ruang untuk melakukan

upacara keagamaan di pantai menjadi lebih sempit sehingga pelaksanaan upacara keagamaan menjadi terganggu. Kondisi demikian ini, dapat menimbulkan konflik antara pelanggar dengan warga Desa yang sekaligus dapat menyebabkan gangguan terhadap keharmonisan hubungan antarwarga. Pelanggaran terhadap sempadan pantai juga menyebabkan terjadinya gangguan terhadap pelestarian lingkungan hidup yang dapat menimbulkan ketidakharmonisan hubungan antara warga Desa dengan lingkungannya. Masyarakat adat berpendapat bahwa bumi sebagai sumber kesejahteraan harus dilestarikan. Sehubungan dengan ini, dalam "Atharvaveda" VIII.2.25 ditentukan bahwa :

Sarvo vai tatra jivati, Gaur-asvah purusah pasuh, Yatredam brahma kriyate, Paridhir jivanaya kam [Semuanya, apakah itu manusia, hewan dan tumbuh-tumbuhan akan hidup sejahtera, apabila kelestarian bumi (terutama atmosfer) dipelihara dengan segala cara untuk menopang kehidupan].²¹³

Jika warga Desa Pakraman ingin hidup sejahtera maka bumi sebagai tempat berpijak perlu dipelihara dan dilestarikan karena bumi merupakan sumber kehidupan.

Partisipasi sebagai sarana membantu Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam pelaksanaan pak-

²¹³ Ketut Gobyah, "Bumi Kita sedang Menangis" dalam *Bali Post*, tanggal 23 Oktober 2002, h. 9.

saan pemerintahan mempunyai kelebihan sebagai berikut :

1. Informasi yang disampaikan oleh Desa Pakraman dapat digunakan sebagai bahan pertimbangan oleh Bupati atau Walikota untuk membuat keputusan yang sesuai dengan kepentingan warga masyarakat.
2. Pendekatan yang dilakukan oleh Desa Pakraman sebagai lembaga adat dapat mempengaruhi pelanggar untuk mematuhi Peraturan Daerah sehingga dapat dicegah terjadinya sengketa tata usaha negara sehubungan dengan pelaksanaan paksaan pemerintahan.
3. Partisipasi dapat digunakan sebagai sarana yang efektif untuk membantu terwujudnya hubungan serasi, seimbang dan selaras antara warga masyarakat dengan aparaturnya Pemerintah Daerah.

Partisipasi yang meskipun dilakukan dengan penuh kesadaran untuk mengutamakan kepentingan umum tetapi juga mempunyai kekurangan sebagai berikut :

1. Dalam praktek dapat terjadi ketidaksesuaian antara kemauan Desa Pakraman dengan Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota. Pada satu sisi, Desa Pakraman menginginkan dilakukannya pengembalian keharmonisan yang telah terganggu tetapi pada sisi lain Pemerintah Daerah berkehendak untuk tidak menindak pelanggaran tersebut berdasarkan wewenang diskresinya.

2. Partisipasi dalam tindakan-tindakan operasional dapat menyebabkan terjadinya tindakan yang ilegal apalagi antara Desa Pakraman dengan pelanggar telah berada dalam kondisi konflik. Kondisi demikian ini dapat menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat.

Berdasarkan uraian sebelumnya, partisipasi Desa Pakraman dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan sebaiknya dilakukan dalam batas pembuatan keputusan sehingga informasi yang disampaikan kepada Pemerintah Daerah tidak mengikat serta tidak membatasi wewenang Pemerintah Daerah. Berdasarkan wewenang diskresinya, Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota tetap dapat membuat keputusan menurut pertimbangannya sendiri serta dapat pula berbeda dengan kemauan Desa Pakraman. Kebebasan Pemerintah Daerah dalam pembuatan keputusan perlu dihormati agar paksaan pemerintahan dapat dilaksanakan sesuai dengan kepentingan yang tumbuh dan berkembang dalam kehidupan masyarakat. Jadi, pelaksanaan partisipasi tetap pada posisinya untuk membantu Pemerintah Daerah dalam menunjang kelancaran penyelenggaraan pemerintahan sehubungan dengan pelaksanaan paksaan pemerintahan. Selain itu, juga membantu Pemerintah Daerah dalam rangka mewujudkan keserasian, keselarasan dan keseimbangan dalam kehidupan masyarakat.

