

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA DAN TEORI

#### A. Tinjauan Pustaka

##### 1. Tanggung Jawab Pemerintah dalam Pemenuhan Hak Anak

Tanggung jawab dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 1139) mempunyai arti keadaan wajib menanggung segala sesuatunya (kalau terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, diperkarakan). S.J. Fochema Andrea dalam Nasution (2011: 48-49) menggunakan istilah *verantwoordelijk* yang berarti tanggung jawab dengan batasan sebagai berikut : “*aansprakelijk, verplicht tot het afleggen van verantwoording en tot het dragen van event, toerekenbare schade (desgevorderd), ini rechte of in bestuursverband*” (tanggung jawab adalah kewajiban untuk memikul pertanggungjawaban dan hingga memikul kerugian (bila dituntut atau jika dituntut) baik dalam kaitan dengan hukum maupun dalam administrasi). Pandangan tersebut sesuai dengan ensiklopedi administrasi sebagaimana dikutip Nasution (2011: 49) mendefinisikan *responsibility* sebagai keharusan untuk melaksanakan secara layak apa yang telah diwajibkan kepadanya.

Ismail Suny dalam Nasution (2011: 50-51) menyebutkan dalam teori hukum dikenal 2 (dua) macam pengertian tanggung jawab. Pertama ialah tanggung jawab dalam arti sempit yaitu tanggung jawab tanpa sanksi dan yang kedua ialah tanggung jawab dalam arti luas yaitu tanggung jawab dengan sanksi. Tanggung jawab dalam istilah Bahasa Inggris dalam Kamus Inggris Indonesia (Echols, John M., dan Hassan Shadily, 1988:

481) dikenal dengan *responsibility*, yang menurut Pinto dalam Nasution (2011: 47) *responsibility* ditujukan pada adanya indikator tertentu yang telah ditentukan terlebih dahulu sebagai suatu kewajiban yang harus ditaati yang menyebabkan lahirnya suatu tanggungjawab.

Pengertian Pemerintah dalam ketentuan Pasal 1 angka 17 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak, meliputi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah. Pemerintah Pusat menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan Negara Republik Indonesia, sedangkan Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.

Menurut Tjandra (2008: 23-24) istilah pemerintah dalam bahasa Inggris disebut dengan “*government*”. Dalam bahasa Perancis dikenal istilah “*gouvernement*” yang kedua-duanya berasal dari perkataan latin *gubernaculum*”, artinya “kemudi”, disalin dalam bahasa Indonesia kadang-kadang dengan “pemerintah”, atau “pemerintahan” dan kadang-kadang juga dengan “penguasa”. Menurut Tjandra istilah Pemerintah dalam negara hukum modern sering dipadankan dengan istilah dalam bahasa Belanda “*bestuur*” yang oleh Hadjon dinyatakan bahwa “*bestuur*” dapat pula diartikan sebagai fungsi pemerintahan, yaitu fungsi penguasa yang tidak termasuk pembentukan undang-undang dan peradilan.

Pemerintahan menurut Handoyo (2009: 119) diletakkan dalam dua

arti yaitu arti luas dan sempit. Pemerintahan dalam arti luas adalah segala bentuk kegiatan atau aktifitas penyelenggara negara yang dilakukan oleh organ-organ atau alat-alat perlengkapan negara yang memiliki tugas dan fungsi sebagaimana digariskan oleh konstitusi. Pengertian seperti ini mencakup kegiatan atau aktivitas penyelenggaraan negara yang dilakukan oleh Eksekutif, Legislatif dan Yudikatif dalam suatu organisasi kekuasaan yang disebut negara.

Pengertian Pemerintahan dalam arti sempit tidak lain adalah aktivitas atau kegiatan yang diselenggarakan oleh organ pemegang kekuasaan eksekutif sesuai dengan tugas dan fungsinya yang dalam hal ini dilaksanakan oleh Presiden ataupun Perdana Menteri sampai dengan level birokrasi yang paling rendah tingkatannya. Dengan kata lain, penyelenggaraan tugas dan fungsi *Administratuur* atau *bestuur* yang disebut sebagai pemerintahan dalam arti sempit.

Berdasarkan uraian penjelasan tentang arti kata tanggung jawab dan pemerintah, maka tanggung jawab Pemerintah mempunyai arti kewajiban untuk memikul pertanggungjawaban dan hingga memikul kerugian (bila dituntut). Hal itu dalam kaitan dengan hukum maupun dalam administrasi) yang dipikul oleh Presiden sebagai pemegang kewenangan pemerintah Pusat dan Gubernur, Bupati, atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah sebagai pemegang kekuasaan Pemerintah Daerah.

Tanggung jawab dalam tulisan ini dimaksudkan sebagai kewajiban memenuhi ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002

tentang Perlindungan Anak. Pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya diselenggarakan serendah-rendahnya pada tingkat kelurahan/desa dan diberikan paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak diajukannya permohonan.

Tanggung jawab Pemerintah dalam pembuatan akta kelahiran merupakan implementasi dari tujuan Pemerintah Negara Indonesia sebagaimana tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Tujuan tersebut adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Tujuan tersebut juga menjadi landasan filosofis Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pada hakikatnya berkewajiban memberikan perlindungan dan pengakuan terhadap penentuan status pribadi dan status hukum atas setiap Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting yang dialami oleh Penduduk Indonesia.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan membagi kewenangan penyelenggaraan pembuatan akta kelahiran secara berjenjang sebagai berikut :

- a. Pemerintah berkewajiban dan bertanggung jawab menyelenggarakan administrasi kependudukan secara nasional yang dilakukan oleh Menteri dengan kewenangan meliputi :

- 1) koordinasi antar instansi dalam urusan administrasi kependudukan;
  - 2) penetapan sistem, pedoman, dan standar pelaksanaan administrasi kependudukan;
  - 3) sosialisasi administrasi kependudukan;
  - 4) pemberian bimbingan, supervisi, dan konsultasi pelaksanaan urusan administrasi kependudukan;
  - 5) pengelolaan dan penyajian Data Kependudukan berskala nasional dan;
  - 6) pencetakan, penerbitan, dan distribusi blangko dokumen kependudukan.
- b. Pemerintah provinsi berkewajiban dan bertanggung jawab menyelenggarakan urusan administrasi kependudukan, yang dilakukan oleh gubernur dengan kewenangan meliputi :
- 1) koordinasi penyelenggaraan administrasi kependudukan;
  - 2) pemberian bimbingan, supervisi, dan konsultasi pelaksanaan pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil;
  - 3) pembinaan dan sosialisasi penyelenggaraan administrasi kependudukan;
  - 4) pengelolaan dan penyajian data kependudukan berskala provinsi dan;
  - 5) koordinasi pengawasan atas penyelenggaraan administrasi kependudukan.
- c. Pemerintah kabupaten/kota berkewajiban dan bertanggung jawab menyelenggarakan urusan administrasi kependudukan, yang dilakukan oleh bupati/walikota dengan kewenangan meliputi :

- 1) koordinasi penyelenggaraan administrasi kependudukan;
- 2) pembentukan Instansi Pelaksana yang tugas dan fungsinya di bidang administrasi kependudukan;
- 3) pengaturan teknis penyelenggaraan administrasi kependudukan sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan;
- 4) pembinaan dan sosialisasi penyelenggaraan administrasi kependudukan; pelaksanaan kegiatan pelayanan masyarakat di bidang administrasi kependudukan;
- 5) penugasan kepada desa untuk menyelenggarakan sebagian urusan administrasi kependudukan berdasarkan asas tugas pembantuan;
- 6) pengelolaan dan penyajian data kependudukan berskala kabupaten/kota dan;
- 7) koordinasi pengawasan atas penyelenggaraan Administrasi Kependudukan.

d. Instansi Pelaksana melaksanakan urusan administrasi kependudukan dengan kewajiban yang meliputi :

- 1) mendaftarkan peristiwa kependudukan dan mencatat peristiwa penting;
- 2) memberikan pelayanan yang sama dan profesional kepada setiap penduduk atas pelaporan peristiwa kependudukan dan peristiwa penting;
- 3) menerbitkan dokumen kependudukan;
- 4) mendokumentasikan hasil pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil;
- 5) menjamin kerahasiaan dan keamanan data atas peristiwa

pependudukan dan peristiwa penting; dan

- 6) melakukan verifikasi dan validasi data dan informasi yang disampaikan oleh penduduk dalam pelayanan pendaftaran penduduk dan pencatatan sipil.

