

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Indonesia merupakan negara hukum, negara hukum adalah negara yang menggunakan instrumen hukum sebagai landasan tindakan dan perbuatan penguasa maupun warga negaranya, sehingga dasar legalitasnya berdasarkan hukum tertulis maupun tidak tertulis. Negara hukum menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya serta menggunakan hukum dalam menjamin keadilan bagi warga negaranya.¹

Hal ini berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang menyatakan bahwa “negara Indonesia adalah negara hukum” Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai organ konstitusi, lembaga ini didesain untuk menjadi pengawal dan sekaligus penafsir terhadap Undang-Undang Dasar melalui putusan-putusannya. Dalam menjalankan tugas konstitusionalnya, MK berupaya mewujudkan visi kelembagaannya yaitu : “Tegaknya konstitusi dalam rangka mewujudkan cinta negara hukum dan demokrasi demi kehidupan kebangsaan dan kenegaraan yang bermatabat”. Visi tersebut menjadi pedoman bagi Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman yang diembannya secara

¹ Weda Kupita, 2007, *Peranan Komisi Ombudsman Nasional dalam Penegakan Hukum dan Pelayanan Umum Pemerintahan (Eksistensi Ombudsman dalam Lintasan Sejarah)*, Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman

2

merdeka dan bertanggungjawab sesuai dengan amanat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.²

Pelayanan kepada masyarakat dan penegakan hukum juga dilakukan dalam rangka penyelenggaraan negara dan pemerintahan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari upaya untuk menciptakan pemerintahan yang lebih baik, bersih, dan efisien guna mening-katkan kesejahteraan serta menciptakan keadilan dan kepastian hukum bagi seluruh warga negara sebagaimana dimaksud dalam UUD Negara RI tahun 1945.³

Internal penyelenggaraan pelayanan publik dilakukan melalui pengawasan oleh atasan langsung sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan pengawasan oleh aparat pengawasan fungsional sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Sedangkan pengawasan eksternal penyelenggaraan pelayanan publik dilakukan melalui pengawasan oleh ombudsman dan pengawasan masyarakat.⁴

Menurut Mediya Lukman, institusi penyelenggara layanan publik dapat digolongkan ke dalam 3 (tiga) bentuk yakni institusi birokrasi biasa dengan derajat otonomi dan kemandirian yang terbatas atau tidak ada sama sekali, BLU/D sebagai institusi yang semi otonom, dan BUMN/D sebagai institusi publik/negara yang benar-benar otonom dalam mengelola setiap sumber daya dan pembuatan

² Prakata dalam Home Page Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/>

³ Agus Dwiyanto, 2015. *Manajemen Pelayanan Publik: Peduli, Inklusif, dan Kolaboratif*. Yogyakarta: Universitas Gajah Mada Press. Hlm 14

⁴ www.Ombudsman.go.id., diakses tanggal 20 November 2008

3

keputusan.⁵ Dalam perkembangan selanjutnya setelah keluarnya Undang-undang Nomor 24 Tahun 2011 tentang Badan Penyelenggara Jaminan Sosial, dan Undang-undang Nomor 12 Tahun 2012 tentang Pendidikan Tinggi maka

ditambahkan 1 (satu) bentuk lagi institusi penyelenggara layanan publik yang memiliki otonomi dan diskresi jauh lebih besar daripada institusi /organisasi publik yang berbentuk BLU yaitu BPJS dan PTN badan hukum.⁶ Dalam Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, ditegaskan bahwa Ombudsman Republik Indonesia adalah lembaga negara yang mempunyai wewenang mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan termasuk yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan Badan Hukum Milik Negara, serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah.

Tugas Ombudsman Republik Indonesia menurut undang-undang tersebut antara lain adalah memeriksa laporan atas dugaan maladministrasi dalam penyelenggaraan pelayanan publik.⁷ Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, maladministrasi adalah: “Perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan

⁵ Ediya Lukman, *Badan Layanan Umum dari Birokrasi Menuju Korporasi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2013), hlm 5

⁶ *Ibid*, hlm 244.

⁷ Antonius Sujata dan Surachman, 2002, *Ombudsman Indonesia di Tengah Ombudsman Internasional*, Jakarta: Komisi Ombudsman Indonesia, hlm. 29.

4

wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau imateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan.”

Ombudsman juga berhak menolak laporan tersebut berdasarkan Undang-Undang nomor 37 tahun 2008 pasal 36 ayat (1) huruf b tentang Ombudsman Republik Indoseia yang menyatakan bahwa substansi laporan sedang dan telah menjadi objek pemeriksaan pengadilan. Dengan adanya pasal tersebut sudah jelas bahwa ombudsman dapat menolak laporan tersebut walaupun laporan tersebut terdapat tindakan maladministrasi.⁸

Maldministrasi berdasarkan pasal 1 angka 3 Undang-Undang nomor 37 tahun 2008 adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang, untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menibulkan kerugian materiil/atau immateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berfungsi menangani perkara tertentu dibidang ketatanegaraan dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan

⁸ Undang nomor 37 tahun 2008 pasal 36 ayat (1) huruf b tentang Ombudsman Republik Indoseia

5

kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi.⁹ Perkara tertentu dibidang ketatanegaraan yang dimaksud adalah sebagaimana yang diatur dalam ketentuan Pasal 24 c ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu menguji konstitusionalitas undang-undang, memutus sengketa kewenangan konstitusional

lembaga negara, memutus pembubaran partai politik, memutus perselisihan tentang dengan pelanggaran oleh Presiden dan wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi : “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.