BAB V

P E N U T U P

1. Simpulan.

Berdasarkan uraian sebelumnya, dibuat tiga simpulan sebagai berikut :

- a. Penggunaan wewenang paksaan pemerintahan di Propinsi Bali tidak sesuai dengan karakter hukum publik karena adanya keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan tanpa dasar wewenang yang sah. Keputusan ini dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Ketua Tim Yustisi. Kondisi demikian ini disebabkan oleh adanya kekeliruan penafsiran terhadap pelimpahan wewenang yang sesungguhnya merupakan mandat tetapi ditafsirkan sebagai delegasi karena pelimpahannya didasarkan pada Peraturan Daerah dan Keputusan Bupati atau Walikota. Keputusan seperti ini dapat menyesatkan warga masyarakat yang dirugikan sebab terjadi kesulitan untuk menentukan tergugat bagi keputusan yang bersangkutan. Penggunaan wewenang ini juga tidak sesuai dengan karakter reparatoir karena biaya paksaan tidak dapat dibebankan kepada pelanggar berhubung belum adanya Peraturan Daerah yang mengaturnya. Oleh karena itu, biaya-biaya paksaan masih dibebankan kepada keuangan

Pemerintah Daerah. Penggunaan wewenang ini juga tidak sesuai dengan karakter wewenang diskresi karena adanya kesewenang-wenangan dalam penggunaan wewenang interpretasi terhadap norma-norma tersamar. Oleh karena itu, penggunaan wewenang ini harus dibatasi baik oleh peraturan perundang-undangan maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik. Berdasarkan uraian sebelumnya, maka pengaturan secara tegas dan tepat mengenai paksaan pemerintahan perlu dilakukan baik dalam karakternya sebagai hukum publik, reparatoir maupun wewenang diskresi karena wewenang ini merupakan salah satu aspek keabsahan bagi tindakan yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah.

- b. Prosedur penggunaan wewenang paksaan pemerintahan yang berlebihan tidak sesuai dengan asas instrumental dan peraturan dasarnya. Prosedur seperti ini disebabkan oleh perintah atau peringatan tertulis yang dikeluarkan oleh Kepala Dinas Pekerjaan Umum atau Kepala Dinas Tata Kota dan Bangunan serta Ketua Tim Yustisi. Prosedur demikian ini juga disebabkan oleh adanya pengklasifikasian norma-norma hukum administrasi dalam Peraturan-peraturan Daerah menjadi tindak pidana sehingga wewenang paksaan pemerintahan baru digunakan setelah adanya putusan hakim Peradilan Umum

terlebih dahulu. Pada tahun 2001, jumlah kasus yang diselesaikan melalui putusan hakim Peradilan Umum yakni Pengadilan Negeri adalah 8366 kasus yang dapat dirinci menjadi 198 kasus mengenai pelanggaran terhadap Izin Mendirikan Bangunan, 325 kasus berkenaan dengan pelacuran, 411 kasus sehubungan dengan pedagang kaki lima dan 7432 kasus mengenai kependudukan. Pada Tahun 2002 sebanyak 4517 kasus meliputi 141 kasus mengenai pelanggaran terhadap Izin Mendirikan Bangunan, 258 kasus tentang pelanggaran terhadap izin Tempat Usaha dan Izin Undang-undang Gangguan/HO, 130 kasus berkenaan dengan pelacuran, 241 kasus sehubungan dengan pedagang kaki lima dan 3747 kasus mengenai kependudukan. Prosedur seperti ini sesungguhnya tidak diperlukan karena wewenang paksaan pemerintahan dapat digunakan secara langsung sesuai dengan peraturan dasarnya yakni Penjelasan Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah. Penggunaan secara langsung wewenang ini juga dapat didasarkan pada Pasal 67 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yakni "Gugatan tidak menunda atau menghalangi dilaksanakannya Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara serta tindakan Badan atau

Pejabat Tata Usaha Negara yang digugat”.