Pemenuhan menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 851) memiliki makna proses, cara, perbuatan memenuhi. Hak menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 381-382) memiliki makna kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan, dan sebagainya), kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, serta wewenang menurut hukum. Menurut Kamus Hukum (2009:230), hak memiliki arti Kekuasaan, kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum; Tuntutan sah agar orang lain bersikap dengan cara tertentu; Kebebasan untuk melakukan sesuatu menurut hukum.

Kansil dalam buku Pengantar Ilmu Hukum Indonesia (2011:102-103) mengatakan bahwa hak memiliki arti izin atau kekuasaan yang diberikan hukum, memiliki padanan kata dengan wewenang, *right* dalam bahasa Inggris. Kansil juga mengutip pendapat Prof. Mr. L.J. Van Apeldoorn tentang hak yaitu hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subjek hukum tertentu dan dengan demikian menjelma menjadi suatu kekuasaan.

Anak menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005:41) memberikan pengertian sebagai keturunan yang kedua, manusia yang masih kecil. Kamus Hukum (2009: 41) memberikan pengertian anak setiap

manusia yang berusia di bawah 18 tahun dan belum menikah, termasuk anak yang masih dalam kandungan apabila hal tersebut adalah demi kepentingannya. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1979 tentang Kesejahteraan Anak membatasi pengertian hukum tentang anak sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1 angka 2 adalah seseorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun dan belum pernah kawin. Keputusan Presiden Nomor 36 Tahun 1990 tentang Pengesahan Konvensi Hak-Hak Anak memberikan definisi anak sebagai seseorang di bawah usia 18 tahun kecuali hukum nasional mengakui mayoritas usia lebih dini. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 membatasi pengertian hukum tentang anak sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1 angka 1 adalah seseorang yang belum berusia 18 (delapan belas ) tahun, termasuk anak yang masih dalam kandungan.

Kedudukan anak berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan membedakan anak menjadi anak sah dan anak luar kawin. Anak sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak luar kawin adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan. Konvensi Hak Anak sebagaimana diuraikan oleh Sumiarni (2003: 69-71) menguraikan Hak Anak dalam empat kategori sebagai berikut :

- a. Kelangsungan hidup (*survival rights*) yaitu melestarikan dan mempertahankan hidup, memperoleh standar kesehatan tertinggi, perawatan yang sebaik-baiknya.
- b. Perlindungan (*protection rights*) yaitu perlindungan anak dari



diskriminasi, tindak kekerasan dan keterlantaran bagi anak yang tidak mempunyai keluarga, dan bagi anak pengungsi.

- c. Tumbuh kembang (*development rights*) : meliputi segala bentuk pendidikan (formal maupun non formal) dan hak untuk mencapai standar hidup yang layak bagi perkembangan fisik, mental, spiritual, moral dan sosial anak.
- d. Berpartisipasi (*participation rights*) : yaitu hak untuk menyatakan pendapat dalam segala hal yang mempengaruhi anak.

## 2. Hak Anak atas Identitas Diri berupa Akta Kelahiran

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak memberi batasan pengertian identitas diri anak dalam Pasal 27. Identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya yang dituangkan dalam akta kelahiran. Identitas diri anak dapat diketahui dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Yang dimaksud akta pencatatan sipil dalam Pasal 66 terdiri atas :

- a. Register Akta Pencatatan Sipil dan Kutipan Akta Pencatatan Sipil. Dalam Pasal 67 ayat (4) Register Akta Pencatatan Sipil memuat :
  - 1) jenis peristiwa penting ( dalam hal ini adalah peristiwa kelahiran memuat hari dan tanggal pencatatan, tanggal kelahiran, nama anak, jam kelahiran, jenis kelamin anak, urutan anak, nama ayah, umur ayah, pekerjaan ayah, alamat ayah, nama ibu, umur ibu pekerjaan alamat ibu;
  - 2) NIK dan status kewarganegaraan (NIK adalah Nomor Identitas Kependudukan yaitu nomor identitas penduduk yang bersifat unik dan

khas, tunggal dan melekat pada seseorang yang terdaftar sebagai penduduk Indonesia);

- 3) nama orang yang mengalami peristiwa penting (dalam hal ini adalah nama anak);
- 4) nama dan identitas pelapor;
- 5) tempat dan tanggal peristiwa;
- 6) nama dan identitas saksi;
- 7) tempat dan tanggal dikeluarkannya akta dan;
- 8) nama dan tanda tangan pejabat yang berwenang, yang dimaksud pejabat yang berwenang dalam penjelasannya dimaksudkan adalah Pejabat Pencatatan Sipil pada Instansi Pelaksana yang telah diambil sumpahnya untuk melakukan tugas pencatatan.

b. Kutipan Akta Pencatatan Sipil sebagaimana dimaksud dalam Pasal 68 terdiri atas akta kelahiran yang memuat :

- 1) jenis peristiwa penting (beserta nomor aktanya);
- 2) NIK dan status kewarganegaraan;
- 3) nama orang yang mengalami peristiwa penting (nama anak, jenis kelamin, urutan anak dan nama orangtuanya);
- 4) tempat dan tanggal peristiwa;
- 5) tempat dan tanggal dikeluarkannya akta;
- 6) nama dan tanda tangan pejabat yang berwenang dan;
- 7) pernyataan kesesuaian kutipan tersebut dengan data yang terdapat dalam register akta pencatatan sipil.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2002

tentang Perlindungan Anak mengamanatkan tentang hak anak atas identitas diri sebagaimana ditentukan dalam Pasal 27 ayat (1) yang menyebutkan bahwa identitas diri setiap anak harus diberikan sejak kelahirannya, ayat (2) menyebutkan bahwa identitas sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dituangkan dalam akta kelahiran. Pada Ayat (3) ditentukan bahwa pembuatan akta kelahiran didasarkan pada surat keterangan dari orang yang menyaksikan dan/atau membantu proses kelahiran. Ayat (4) dalam hal anak yang proses kelahirannya tidak diketahui, dan orang tuanya tidak diketahui keberadaannya, pembuatan akta kelahiran untuk anak tersebut didasarkan pada keterangan orang yang menemukannya.

Pasal 28 ayat (1) ditentukan bahwa pembuatan akta kelahiran menjadi tanggung jawab pemerintah yang dalam pelaksanaannya diselenggarakan serendah-rendahnya pada tingkat kelurahan/desa. Pada Ayat (2) pembuatan akta kelahiran sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus diberikan paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diajukannya permohonan. Ayat (3) berisi ketentuan pembuatan akta kelahiran sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak dikenai biaya. Ayat (4) berisi ketentuan mengenai tata cara dan syarat-syarat pembuatan akta kelahiran sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diatur dengan peraturan perundang-undangan.