Berdasarkan pemaparan diatas, bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.¹⁰ Undang-Undnag Nomor 37 tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia merupakan bagian yang dapat dijadikan sebagai obyek pengujian kepada Mahkamah Konstitusi. Hal ini terbukti bahwa bagian dari Pasal 36 ayat (1) huruf b dalam Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 tentang Ombudsman telah dilakukan pengujian kepada Mahkamah Konstitusi, dan putusan Mahkamah Konstitusi memutuskan putusan tersebut tidak dapat diterima. Karakter atau sifat putusan Mahkamah Konstitusi yang final dan terakhir, tidak ada jalan lain untuk melakukan upaya hukum. Dalam artian sama sekali Mahkamah Konstitusi

⁹ Siahhan Maruarar, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2015, hlm. 205.

¹⁰ Republik Indonesia Undnag-Undang tentang Kekuasaan Kehakiman UU Nomor 48 Tahun 2009 LN Nomor 157 Tahun 2009 Pasal 29 Ayat (1)

6

mengeluarkan putusan atas obyek tertentu, maka kekuatan putusan Mahkamah Konstitusi itu ingkrah seketika.¹¹

Permasalahan disini adalah pemohon keberatan atas tindakan Bupati Jember yang menerbitkan Keputusan Nomor X.888/378/313/2011 tanggal 27 Desember. Menurut pemohon Bupati Jember melakukan perbuatan berupa melawan hukum, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan, wewenang, serta kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum yang dilakukan oleh Bupati Jember karena dalam hal membaca, menimbang, dan mengingat keputusan, sama sekali tidak memperhatikan adanya bukti. Pemohon juga sudah melakukan 3 upaya hukum, yang peratama yaitu gugatan melaui PTUN (Pengadilan Tata Usaha Negara) Nomor 17/G/2013, PTTUN Jakarta tanggal 31 Juli 2013 (kabal gugatan) namun menurut pemohon putusan hakim PTUN kurang mengikat lemah, dikarenakan hakim sama sekali tidak menyentuh atau mempertimbangkan substansi dasar gugatan. Yang kedua, Kasasi Nomor 464K/TUN/2013 (Amar Putusan: Kabul Kasasi Batal JF A.S Tolak Gugatan, bahwa fakta/substansi tidak dipermasalahkan pada tingkat kasasi, melainkan penerapan hukumnya yang dipermasalahkan. Yang ketiga, Peninjauan Kembali 11 PK/TUN/2015 (8-5-2015/Amar Putusan: menolak permohonan peninjauan kembali dari Pemohon Peninjauan Kembali: Edi Priyanto, Spd.,M.M.). Bahwa hakim dengan mempertimbangkan dalam keputusannya bukti-bukti

¹¹ Jimmly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara*, (Jakarta : Bumi Aksara, 2010), hlm. 105.

7

tersebut sebagai substansi perkara sama haknya sebagaimaa keputusan Bupati Jember.

Setelah pemohon melakukan pelaporan dan pengaduan ke Ombudsman Republik Indonesia, kemudian Ombudsman Republik Indonesia menolak laporan dan dinyatakan ditutup berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 yang berbunyi “substansi laporan sedang dan telah menjadi objek pemeriksaan pengadilan” sementara jelas dalam tingkat gugatan, kasasi maupun peninjauan kembali tentang adanya substansi dasar atas

perkara *a quo* yang menjadi akar masalah tindakan maladministrasi atas Keputusan Bupati Jember sama sekali tidak dijadikan dasar oleh Ombudsman. Pengujian Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 tentang Ombudsman tersebut dilakukan karena dinilai oleh pemohon bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945 meskipun model pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 tidak semua subyek (warga negara) satu pemahaman dengan pengujian pasal 36 ayat (1) huruf b tahun 2008 sudah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusan Nomor 46/PUU-XV/2017. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XV/2017 pada tanggal 26 Februari 2018 yang menyatakan permohonan tidak dapat diterima. Akibat putusan Mahkamah Konstitusi yang tidak dapat menerima permohonan artinya pemohon dalam hal ini tidak mendapatkan hal-hal yang menjadi substansi dasar laporan, padahal pemohon sudah melakukan 3 (tiga) upaya hukum dan uji materiil di Mahkamah Konstitusi.