- c. Partisipasi Desa Pakraman tidak hanya dilakukan dalam penataan dan pembinaan kehidupan masyarakat tetapi juga dalam penegakan peraturan-peraturan Daerah yang berkaitan dengan penggunaan wewenang paksaan pemerintahan utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan. Melalui partisipasi ini, Desa Pakraman menerapkan norma-norma hukum adat dalam tindakan-tindakan hukum publik guna mengendalikan warga masyarakat agar mematuhi Peraturan Daerah. Berdasarkan Peraturan-peraturan Daerah Kabupaten dan Kota, partisipasi ini dilakukan dalam tindakan-tindakan operasional seperti penertiban dan penindakan serta pelanggar dapat dikenakan sanksi adat. Peraturan Daerah Propinsi juga memberikan kesempatan kepada Desa Pakraman untuk berpartisipasi tetapi hanya dalam pembuatan keputusan sehingga informasi yang disampaikan tidak mengikat Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota. Untuk menghindari tindakan sewenang-wenang sebaiknya diterapkan partisipasi dalam pembuatan keputusan. Partisipasi ini dilandasi oleh Tri Hita Karana yakni tiga penyebab kesejahteraan yang meliputi keharmonisan hubungan antara warga Desa dengan Tuhan Maha Pencipta, keharmonisan hubungan antarwarga Desa dan

antara warga Desa dengan Pemerintah Daerah serta keharmonisan hubungan antara warga Desa dengan lingkungannya.

2. Saran.

Menunjang simpulan-simpulan sebelumnya, diajukan saran-saran sebagai berikut :

- a. Pengaturan secara tegas dan tepat mengenai wewenang paksaan pemerintahan perlu dilakukan baik dalam karakternya sebagai hukum publik, reparatoir dan wewenang diskresi. Pengaturan ini diperlukan untuk memberikan kepastian hukum bagi penggunaan wewenang paksaan pemerintahan baik kepada aparatur Pemerintah Daerah maupun warga masyarakat.
- b. Konsep paksaan penegakan hukum atau paksaan pemeliharaan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 71 ayat (1) Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan penjelasannya, sebaiknya diganti dengan konsep paksaan pemerintahan dengan karakter yang telah diuraikan dalam bab sebelumnya.
- c. Prosedur yang berlebihan dapat mengakibatkan pelaksanaan paksaan pemerintahan menjadi tidak sesuai dengan asas instrumental dan peraturan dasarnya. Pengaturan mengenai prosedur perlu dilakukan secara

tegas untuk memberikan kepastian hukum bagi tahapan-tahapan yang harus ditempuh dalam penggunaan wewenang paksaan pemerintahan. Pengklasifikasian norma-norma wewenang paksaan pemerintahan menjadi tindak pidana dalam Peraturan-peraturan Daerah sebaiknya dihilangkan sehingga wewenang ini dapat diterapkan secara langsung tanpa menunggu adanya putusan pengadilan umum terlebih dahulu.

- d. Partisipasi Desa Pakraman dalam penggunaan wewenang utamanya dalam pelaksanaan paksaan pemerintahan sebaiknya hanya dalam batas pembuatan keputusan. Informasi yang disampaikan oleh Desa Pakraman tidak mengikat sehingga tidak membatasi wewenang diskresi Pemerintah Daerah yakni Bupati atau Walikota dalam pembuatan keputusan.

DAFTAR BACAAN

Buku.