Akta autentik ialah akta yang dibuat oleh atau dibuat di hadapan pejabat yang diberi wewenang oleh penguasa untuk membuatnya, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan undang-undang baik dengan

ataupun tanpa bantuan yang berkepentingan untuk dicatat di dalamnya (Kamus Hukum, 2009: 30) (vide Pasal 1868 KUHPerdara, Pasal 165 *Herziene Indonesisch Reglemen* (“HIR”), dan Pasal 285 *Rechtsreglement Buitengewesten* (“RBg”). Akta di bawah tangan cara pembuatan atau terjadinya tidak dilakukan oleh dan atau dihadapan pejabat pegawai umum, tetapi cukup oleh pihak yang berkepentingan saja (vide Pasal 1874 KUHPerdara dan Pasal 286 RBg). Contoh dari akta otentik adalah akta notaris, vonis, surat berita acara sidang, proses verbal penyitaan, surat perkawinan, kelahiran, kematian, dan sebagainya. Akta di bawah tangan contohnya adalah surat perjanjian sewa menyewa rumah, surat perjanjian jual beli, dan sebagainya.

Akta mempunyai fungsi formil (*formalitas causa*) dan fungsi sebagai alat bukti (*probationis causa*) Akta sebagai fungsi formil artinya bahwa suatu perbuatan hukum akan menjadi lebih lengkap apabila dibuat suatu akta. Sebagai contoh perbuatan hukum yang harus dituangkan dalam bentuk akta sebagai syarat formil adalah perbuatan hukum yang disebutkan dalam Pasal 1767 KUHPerdara mengenai perjanjian hutang piutang. Perbuatan hukum yang disebutkan dalam Pasal 1767 KUHPerdara minimal disyaratkan adanya akta bawah tangan. Fungsi akta lainnya yang juga merupakan fungsi akta yang paling penting adalah akta sebagai alat pembuktian. Dibuatnya akta oleh para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian ditujukan untuk pembuktian di kemudian hari.

Akta kelahiran merupakan akta otentik yaitu merupakan alat pembuktian yang sempurna bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta

sekalian orang yang mendapat hak darinya tentang apa yang dimuat dalam akta tersebut (vide Pasal 165 HIR, Pasal 285 RBg, dan Pasal 1870 KUHPerdara). Akta otentik merupakan bukti yang mengikat yang berarti kebenaran dari hal-hal yang tertulis dalam akta tersebut harus diakui oleh hakim, yaitu akta tersebut dianggap sebagai benar selama kebenarannya itu tidak ada pihak lain yang dapat membuktikan sebaliknya. Sebaliknya berdasarkan Pasal 1857 KUHPerdara bahwa akta di bawah tangan dapat menjadi alat pembuktian yang sempurna terhadap orang yang menandatangani serta para ahli warisnya dan orang-orang yang mendapatkan hak darinya hanya apabila tanda tangan dalam akta di bawah tangan tersebut diakui oleh orang terhadap siapa tulisan itu hendak dipakai.

Implementasi dari hak atas identitas diri diwujudkan dalam bentuk pemberian akte kelahiran dan pencatatan yang harus dilakukan untuk diregistrasi oleh negara dalam catatan sipil kependudukan seorang anak sebagai salah satu warga negaranya. Pencatatan kelahiran sendiri memiliki empat azas, yakni (1) universal, (2) permanen, (3) wajib, dan (4) kontinyu. Azas universal berarti pencatatan kelahiran harus diselenggarakan atau menjangkau seluruh wilayah kedaulatan negara dan semua penduduk bagi semua peristiwa penting. Azas permanen berarti pelaksanaan pencatatan kelahiran harus diselenggarakan dengan sebuah sistem yang permanen. Institusi yang menyelenggarakan harus bersifat permanen untuk menjamin kontinuitas pelayanan. Azas wajib berarti pemerintah wajib menyelenggarakan pencatatan kelahiran, dan penduduk atas perintah

hukum wajib melaporkan setiap peristiwa kelahiran pada jangka waktu tertentu. Atas keterlambatan pelaporan tersebut dikenakan sanksi. Azas kontinyu atau berkelanjutan berarti pencatatan kelahiran harus dilakukan tanpa jeda waktu sejak sistem diberlakukan. Dari operasional sistem yang berkelanjutan ini akan dihasilkan data peristiwa penting yang lengkap, akurat dan mutakhir.

Deputi Bidang Perlindungan Anak, Kementerian Pemberdayaan Perempuan Republik Indonesia menerbitkan buku Pedoman Pelaksanaan Pemenuhan Hak Sipil dan Kebebasan Anak (2008:8-9). Menurut pedoman tersebut kepemilikan akte kelahiran memiliki arti penting bagi pemerintah/negara, bagi anak dan bagi masyarakat sebagai berikut :

Bagi negara atau pemerintah, arti penting dari hak atas identitas diri anak yang terdapat dalam akte kelahiran adalah sebagai berikut :

- a. Menjadi bukti bahwa negara mengakui atas identitas seseorang yang menjadi warganya.
- b. Sebagai alat dan data dasar bagi pemerintah untuk menyusun anggaran nasional dalam bidang pendidikan, kesehatan, sosial dan perlindungan anak.

Fungsi akta kelahiran dapat memberikan legalitas tentang anak tersebut. baik formal maupun material ini sangat penting untuk mencegah terjadinya pemalsuan identitas, kekerasan terhadap anak, perkawinan di bawah umur, pekerja anak. Fungsi lainnya untuk kepastian umur untuk sekolah, paspor, KTP, dan hak politik pada Pemilu.

Fungsi akta kelahiran untuk negara yaitu mengetahui data anak secara

akurat di seluruh Indonesia untuk kepentingan perencanaan dan guna menyusun data statistik negara yang dapat menggambarkan demografi, kecenderungan dan karakteristik penduduk serta arah perubahan sosial yang terjadi.

Bagi anak akta kelahiran memiliki fungsi :

- a. merupakan bukti awal kewarganegaraan dan identitas diri pertama yang dimiliki anak;
- b. menjadi bukti yang sangat kuat bagi anak untuk mendapatkan hak waris dari orangtuanya;
- c. mencegah pemalsuan umur, perkawinan di bawah umur, tindak kekerasan terhadap anak, perdagangan anak, adopsi ilegal dan eksploitasi seksual;
- d. anak secara yuridis berhak untuk mendapatkan perlindungan, kesehatan, pendidikan, pemukiman, dan hak-hak lainnya sebagai warga negara.

Bagi masyarakat, arti penting hak anak yang terdapat dalam kepemilikan akte kelahiran adalah sebagai berikut :

- a. alat pembuktian status perdata seseorang dan menunjukkan hubungan hukum antara anak dengan orangtuanya;
- b. mempermudah dalam mengurus hal-hal yang sifatnya administratif, seperti syarat pendaftaran sekolah, mencari pekerjaan setelah dewasa, menikah dan lain-lain;
- c. terwujudnya tertib sosial yang menyangkut kejelasan identitas setiap warga masyarakat.

## B. Landasan Teori

### 1. Teori Kebijakan Publik

#### a. Pengertian

Mustopadidjaja (2007: 5) memberikan pengertian bahwa pada dasarnya kebijakan publik merupakan “suatu keputusan yang dimaksudkan untuk mengatasi permasalahan tertentu, yang dilakukan untuk instansi yang berkewenangan dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan negara dan pembangunan”. Senada dengan ini Lembaga Administrasi Negara mendefinisikan kebijakan publik sebagai suatu keputusan atau seperangkat keputusan untuk menghadapi situasi atau permasalahan yang mengandung nilai-nilai tertentu, memuat ketentuan tentang tujuan, cara dan sarana serta kegiatan untuk mencapainya. Kebijakan Publik diselenggarakan oleh lembaga-lembaga pemerintah yang berwenang menyelenggarakan pemerintahan, negara dan pembangunan.