- Abdurrahman, 1987. *Beberapa Pemikiran Tentang Otonomi Daerah* cet.pertama, PT.Media Sarana Press, Jakarta.
- Abu, Rivai, 1980/1981. *Sistem Kesatuan Hidup Setempat Daerah Bali*, Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, Proyek Inventarisasi Dan Dokumentasi Kebudayaan Daerah Bali, Denpasar.
- Addink, G.H., 2001. "Standard" dalam *General Principles of Good Governance Under GALA*, Utrecht University.
- Algra, N.E., et al., 1983. *Mula Hukum : Beberapa bab mengenai hukum dan ilmu untuk pendidikan hukum dalam Pengantar Ilmu Hukum*, cet.pertama, Binacipta.
- Anwar, Chairul, 2001. *Konstitusi Dan Kelembagaan Negara*, CV. Novindo Pustaka Mandiri, Jakarta.
- Basah, Sjachran, 1992. *Perlindungan Hukum terhadap sikap-tindak Administrasi Negara*, cet. kedua, Alumni, Bandung.
- Belinfante, A.D. dan Batoeah, H. Boerhanoeddin Soetan, *Pokok-pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Binacipta.
- Bohari, H., 1995. *Pengantar Hukum Pajak*, cet. kedua, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Bouman, P.J., 1976. *Sosiologi : Pengertian dan Istilah*, cet. ketiga belas, Yayasan Kanisius, Yogyakarta.
- Bratakusumah, Deddy Supriady dan Dadang Solihin, 2001. *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, cet. pertama, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Brotodihardjo, R. Santoso, 1989. *Pengantar Ilmu Hukum Pajak*, edisi ketiga, PT. Eresco, Bandung.
- Bruggink, J.J.H., 1996. *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa Arief Sidharta, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Budiardjo, Miriam. 2000. *Dasar-dasar Ilmu Politik*, cet. keduspuluh satu, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

- Craig, P.P., 1994. *Administrative Law*, Third Edition, Sweet and Maxwell, London.
- De Haan, P., et al., 1986. *Bestuursrecht In De Sociale Rechtsstaat*, Deel 1, Ontwikkeling, Organisatie, Instrumentarium, Kluwer-Deventer.
- Departemen Pendidikan Dan Kebudayaan, 1982. *Sistem Kesatuan Hidup Setempat Daerah Bali*, Proyek Inventarisasi Dan Dokumentasi Kebudayaan Daerah Bali, Denpasar.
- Direktorat Jenderal Badan Peradilan Umum dan Peradilan Tata Usaha Negara Departemen Kehakiman RI, 1994. *Himpunan Putusan-putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara*.
- Gouw, J.J. van der dan Drupsteen, Thijs G., 1999. "Government Liability in the Netherlands", dalam *Comparative Studies On Governmental Liability In East And Southeast Asia*, diedit oleh Yong Zhang, Kluwer Law International, The Hague/London/Boston.
- Guruh LS., Syahda, et al., 1998. editor Jazim Jamidi, *Otonomi Yang Luas Dan Mandiri Menuju Indonesia Baru*, cet. pertama, Tarsito, Bandung.
- Hadi, H. Moeljo, 2001. *Dasar-dasar Penagihan Pajak Dengan Surat Paksa Oleh Juru Sita Pajak Pusat Dan Daerah*, cet. keempat, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Hadjon, Philipus M. et al., 1994. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, cet. ketiga, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta.
- , 1985. *Pengertian-pengertian Dasar Tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya.
- , 1992. *Pemerintahan Menurut Hukum (Wet-En Rechtsmatig Bestuur)*, Surabaya.
- , 1992. *Lembaga Tertinggi Dan Lembaga-lembaga Tinggi Negara Menurut Undang-undang Dasar 1945 Suatu Analisa Hukum Dan Kenegaraan*, PT. Bina Ilmu, Surabaya.