Kebijakan publik sebagaimana dikutip oleh Bahri dkk., dalam buku Hukum dan Kebijakan Publik (2004: 24-25) memiliki implikasi sebagai berikut :

- 1) bahwa kebijakan publik itu bentuk awalnya adalah merupakan penetapan tindakan-tindakan pemerintah;
- 2) bahwa kebijakan publik tersebut tidak cukup hanya dinyatakan dalam bentuk teks-teks formal, namun juga harus dilaksanakan atau diimplementasikan secara nyata;
- 3) bahwa kebijakan publik tersebut pada hakekatnya harus memiliki



tujuan-tujuan dan dampak-dampak, baik jangka panjang maupun jangka pendek, yang telah dipikirkan secara matang terlebih dahulu;

4) dan pada akhirnya segala proses yang ada di atas adalah diperuntukkan bagi pemenuhan kepentingan masyarakat.

Bahri dkk. (2004: 25) selanjutnya menjelaskan bahwa sebuah kebijakan publik sebagai sarana pemenuhan kebutuhan atau kepentingan masyarakat, itu berarti ukuran sukses tidaknya sebuah kebijakan publik tergantung bagaimana masyarakat menilai. Apabila masyarakat merasa kebutuhan dan kepentingannya sudah terpenuhi oleh kebijakan publik, maka dengan sendirinya kebijakan publik itu akan dianggap telah menjalankan fungsinya dengan sukses. Sebaliknya bila oleh kebijakan publik tersebut masyarakat merasa bahwa kebutuhan dan kepentingannya tidak terpenuhi, atau bahkan dirugikan, maka dengan sendirinya masyarakat akan menganggap bahwa kebijakan publik yang ada itu tidaklah sukses atau gagal.

Mustopadidjaja (2003: 37) mengungkapkan bahwa berhasil atau gagalnya suatu kebijakan tergantung pada beberapa kondisi, (a) ketepatan kebijakan itu sendiri, (b) konsistensi dan efektifitas pelaksanaannya, dan (c) terjadi tidaknya perkembangan di luar perkiraan (*any unanticipated condition*). Selanjutnya dia juga menjelaskan bahwa kemungkinan kegagalan disebabkan oleh *non implementation* ataupun oleh *unsuccessful-implementation*. Kondisi *non-implementation* terjadi apabila kebijakan tidak dilaksanakan secara semestinya, disebabkan oleh tiadanya kerjasama antar pelaksana,

terdapat beberapa kendala yang tidak teratasi, dan sebagainya. *Unsuccessful-implementation* terjadi apabila kebijakan tidak mencapai tujuan yang ditetapkan padahal telah dilaksanakan secara utuh, dan kondisi lingkungan tidak menunjukkan kendala.

Abidin sebagaimana dikutip dalam Antoni (2010: 25-27) menjelaskan tentang faktor-faktor internal dan eksternal yang berkaitan dengan pelaksanaan kebijakan. Faktor internal pertama yang menentukan berhasil tidaknya pelaksanaan kebijakan ditentukan oleh dua hal yaitu, kualitas kebijakan dan ketepatan strategi pelaksanaan. Kebijakan yang tidak berkualitas tidak bermanfaat untuk dilaksanakan. Strategi pelaksanaan yang tidak tepat seringkali tidak mampu memperoleh dukungan dari masyarakat. Kegagalan yang terjadi bukan sekedar disebabkan oleh lemahnya substansi dari suatu kebijakan, tetapi karena strategi pelaksanaan yang tidak tepat.

Faktor internal kedua dalam proses pelaksanaan adalah sumber daya yang merupakan faktor pendukung (*support factors*) bagi kebijakan. Faktor pendukung dalam manajemen publik meliputi : sumber daya manusia (*human resources*), keuangan (*finance*), logistik (*logistics*), informasi, legitimasi (*legitimation*), dan partisipasi (*participation*), Sumber daya manusia tidak hanya mampu, tetapi juga harus memenuhi persyaratan karir. Keuangan berkaitan dengan ketentuan tentang peruntukan dari mata anggaran yang telah disetujui dalam anggaran negara. Informasi penting dalam kebijakan publik terutama dalam pertanggungjawabannya kepada masyarakat. Legitimasi

berkaitan dengan kesesuaian kebijakan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau ada persetujuan dari atasan yang berwenang, tanpa kedua hal tersebut maka kebijakan tidak dapat dilaksanakan.

Faktor pendukung yang terakhir adalah partisipasi masyarakat. Partisipasi masyarakat bisa berbentuk dukungan atau berbentuk menolak di mana kedua bentuk partisipasi ini sama-sama memberi pengaruh terhadap kebijakan publik. Keduanya merupakan masukan yang diperlukan dalam proses perumusan dan pelaksanaan kebijakan publik.

Faktor lingkungan juga menentukan dalam pelaksanaan kebijakan. Pelaksanaan kebijakan bergerak dalam empat lapisan lingkungan institusional: Konstitusional, kolektif, operasional, dan distribusi. Pada taraf konstitusional terkait adanya peraturan perundang-undangan yang merupakan keputusan politik yang bentuknya ditentukan oleh suatu interaksi antara berbagai institusi politik, kepentingan perorangan, pendapat masyarakat dan pilihan atas dasar konstitusi. Pada taraf kolektif proses pelaksanaan kebijakan merupakan keputusan bersama berbagai kekuatan dan kepentingan yang ada dalam masyarakat. Pada taraf operasional proses pelaksanaan adalah keputusan yang bersifat operasional yang bergerak dalam situasi yang sudah terbentuk dan melalui kebijakan tersebut diharapkan dapat menimbulkan perubahan-perubahan ke arah yang dikehendaki. Terakhir, proses pelaksanaan dapat menyebarkan hasil dari suatu

kebijakan atau menimbulkan perubahan yang merupakan hasil dari suatu kebijakan.

Lineberry sebagaimana dikutip Bahri dkk., dalam buku Hukum dan Kebijakan publik (2004: 41-42) menyatakan bahwa proses implementasi setidaknya memiliki elemen-elemen sebagai berikut :

1) pembentukan unit organisasi baru dan staf pelaksana;

Produk hukum baru dapat diterapkan dengan baik ketika telah ada kepastian akan institusi atau organisasi yang ditunjuk untuk melaksanakan undang-undang tersebut. Kaitan elemen ini dengan hukum adalah terletak pada mekanisme pertanggungjawabannya yaitu dengan ditunjuknya sebuah organisasi pelaksana maka organisasi tersebut memiliki legitimasi hukum yang kuat sehingga ketika menjalankan tugas-tugasnya telah memiliki dasar yang kuat dalam pekerjaannya. Di samping itu dengan adanya hukum maka pertanggungjawaban atas pelanggaran-pelanggaran yang mungkin dilakukan oleh organisasi pelaksana ini dapat diproses dengan jelas dan legal.

2) penjabaran tujuan ke dalam berbagai aturan pelaksana (standard operating procedurs/SOP);

Konsep ini lebih dikenal dengan istilah petunjuk pelaksanaan (juklak) dan petunjuk teknis (juknis). SOP merupakan panduan bagi unit organisasi yang ada dalam melakukan kegiatan implementasi kebijakan publik yang sedang dijalankan. Unit-unit organisasi yang ditunjuk dalam melakukan tugas-tugasnya tidak boleh berjalan

menyimpang dari SOP yang ada.

- 3) koordinasi berbagai sumber dan pengeluaran kepada kelompok sasaran; pembagian tugas di dalam dan di antara dinas-dinas/badan pelaksana;

Menitikberatkan pada proses teknis yang akan berlangsung di lapangan selama berjalannya proses implementasi kebijakan publik. Bagaimana melakukan koordinasi di antara lembaga yang ada serta strategi dalam melakukan pembagian tugas antar mereka

- 4) pengalokasian sumber-sumber untuk mencapai tujuan.

Cara sumber-sumber yang ada dapat dialokasikan dan didistribusikan dengan baik. Dalam hal ini maka meliputi sumber daya manusia pelaksana unit organisasi harus sesuai dengan kualifikasi dan memenuhi jumlah yang dibutuhkan, sumber dana harus mendukung sesuai dengan kebutuhan pelayanan dan sarana prasarana harus terpenuhi sesuai dengan kebutuhan.

#### b. Hubungan Hukum dan Kebijakan Publik

Kebijakan publik umumnya harus dilegalisasikan dalam bentuk hukum, pada dasarnya sebuah hukum adalah hasil dari kebijakan publik. Bahwa sesungguhnya antara hukum dan kebijakan publik itu pada tataran praktek tidak dapat dipisah-pisahkan. Keduanya berjalan seiring sejalan dengan prinsip saling mengisi. Logikanya sebuah produk hukum tanpa ada proses kebijakan publik di dalamnya maka produk hukum itu akan kehilangan makna substansinya. Demikian pula sebaliknya, sebuah proses kebijakan publik tanpa adanya legalisasi dari

hukum tentu akan sangat lemah dimensi operasionalisasi dari kebijakan publik tersebut (Barkclay dan Birkland sebagaimana dikutip Bahri dkk. (2004: 32). Pengertian bahwa pada semua kebijakan publik umumnya harus dilegalisasikan dalam bentuk ketetapan hukum adalah untuk menjamin legalitasnya di lapangan. Kalau merujuk pada pendapat Laswel bahwa kebijakan publik adalah “apa saja yang dilakukan maupun tidak dilakukan pemerintah”, maka sesungguhnya tidak semua kebijakan publik itu harus dilegalkan dalam bentuk ketetapan hukum.

Hubungan antara hukum dan kebijakan publik ada dua keterkaitan. Keterkaitan yang pertama adalah bahwa antara hukum dan kebijakan publik memiliki kesamaan. Keterkaitan ini terutama dapat terlihat ketika dilihat antara proses pembentukan hukum dengan proses formulasi kebijakan publik, sesungguhnya memiliki kesamaan yaitu dua-duanya sama berangkat dari realitas yang ada di tengah masyarakat dan berakhir pada penetapan sebuah solusi atau realitas tersebut. Hasil akhir pembentukan hukum adalah terbentuknya sebuah aturan dalam bentuk undang-undang sedangkan formulasi kebijakan public hasil akhirnya adalah sebuah alternatif solusi bagi penyelesaian masalah. Keterkaitan yang kedua adalah bahwa produk hukum memerlukan sebuah kekuatan dan kemapanan dari kandungannya dan untuk itu perlu ada sebuah metodologi yang sangat kuat untuk menuju pada hasil yang mapan substansinya itu. Kebijakan publik sebagai sebuah proses ternyata sedikit banyak mampu memenuhi kebutuhan kemapanan hasil atau produk hukum tersebut.

### c. Penerapan Hukum dan Kebijakan Publik

Penerapan hukum sesungguhnya membutuhkan kebijakan publik sebagai sarana yang mampu mengaktualisasikan dan mengkontekstualisasikan hukum dengan kebutuhan dan kondisi riil yang ada di masyarakat. Secara teoritik penerapan hukum tergantung pada adanya empat unsur (Bahri, 2004: 74-83) yaitu :

#### 1) Unsur-unsur hukum.

Yang dimaksud dengan unsur hukum adalah produk atau teks aturan-aturan hukum yang dimaksudkan tersebut. Unsur ini dalam penerapan hukum menjadi sangat penting hal yang pertama kali dilihat ketika sedang berbicara tentang penerapan hukum adalah seperti apa bunyi ayat-ayat atau pasal-pasal dalam sebuah produk hukum tersebut. Sebuah produk hukum dengan segala sifat kepastian hukum yang dimilikinya menuntut masyarakat maupun aparat hukum untuk selalu tunduk dan patuh kepada tata aturan yang dirumuskan dalam produk hukum tersebut.

Kebijakan publik sebagai sarana merealisasikan sebuah produk hukum diharapkan mampu memberikan tindakan-tindakan yang lebih kontekstual dengan kondisi riil yang ada di lapangan. Kebijakan publik bisa jadi tidak sepenuhnya sama dengan teks-teks aturan hukum yang ada, namun pada dasarnya ia akan mengarah pada kesesuaian dengan unsur hukum tersebut pada masa yang akan datang.

## 2) Unsur struktural

Yaitu berkaitan dengan lembaga-lembaga atau organisasi-organisasi yang diperlukan dalam penerapan hukum itu. Sebaik apapun substansi dari produk hukum yang dibuat, tetapi tidak memiliki dukungan dari organisasi-organisasi pelaksana di lapangan, maka mustahil produk-produk itu dapat berjalan dengan baik di lapangan, karena pada dasarnya yang akan menggerakkan dan menghidupkan teks-teks yang ada dalam aturan hukum itu adalah institusi-institusi pelaksana itu.

Pentingnya unsur struktural dalam hal penerapan hukum berkaitan dengan 2 (dua) hal, yaitu yang *pertama* adalah organisasi atau institusi seperti apa yang dianggap tepat untuk melaksanakan undang-undang tertentu. Kesalahan yang sering terjadi adalah salah menentukan organisasi yang seharusnya terlibat, atau kesalahan pada terlalu banyaknya organisasi atau institusi yang dilibatkan, atau bahkan ada organisasi yang seharusnya dilibatkan tapi ternyata tidak, atau ada juga kesalahan yang menyangkut terlalu sedikitnya organisasi yang seharusnya dilibatkan. Yang *kedua* adalah perhatian pada cara organisasi yang telah ditunjuk itu dapat menjalankan tugasnya dengan baik. Ini berkaitan dengan manajemen yang ada pada organisasi tersebut, karena tidak jarang terjadi organisasi yang ditunjuk sudah tepat, namun ternyata kinerja itu sangatlah lemah dan tidak profesional, Akibatnya tugas-tugas yang dibebankan kepadanya pun menjadi tidak dijalankan dengan baik. Pada sisi ini



perlu diperhatikan cara kinerja dari organisasi yang sudah ditunjuk itu untuk dapat optimal dalam menjalankan tugas yang sudah diberikan kepadanya.

Kebijakan publik dalam hal ini lebih berperan dalam cara organisasi atau institusi pelaksana itu seharusnya ditata dan bertindak agar tugas-tugas yang dibebankan hukum kepadanya dapat dijalankan dengan baik. Kebijakan publik lebih dilekatkan pada para aktor yang ada dalam organisasi atau institusi pelaksana hukum atau undang-undang tersebut, tentunya dipilih orang yang memiliki kemampuan dalam hal kebijakan publik yang cukup memadai. Karena kebijakan publiklah yang akan menjadi ruh dari organisasi tersebut dan pelaksanaannya adalah orang-orang yang memiliki kemampuan dalam bidang kebijakan publik ini.

Organisasi yang diunjuk untuk menjalankan sebuah aturan hukum pada dasarnya adalah sebuah organisasi public, atau sebuah organisasi yang akan menjalankan tugas-tugas kepublikan. Prinsip-prinsip yang ada dalam kebijakan publik menjadi sangat relevan dalam menunjang keberhasilan organisasi. Kebijakan publik akan lebih banyak menghadirkan aspek-aspek politis dan sosiologis yang sangat menentukan kinerja dan organisasi publik dalam penerapan arah dan kerangka kerjanya.

### 3) Unsur masyarakat

Masyarakatlah yang akan memberikan respon atas pelaksanaan suatu undang-undang atau aturan hukum yang ada.

Respon masyarakat yang muncul itu akan menentukan kelanjutan dari penerapan hukum yang sedang berjalan. Apabila respon yang muncul dari masyarakat terhadap penerapan sebuah undang-undang atau aturan hukum itu baik, maka kelanjutan dari penerapan hukum itu akan dapat berjalan baik. Sebaliknya apabila respon masyarakat atas penerapan aturan hukum itu buruk, maka masa depan dan proses penerapan hukum itu terancam, tidak hanya menjadi tidak optimal lebih daripada itu dapat berhenti di tengah jalan.