- , 1994. "Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik ("algemene beginselen van behoorlijk bestuur") dalam Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB), Penyunting Paulus Effendie Lotulung, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Halim, A. Ridwan, 1989. *Hukum Adat Dalam Tanya Jawab*, cet. kedua, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Hall, Jerome, 1973. *Foundations of Jurisprudence*, The Bobbs-Merrill Company, Inc, New York.
- Hamzah, A., 1995. *Penegakan Hukum Lingkungan*, Arikha Media Cipta, Jakarta.
- Handoyo, B. Hestu Cipto 1998. *Otonomi Daerah, Titik Berat Otonomi dan Urusan Rumah Tangga Daerah. Pokok-pokok Pikiran Menuju Reformasi Hukum Di Bidang Pemerintahan Daerah*, cet.pertama, Universitas Atma Jaya, Yogyakarta.
- Hart, H.L.A., 1986. *The Concept of Law*, Billings & Sons Ltd, Worcester.
- Indroharto, 1996. *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I*, cet. keenam, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- , 1994. *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku II*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta.
- Ibrahim, Jimmi Mohamad, 1981. *Prospek Otonomi Daerah, Dalam Rangka Memberikan Peranan Yang Lebih Besar Kepada Pemerintah Daerah Tingkat II*, cet. pertama, Dahara Prize, Semarang.
- Kaho, Josef Riwu, 1990. *Analisa Hubungan Pemerintah Pusat Dan Daerah Di Indonesia*, cet.kedua, Rineka Cipta, Jakarta.
- Keraf, A. Sonny, 1996. *Pasar Bebas, Keadilan dan Peran Pemerintah*, cet.pertama, Kanisius, Yogyakarta.
- Koesbandono, R., 1994. "Penetapan Yang Membebani" dalam *Kumpulan Hasil Terjemahan Bidang Peradilan Tata Usaha Negara, Proyek Peningkatan Tertib Hukum Dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung RI*, Jakarta.

- Koesnoe, Moh., 1979. *Catatan-catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, cet. pertama, Airlangga University Press, Surabaya.
- Koesoemahatmadja, Djenal Hoesen, 1978. *Perkembangan Fungsi Dan Struktur Pamong Praja Ditinjau Dari Segi Sejarah*, Alumni, Bandung.
- Kraan, K.J., 1986. "Het Koninkrijk der Nederlanden" dalam *Het bestuursrecht van de landen der Europese Gemeenschappen*, disusun oleh L. Prakke dan C.A.J.M. Kortmann, Kluwer-Deventer.
- Kusumaatmadja, Mochtar, dan Bernard Arief Sidharta, 2000. *Pengantar Ilmu Hukum*, Buku I, Alumni, Bandung.
- Langbroek, Philip M. 2001. "General Principles of Proper Administration In Dutch Administrative Law" dalam *General Principles of Good Governance Under Gala*, Utrecht University.
- Lay, Cornelis, 1997. "Lembaga Kepresidenan Di Indonesia, dalam *Tidak Tak Terbatas*, cet.pertama, Pandega Media, Yogyakarta.
- Lembaga Administrasi Negara Dan Badan Pengawasan Keuangan Dan Pembangunan, 2000, *Akuntabilitas Dan Good Governance*.
- Lotulung, Paulus Effendi, 1993. *Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, cet.kedua, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Majelis Pembina Lembaga Adat Daerah Tingkat I Bali, 1990. *Mengenal Dan Pembinaan Desa Adat Di Bali*, Proyek Pemantapan Lembaga Adat Tersebar Di Delapan Kabupaten Dati II, Denpasar.
- , 1991. *Desa - Adat Pusat Pembinaan Kebudayaan Bali*, Proyek Pemantapan Lembaga Adat Tersebar Di Delapan Kabupaten Dati II, Denpasar.
- McCoubrey, Hilaire dan White, Nigel D., 1996. *Text Book On Jurisprudence*, Edisi kedua, Blackstone Press Limited, Great Britain.
- Mufiz, Ali, 1984. *Pengantar Administrasi Negara*, cet. pertama, Universitas Terbuka, Jakarta.



- Mustafa, Bachsan, 2001. *Sistem Hukum Administrasi Negara Indonesia*, cet.pertama, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Ndraha, Taliziduhu, 1986. *Pembangunan Masyarakat*, cet. pertama, Universitas Terbuka, Jakarta.
- Nedjati, Zaim M. dan Trice, J.E., 1978. *English and Continental Systems of Administrative Law*, North-Holland Publishing Company, Ameterdam.
- Panjaitan, Saut P., 2001. "Makna Dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara", dalam *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Penyunting SF.Marbun, et al., cet.pertama, UII Press, Yogyakarta.
- Ranuhandoko, I.P.M., 1996. *Terminologi Hukum*, cet pertama, Sinar Grafika, Jakarta.
- Salam, Moch. Faisal, 2001. *Hukum Tata Usaha Peradilan Militer Indonesia*, cet. pertama, Pustaka, Bandung.
- Setiardja, A. Gunawan, 1990. *Dialektika Hukum Dan Moral, Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, cet. pertama, Kanisius, Yogyakarta.
- Sidharta, Bernard Arief, 1999. *Refleksi Tentang Struktur Ilmu Hukum : Sebuah penelitian tentang fundasi kefilosafatan dan sifat keilmuan Ilmu Hukum sebagai landasan pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia*, cet. pertama, Mandar Maju, Bandung.
- Sinaga, Patuan, 2001. "Hubungan Antara Kekuasaan Dengan Pouvoir Discretionnaire Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan, dalam *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Penyunting SF.Marbun, et al., cet. pertama, UII Press, Yogyakarta.
- Soejito, Irawan, 1990. *Hubungan Pemerintah Pusat Dan Pemerintah Daerah*, cet. ketiga, Rineka Cipta, Jakarta.
- Sosrokusumo, Agus M. Mazwan, 1983. *Freies Ermessen*, Fakultas Hukum Universitas Jember.
- Suasthawa D., I Made, 1990. *Hubungan Adat Dengan Agama Dan Kebudayaan*, CV. Kayumas, Denpasar.

- Suharto, Heru, 1994. *Kesesatan-kesesatan Dalam Penalaran*, cet. pertama, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Soehino, 1996. *Hukum Tata Negara, Teknik Perundang-undangan*, cet. kedua, Liberty, Yogyakarta.
- Supomo, 1982. *Bab-bab tentang Hukum Adat*, cet. ketujuh, Pradnya Paramita, Jakarta.
- Soetomo, 1981. *Pengantar Hukum Tata Pemerintahan, Usaha Nasional*, Surabaya.
- Spelt, N.M. dan ten Berge, J.B.J.M., 1993. *Pengantar Hukum Perizinan*, disunting oleh Philipus M. Hadjon, cet. pertama, Yuridika, Surabaya.
- Sundarso, 1988. *Organisasi Dan Metode*, cet. pertama, Karunika, Jakarta.
- Supperstone, Michael dan Goudie, James, 1992. *Judicial Review*, Butterworths, London, Brussels, Dublin and Edinburgh.
- Suwoto, 1997. *Peralihan Kekuasaan, Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Pidato Nawaksara*, cet. pertama, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Syafrudin, Ateng, 1994. "Asas-asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah", dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, penyusun Paulus Effendie Lotulung, cet. pertama, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sykes, E.I., et al., 1989. *General Principles of Administrative Law*, Butterworths Pty Limited, Adelaide.
- Ten Berge, J.B.J.M., 1994. *Course Book 1994, Recent developments in general administrative law in the Netherlands*, Utrecht.
- , 1995. *Bescherming tegen de overheid : Stand van zaken na invoering van de Algemene wet bestuursrecht*, derde druk, van het Instituut voor Staats- en Bestuursrecht van de Universiteit Utrecht, Den Haag.
- , 1996. *Bestuur door de overheid : Nederlands algemeen bestuursrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink

Deventer in samenwerking met het Nederlands Instituut voor Sociaal en Economisch Recht NISER.

Thaib, H. Dahlan et al., 1999. *Teori Hukum Dan Konstitusi*, cet. pertama, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.

Tim Lapera, 2001. *Otonomi Pemberian Negara, Kajian Kritis Atas Kebijakan Otonomi Daerah*, cet. kedua, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta.

Tjakranegara, R. Soegijatno, 1994. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, cet. pertama, Sinar Grafika, Jakarta.