Respon masyarakat ditentukan oleh kondisi sosial politik dan sosial ekonomi yang ada dalam masyarakat. Keduanya bukan merupakan satu-satunya yang menentukan respon masyarakat namun fakta keduanya merupakan diterminan dari dinamika yang ada di dalam masyarakat. Kondisi masyarakat yang ada itu haruslah diselesaikan terlebih dahulu demi terselenggaranya dengan lancar sebuah penerapan hukum. Kebijakan publik memiliki peran sebagai kekuatan yang mampu memperbaiki kondisi masyarakat itu.

#### 4) Unsur budaya

Sisi kontekstualitas sebuah undang-undang yang hendak diterapkan dengan pola pikir, pola perilaku, norma-norma, nilai-nilai dan kebiasaan-kebiasaan yang ada di dalam masyarakat. Masyarakat memberikan makna atas masuknya sebuah nilai yang hendak ditransformasi oleh sebuah produk hukum atau undang-undang tertentu, terutama berkaitan dengan penafsiran masyarakat atas sebuah undang-undang. Hal ini akan berujung pada akseptabilitas

masyarakat atas undang-undang atau produk hukum di lapangan.

Dalam konteks budaya ada dua hal yang harus dipikirkan oleh para pelaku yang ada dalam lingkup hukum yaitu :

- a) Sedapat mungkin diupayakan agar produk hukum atau undang-undang yang akan dibuat itu dapat sesuai dengan unsur budaya yang ada di dalam masyarakat, sehingga ketika undang-undang ini diterapkan tidak akan ada penolakan budaya dari masyarakat atas produk hukum tersebut.
- b) Cara produk hukum yang pada dasarnya tidak sesuai dengan unsur budaya dalam masyarakat dapat diterima oleh masyarakat, sehingga dalam hal ini pemerintah harus membentuk budaya baru dalam masyarakat yang nantinya akan sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam sebuah undang-undang yang hendak diterapkan.

Kebijakan publik dalam hal ini sangat berperan dalam hal bagaimana membentuk budaya masyarakat itu. Kebijakan publik pada dasarnya adalah bentuk yang paling nyata dari hubungan dan interaksi sehari-hari antara negara dengan rakyat. Proses transformasi dua arah antara negara dengan rakyat akan banyak terjadi dalam lingkup kebijakan publik ini. Setiap perilaku pemerintah yang bermuara pada soal-soal kepublikan adalah sebuah kebijakan public. Perilaku pemerintah akan mencerminkan nilai budaya tertentu yang secara cepat maupun secara lambat akan menjadi bagian dari sistem budaya dari masyarakat. Ketika bentukan budaya baru itu terjadi dan menjadi sesuai dengan nilai yang dibawa

sebuah produk hukum atau undang-undang maka penerapan hukum akan dapat berjalan dengan lancar.

## 2. Teori Pelayanan Publik

### a. Hukum Pelayanan Publik

Kamus Besar Bahasa Indonesia menjelaskan arti kata pelayanan sebagai perihal atau cara melayani; usaha melayani kebutuhan orang lain dengan memperoleh imbalan (uang); jasa; kemudahan yang diberikan, Publik berasal dari bahasa Inggris *public* yang berarti umum, masyarakat, rakyat. Pelayanan publik secara terminologi berarti perihal atau cara melayani kebutuhan masyarakat.

Pelayanan Publik menurut Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor 63/KEP/M.PAN/7/2003 tentang Pedoman Umum Penyelenggaraan Pelayanan Publik adalah segala kegiatan pelayanan yang dilakukan oleh penyelenggara pelayanan publik sebagai upaya pemenuhan kebutuhan penerima pelayanan maupun pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pada hakikatnya pelayanan publik adalah pemberian pelayanan prima kepada masyarakat yang merupakan perwujudan kewajiban aparatur negara sebagai abdi masyarakat.

Keputusan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara tersebut di atas membagi penyelenggaraan pelayanan publik sebagai berikut :

- 1) Kelompok pelayanan administratif yaitu pelayanan yang menghasilkan berbagai bentuk dokumen resmi yang dibutuhkan oleh publik, misalnya status kewarganegaraan, sertifikat kompetensi,

kepemilikan atau penguasaan terhadap suatu barang dan sebagainya.

Dokumen-dokumen ini antara lain Kartu Tanda Penduduk (KTP), Akte Pernikahan, Akte Kelahiran, Akte Kematian, Buku Pemilik Kendaraan Bermotor (BPKB), Surat Izin Mengemudi (SIM), Surat Tanda Nomor Kendaraan Bermotor (STNK), Ijin Mendirikan Bangunan (IMB), Paspor, Sertifikat Kepemilikan/ Penguasaan Tanah dan sebagainya.

- 2) Kelompok Pelayanan Barang yaitu pelayanan yang menghasilkan berbagai bentuk / jenis barang yang digunakan oleh publik, misalnya jaringan telepon, penyediaan tenaga listrik, air bersih dan sebagainya.
- 3) Kelompok Pelayanan Jasa yaitu pelayanan yang menghasilkan berbagai bentuk jasa yang dibutuhkan oleh publik, misalnya pendidikan pemeliharaan kesehatan, penyelenggaraan transportasi, pos dan sebagainya.

Sirajuddin (2011:18) menyebutkan Pelayanan publik dari sisi hukum diletakkan pada jaminan konstitusi, yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai hukum dasar. Sesuai dengan amanat UUD 1945 Pasal 28 D ayat (1) bahwa “Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum” dan ayat (3) yang berbunyi : “ setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan”. Dalam perspektif konstitusi, pemerintah berkewajiban memberikan jaminan perlindungan dan kepastian hukum kepada setiap warga negara dalam

pemerintahan dan pelayanan publik.

Jaminan perlindungan dan kepastian hukum kepada setiap warga negara dalam pemerintahan dan pelayanan publik juga diamanatkan dalam Pasal 28 I ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 bahwa “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah” dan ayat (5) bahwa “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”. Demikian juga UUD 1945 Pasal 34 ayat (3) yang berbunyi : “Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak”.

Sirajudin (2011: 19) menguraikan lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang mengatur pelayanan publik terbagi menjadi 4 kelompok yaitu : *pertama* Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, yang mengatur pelayanan publik dari dimensi :

- 1) Pengertian dan batasan penyelenggaraan pelayanan publik;
- 2) Asas, tujuan dan ruang lingkup penyelenggaraan pelayanan publik;
- 3) Pembinaan dan penataan pelayanan publik;
- 4) Hak, kewajiban dan larangan bagi seluruh pihak yang terkait dalam penyelenggaraan pelayanan publik;
- 5) Aspek penyelenggaraan pelayanan publik yang meliputi standard pelayanan, maklumat pelayanan, sistem informasi, sarana dan

prasarana, biaya/tarif pelayanan, pengelolaan pengaduan, penilaian kinerja;

- 6) Peran serta masyarakat;
- 7) Penyelesaian pengaduan dalam penyelenggaraan pelayanan;
- 8) Sanksi

*Kedua*, peraturan perundang-undangan yang menjamin fungsi pelayanan dilakukan oleh aparat. Ketentuan tersebut antara lain terdapat dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang nomor 43 tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian yang mewajibkan pegawai negeri sipil memberikan pelayanan.

*Ketiga*, peraturan perundang-undangan yang bersifat sektoral yang kemudian menjadi dasar dan wewenang bagi setiap kementerian/instansi, atau pemerintah daerah melakukan pelayanan seperti Undang-Undang Nomor 23 tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan yang menjadi dasar dalam penyelenggaraan pelayanan penerbitan dokumen kependudukan, dalam hal ini akta kelahiran.

*Keempat*, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, yang merupakan salah satu tonggak pendistribusian pelayanan publik kepada pemerintah daerah. Ketentuan ini mengandung arti pemerintah daerah telah memperoleh pelimpahan wewenang dari pemerintah pusat kewajiban melaksanakan pelayanan, yang selama ini dilakukan sepenuhnya oleh pemerintah pusat.

## b. Negara Hukum Berdimensi Pelayanan Publik

Negara Hukum berdimensi pelayanan publik menurut Hadjon sebagaimana dikutip oleh Sibuea (2010: 37) adalah negara hukum material atau negara hukum kesejahteraan juga disebut negara hukum sosial (*social service state*) adalah negara hukum ideal yang merupakan penyempurnaan negara hukum formal. Negara hukum material disebut dengan istilah *welvaarstaats* yang kemudian lebih dikenal dengan nama *verzorgingsstaats*.

Asas legalitas tetap merupakan asas yang sangat penting dalam negara hukum material sehingga pemerintah juga tetap terikat kepada asas legalitas. Hal itu berarti bahwa dalam negara hukum material pemerintah harus tetap terikat kepada undang-undang, meskipun keterikatan pemerintah kepada undang-undang bukan menjadi prinsip yang mutlak berlaku. Dalam hal-hal tertentu ketika situasi dan kondisi mengharuskan pemerintah bertindak demi menghindari kerugian yang lebih besar yang secara logis diperkirakan akan terjadi, pemerintah memiliki kewenangan dan keleluasaan untuk bertindak atas inisiatif sendiri.

Dalam negara hukum material, kedudukan pemerintah bukan semata-mata sebagai pelaksana undang-undang yang bertindak pasif tanpa inisiatif, pemerintah bersifat aktif dan kreatif. Pemerintah memiliki kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri untuk menanggapi perkembangan-perkembangan baru. Pemerintah harus dapat bertindak cepat supaya dapat mencegah kerugian yang lebih besar yang mungkin



saja akan timbul. Fleksibilitas pemerintah membuka kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan oleh pemerintah.

Dilihat dari tujuan yang hendak dicapai maka negara hukum material adalah bersifat populis yaitu bertujuan mewujudkan kesejahteraan rakyat yakni berorientasi kepada kepentingan publik. Pemerintah memiliki kedudukan yang bersifat rangkap yang harus dijalankan pada saat yang sama. Di satu sisi Pemerintah berkedudukan sebagai penguasa yang berwenang membuat aturan, yang harus dipatuhi oleh masyarakat supaya ketertiban dan ketenteraman masyarakat dapat diwujudkan dalam kenyataan. Di sisi yang lain pemerintah berkedudukan sebagai pelayan masyarakat (*public servant*) yang bertugas mengurus, menyelenggarakan, dan melayani segenap urusan dan kepentingan masyarakat.

Indroharto sebagaimana dikutip oleh Sibuea (2010: 43) mengemukakan, “Di sini yang kita hadapi bukan persoalan *wetmatigheid* saja (ada dasarnya dalam peraturan atau tidak), tetapi juga persoalan *rechmatigheid* : menurut hukum atau tidak, adil atau tidak, patut atau tidak, baik atau tidak, tepat atau tidak, benar atau tidak?”, sehingga asas legalitas negara hukum material dimaknai lebih luwes, longgar, dan luas yakni legalitas berdasarkan hukum (*rechmatig*).

c. Asas Kebebasan Bertindak *Freis Ermessen*

Sibueau, dalam buku Asas-asas negara hukum, peraturan kebijakan, dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (2010: 69-87) menjelaskan bahwa dalam lapangan hukum administrasi negara dikenal

asas yang lahir, karena ketidakmampuan asas legalitas dalam memenuhi kesejahteraan rakyat yaitu asas diskresi atau *freies ermessen*. *Freies ermessen* bertujuan untuk mengisi kekurangan atau melengkapi asas legalitas supaya cita-cita negara hukum material dapat diwujudkan (*wetmatigheid van bestuur*).

*Freies ermessen* berasal dari kata “*frei*” yang berarti bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka, serta “*ermessen*” yang berarti mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan. Jika bertolak dari pengertian yang dikemukakan di atas, istilah *freies ermessen* atau diskresi mengandung arti kemerdekaan atau kebebasan untuk membuat pertimbangan, penilaian, dan perkiraan. Sudah tentu bahwa pertimbangan, penilaian, dan perkiraan tersebut dibuat oleh seseorang atau suatu jabatan dalam hubungan dengan suatu keadaan, situasi, hal, atau masalah tertentu.

Menurut kamus hukum *freies ermessen* atau diskresi adalah kewenangan, atau hak pejabat administrasi negara untuk mengambil tindakan yang dianggap pantas atau patut, sesuai dengan keadaan faktual yang dihadapi oleh pejabat administrasi negara yang bersangkutan. Penilaian tersebut ditetapkan berdasarkan pertimbangan bahwa tindakan itu dianggap pantas untuk dilakukan oleh pejabat administrasi negara yang bersangkutan. Kepantasan atau kepatutan tersebut bisa saja didasarkan kepada pertimbangan, bahwa jika suatu tindakan tidak dilakukan kemungkinan besar akan timbul kerugian atau kerusakan yang lebih besar.

Ada tiga alasan atau keadaan kondisional yang menjadikan pemerintah dapat melakukan tindakan diskresif atau tindakan atas inisiatif sendiri (Ridwan sebagaimana dikutip Sibueau (2010: 73-74), yaitu sebagai berikut :

1. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in concreto* terhadap suatu masalah, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian yang segera (pemerintah dapat berpedoman kepada asas-asas hukum yang hidup dalam kesadaran hukum bangsa Indonesia. Bahkan jika asas-asas hukum sulit ditemukan maka segenap tindakan pemerintah yang dilakukan pejabat administrasi negara harus diuji terhadap norma-norma kelayakan dan kepatutan).
2. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan aparat pemerintah telah memberikan kebebasan sepenuhnya (diskresi merupakan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah atas inisiatif sendiri untuk menjalankan suatu undang-undang, karena undang-undang itu sendiri tidak mengatur cara untuk menjalankannya secara khusus).
3. Adanya delegasi perundang-undangan, yaitu pemberian kekuasaan untuk mengatur sendiri kepada Pemerintah yang sebenarnya kekuasaan ini dimiliki oleh aparat yang lebih tinggi tingkatannya (kekuasaan yang lebih tinggi menyerahkan kewenangan kepada pejabat administrasi negara untuk menjalankan kewenangan tersebut). Jika terjadi penyerahan kewenangan kepada pejabat

administrasi negara, pemerintah bertindak seolah-olah pembentuk undang-undang.

Pejabat administrasi negara yang bertindak atas inisiatif sendiri harus memiliki motivasi dan tujuan yang jelas dalam melakukan diskresi supaya tindakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan secara kepatutan dan kelayakan, meskipun tidak dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum.

Persyaratan yang harus dipenuhi bagi pejabat administrasi negara dalam melakukan diskresi dikemukakan oleh Sjachran Basah sebagaimana dikutip oleh Sibueau (2010: 76) adalah sebagai berikut :

- 1) Ditujukan untuk menjalankan tugas servis publik;
- 2) Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
- 3) Diambil atas inisiatif sendiri, dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
- 4) Dapat dipertanggungjawabkan, baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.

Diskresi itu bukan merupakan tindakan pejabat administrasi negara yang bebas secara mutlak tanpa ada batas-batasnya, mengenai hal atau keadaan yang memerlukan tindakan diskresi tidak semata-mata bergantung kepada kehendak pejabat administrasi Negara. Kewenangan diskresi itu dibatasi oleh keadaan faktual, situasi, motivasi, maksud dan tujuan, serta pertanggungjawaban moral tindakan diskresi tersebut.