Van Wijk, H.D. dan Konijnenbelt, Willem, 1968. *Hoofdstukken van Administratief Recht*, zesde druk, Vuga.

Wade, Sir William, 1988. *Administrative Law*, Edisi keenam, Clarendon Press, Oxford.

Widarta, I., 2001. *Cara Mudah Memahami Otonomi Daerah*, cet. pertama, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta.

Widodo, Joko, 2001. *Good Governance : Telaah dari Dimensi Akuntabilitas dan Kontrol Birokrasi Pada Era Desentralisasi dan Otonomi Daerah*, Insan Cendekia, Surabaya.

Wignjodipuro, Surojo, 1983. *Pengantar Ilmu Hukum*, PT. Gunung Agung, Jakarta.

Yardley, D.C.M., 1981. *Principles of Administrative Law*, Butterworths, London.

Disertasi, Majalah, Makalah, Orasi Ilmiah dan Hasil Penelitian.

Attamimi, A. Hamid S. 1990. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta.

Atmadja, I Dewa Gede, 1996. *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum, Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni Dan Konsekuensi*, Pidato Pengenalan Jabatan Guru Besar Dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara, Universitas Udayana, Denpasar.

- Basah, Sjachran, 1983. "Permasalahan Arti Kepentingan Umum", dalam *Pro Justitia*, Nomor Ke-18.
- Hadjon, Philipus M., 1994. "Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih" dalam *Pidato yang Diucapkan pada Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Ilmu Hukum, Universitas Airlangga, Surabaya.*
- , 1994. "Pengkajian Ilmu Hukum Dogmatik (Normatif)", dalam *Yuridika*, Nomor 6 Tahun IX.
- , 1996. "Penegakan Hukum Administrasi Dalam Kaitannya Dengan Ketentuan Pasal 20 Ayat (3) Dan (4) UU. No.4 Tahun 1982 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pengelolaan Lingkungan Hidup", dalam *Yuridika*, Nomor 1 Tahun XI.
- , 1997. "Keterbukaan Pemerintahan Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Demokratis (Suatu pemikiran dalam usaha meningkatkan perwujudan asas demokrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia)", *Pidato, diucapkan dalam rangka Lustrum III Ubhara Surya.*
- , 1997. "Tentang Wewenang" dalam *Yuridika*, Nomor 5 & 6 Tahun XII.
- Marzuki, H. M. Laica, 1997. "Peraturan Kebijaksanaan ('Beleidsregel') : Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan", dalam *Pro Justitia*, Tahun XV Nomor 1.
- Palguna, Anak Agung Ngurah, 2001. *Dinamika Masyarakat Desa Menuju Civil Society (Studi Kasus Pengelolaan Obyek Wisata Alas Kedaton Di Desa Kukuh Kecamatan Marga Kabupaten Tabanan, Program Pascasarjana Universitas Udayana, Denpasar.*
- Pugeh, Ketut, et al., 1993. *Pelestarian Kawasan Hutan Wisata Kera Di Desa Kedaton, Bali, Fakultas Keguruan Dan Ilmu Pendidikan Universitas Udayana.*
- Sudantra, I Ketut, 1999. "Formalisasi Forum Komunikasi Antar-Desa Adat Dalam Kontek Penyelesaian Persoalan-persoalan Hukum Yang Dihadapi Oleh Desa Adat" dalam *Kertha Patrika*, Nomor 72 Tahun XXIV.
- Suwoto, 1990. *Kekuasaan Dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-segi*

Teoritik dan Yuridik Perlanggungjawaban Kekuasaan, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya.

Titahelu, Ronald Z., 1993. *Penetapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya.*

Surat khabar.

Gobyah, I Ketut, 2001. "Melindungi Dharma, Dilindungi Dharma" dalam *Bali Post*.

-----, 2002. "Bumi Kita sedang Menangis" dalam *Bali Post*.

-----, 2003. "Hari Keagamaan Membangun Kerukunan" dalam *Bali Post*.