Secara yuridis batas dari penggunaan kewenangan diskresi adalah hukum tidak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang

baik. Asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut menurut penjelasan Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara meliputi asas:

- a. kepastian hukum;
- b. tertib penyelenggaraan negara;
- c. keterbukaan;
- d. proporsionalitas;
- e. profesionalitas;
- f. akuntabilitas,

sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Apabila aparatur pemerintah di dalam menggunakan kewenangan diskresi telah melakukan pelanggaran terhadap hukum tidak tertulis berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan menimbulkan kerugian bagi rakyat akan membuka peluang adanya gugatan. Dalam keadaan seperti itu maka konsekuensinya dia harus bertanggung jawab.

Menurut Saut Panjaitan sebagaimana dikutip oleh Sibueau (2010: 77), bentuk tindakan pemerintah yang dilakukan atas dasar diskresi atau *freies ermessen* dapat berupa:

- 1) Membentuk peraturan perundang-undangan yang tingkatannya di bawah undang-undang yang secara material mengikat secara umum
- 2) Mengeluarkan keputusan tata usaha negara (*beschikking*) yang

bersifat konkret, final, dan individual;

3) Melakukan tindakan administrasi yang nyata dan aktif;

4) Menjalankan fungsi peradilan, terutama dalam keberatan dan banding administrasi.

d. Asas-Asas Penyelenggaraan Pelayanan Publik

Mertokusumo (2010: 43) mendefinisikan asas hukum atau prinsip hukum bukanlah peraturan hukum konkret, melainkan merupakan pikiran dasar yang umum sifatnya, atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkret yang terdapat dalam, dan di belakang setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim, yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut. Asas hukum bukanlah kaidah hukum yang konkret, melainkan merupakan latar belakang peraturan yang konkret dan bersifat umum atau abstrak. Pada umumnya asas hukum tidak dituangkan dalam bentuk peraturan yang konkret.

Undang-Undang tentang pelayanan publik menuangkan asas-asas penyelenggaraan pelayanan publik dalam Pasal 4 sebagai berikut :

- 1) kepentingan umum yaitu Pemberian pelayanan tidak boleh mengutamakan kepentingan pribadi dan/atau golongan.
- 2) kepastian hukum yaitu jaminan terwujudnya hak dan kewajiban dalam penyelenggaraan pelayanan.
- 3) kesamaan hak yaitu pemberian pelayanan tidak membedakan suku, ras, agama, golongan, gender, dan status ekonomi.

4) keseimbangan hak dan kewajiban;

Pemenuhan hak harus sebanding dengan kewajiban yang harus dilaksanakan, baik oleh pemberi maupun penerima pelayanan.

5) Keprofesionalan yaitu pelaksana pelayanan harus memiliki kompetensi yang sesuai dengan bidang tugas.

6) Partisipatif yaitu peningkatan peran serta masyarakat dalam penyelenggaraan pelayanan dengan memperhatikan aspirasi, kebutuhan, dan harapan masyarakat.

7) persamaan perlakuan/tidak diskriminatif yaitu setiap warga negara berhak memperoleh pelayanan yang adil.

8) Keterbukaan yaitu setiap penerima pelayanan dapat dengan mudah mengakses dan memperoleh informasi mengenai pelayanan yang diinginkan.

9) Akuntabilitas yaitu proses penyelenggaraan pelayanan harus dapat dipertanggungjawabkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

10) fasilitas dan perlakuan khusus bagi kelompok rentan yaitu Pemberian kemudahan terhadap kelompok rentan sehingga tercipta keadilan dalam pelayanan.

11) ketepatan waktu yaitu penyelesaian setiap jenis pelayanan dilakukan tepat waktu sesuai dengan standar pelayanan.

12) kecepatan, kemudahan, dan keterjangkauan yaitu setiap jenis pelayanan dilakukan secara cepat, mudah, dan terjangkau.

Dari penjelasan tentang asas-asas penyelenggaraan pelayanan publik di atas dapat disimpulkan, bahwa tujuan dari pelayanan publik adalah memuaskan sesuai dengan keinginan masyarakat atau pelanggan pada umumnya dengan mengerti cara memberikan pelayanan yang baik sesuai dengan asas-asas pelayanan yang ada. Dengan kata lain, asas-asas pelayanan digunakan sebagai acuan bagi pegawai dalam memberikan pelayanan kepada publik. Selain itu asas-asas pelayanan dapat memudahkan masyarakat dalam menilai kinerja para aparat pemerintah dalam memberikan pelayanan kepada mereka.

### 3. Teori Hak

“Hak” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (2005: 381-382) memiliki makna kewenangan, kekuasaan untuk berbuat sesuatu (karena telah ditentukan oleh undang-undang, aturan, dsb), kekuasaan yang benar atas sesuatu atau untuk menuntut sesuatu, serta wewenang menurut hukum. Menurut Kamus Hukum (2009: 230), “hak” memiliki arti kekuasaan, kewenangan yang diberikan oleh hukum kepada subyek hukum; Tuntutan sah agar orang lain bersikap dengan cara tertentu; Kebebasan untuk melakukan sesuatu menurut hukum.

Kansil dalam buku Pengantar Ilmu Hukum Indonesia (2011: 102-103) mengatakan bahwa “hak” memiliki arti izin atau kekuasaan yang diberikan hukum, memiliki padanan kata dengan wewenang, *right* dalam bahasa Inggris, Kansil (2011: 103) juga mengutip pendapat Prof. Mr. L.J. Van Apeldoorn tentang “hak” yaitu hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subjek hukum tertentu dan dengan demikian



menjelma menjadi suatu kekuasaan.

Hak menurut Mertokusumo (2011: 52) adalah kepentingan yang dilindungi hukum, Kepentingan adalah tuntutan perorangan atau kelompok yang diharapkan untuk dipenuhi. Kepentingan pada hakikatnya mengandung kekuasaan yang dijamin dan dilindungi oleh hukum dalam melaksanakannya. Dalam setiap hak terdapat 4 (empat) unsur yaitu subyek hukum, obyek hukum, hubungan hukum yang mengikat pihak lain dengan kewajiban dan perlindungan hukum. Hak pada hakikatnya merupakan hubungan antara subyek hukum dengan obyek hukum atau subyek hukum dengan obyek hukum dengan subyek hukum lain yang dilindungi oleh hukum dan menimbulkan kewajiban. Hak itu sah karena dilindungi oleh sistem hukum.

Hak (dalam Kansil, 2011: 103) dapat dibedakan antara hak mutlak (hak absolut) dan hak nisbi (hak relatif) yaitu :

a. Hak Mutlak

Ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang untuk melakukan sesuatu perbuatan. Hak tersebut dapat dipertahankan terhadap siapapun juga, sebaliknya setiap orang juga harus menghormati hak tersebut. Hak mutlak dapat dibagi dalam tiga golongan yaitu :

- 1) Hak Asasi Manusia, misalnya hak untuk bebas bergerak dan tinggal dalam suatu negara.
- 2) Hak Publik Mutlak, misalnya hak negara untuk memungut pajak dari rakyatnya.

3) Hak Keperdataan, misalnya :

- a) Hak marital, yaitu hak seorang suami untuk menguasai istrinya dan harta benda istriya.
- b) Hak/kekuasaan Orang tua (*ouderlijke macht*).
- c) Hak perwalian (*voogdij*).
- d) Hak pengampuan (*curatele*).

b. Hak Nisbi,

Hak nisbi atau hak relative ialah hak yang memberikan wewenang kepada seseorang tertentu atau beberapa orang tertentu untuk menuntut agar seseorang atau beberapa orang lain tertentu memberikan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Hak anak dalam ketentuan Pasal 1 angka 12 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak menyebutkan bahwa hak anak adalah bagian dari hak asasi manusia yang wajib dijamin, dilindungi, dan dipenuhi oleh orang tua, keluarga, masyarakat, pemerintah, dan negara.