8

Berdasarkan deskripsi di atas, penulis menarik kiranya untuk meneliti dan mengetahui pertimbangan hukum serta analisis terhadap permasalahan di atas. Karena itu, peneliti ingin melakukan penelitian tentang Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XV/2018 dengan judul Kajian Terhadap Pertimbangan Hakim Mahkamah Konstitusi (Studi Kasus Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XV/2017 Pada Pasal 36 ayat (1) huruf b Terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia).

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas, maka peneliti merumuskan masalah sebagai berikut :

1. Apakah yang menjadi dasar pertimbangan hukum Mahkamah Konstitusi terhadap dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUXV/2018 ?
2. Bagaimanakah analisis terhadap kewenangan Ombudsman pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XV/2017 Pada Pasal 36 ayat (1) huruf b Terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia ?

C. Tujuan Penelitian

Suatu penelitian dilakukan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu.

Adapun tujuan dari dilakukannya penelitian ini adalah sebagai berikut :

9

1. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui dan menganalisis apakah pertimbangan hukum dalam putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian Pasal 36 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia
- b. Untuk mengetahui dan menganalisis terhadap kewenangan Ombudsman paska Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUUXV/2017 Pada Pasal 36 ayat (1) huruf b Terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.

2. Manfaat Penelitian

- a. Secara teoritis, diharapkan penelitian ini dapat memberikan sumbangan pemikiran yang kemudian dapat dijadikan tambahan dalam pengembangan ilmu pengetahuan hukum. Serta dapat bermanfaat bagi mahasiswa dalam mengembangkan ilmu

pengetahuan mengenai kewenangan Ombudsman paska Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-XV/2017 Pada Pasal 36 ayat (1) huruf b Terhadap Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.

b. Secara praktis, diharapkan penelitian ini dapat memberikan gambaran bagaimana pertimbangan hukum dalam putusan yang dijatuhkan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian Pasal 36 ayat 10

(1) huruf b Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

D. Tinjauan Pustaka

1. Sejarah Ombudsman

Institusi pengawasan bernama Ombudsman pertama kali lahir di Swedia, namun pada dasarnya Swedia bukanlah negara pertama yang membangun sistem pengawasan Ombudsman. Bryan Gilling dalam tulisannya berjudul *"The Ombudsman In New Zealand"* mengungkapkan bahwa pada zaman Kekaisaran Romawi terdapat institusi Tribunal Plebis yang tugasnya hampir sama dengan Ombudsman yaitu melindungi hak-hak masyarakat lemah dari penyalahgunaan kekuasaan oleh para bangsawan.¹²

Pada zaman Romawi telah terdapat institusi *"Tribunal Plebis"* yang tugasnya hampir sama dengan Ombudsman yaitu melindungi hak masyarakat lemah dan penyalahgunaan kekuasaan oleh para bangsawan. Model yang demikian juga dapat dijumpai pada Kekaisaran Cina Dinasty Tsin tahun 221 SM.¹³

Di Indonesia sendiri pembentukan Komisi Ombudsman Nasional (Ombudsman) dilatarbelakangi oleh suasana transisi menuju demokrasi. Pada saat

¹² Budi Masthuri, *Mengenal Ombudsman Indonesia*, Jakarta: Pradnya Paramita, 2005, hlm 1-2.

¹³ Jeremi Pope, 1999, *Pengembangan Sistem Integritas Nasional*, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, hlm.115.

11

itulah Gus Dur sebagai Presiden Republik Indonesia memutuskan membentuk Ombudsman sebagai lembaga yang diberi wewenang mengawasi kinerja pemerintahan (termasuk dirinya sendiri) dan pelayanan umum lembaga peradilan,¹⁴ dengan menandatangani Keputusan Presiden Nomor 44 Tahun 2000 tentang Komisi Ombudsman Nasional pada tanggal 20 Maret 2000. Sejak tanggal 07 Oktober 2008 Komisi Ombudsman Nasional (KON) telah berganti nama menjadi Ombudsman Republik Indonesia (ORI) seiring dengan disahkannya Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia oleh Presiden Republik Indonesia Susilo Bambang Yudhoyono.

Tujuan dibentuknya Ombudsman menurut pasal 4 Undang-Undang Ombudsman Republik Indonesia nomor 37 tahun 2008 adalah mewujudkan negara hukum yang demokratis, adil, dan sejahtera; mendorong penyelenggaraan negara dan pemerintahan yang efektif dan efisien, jujur, terbuka, bersih, serta bebas korupsi, kolusi, dan nepotisme; meningkatkan mutu pelayanan negara di segala bidang agar setiap warga negara dan penduduk memperoleh keadilan, rasa aman, dan kesejahteraan yang semakin baik; membantu menciptakan dan meningkatkan upaya untuk pemberantasan dan pencegahan praktik praktik maladministrasi, diskriminasi, kolusi, korupsi, serta nepotisme; meningkatkan budaya hukum nasional, kesadaran hukum masyarakat, dan supremasi hukum yang berintikan kebenaran serta keadilan.

Dalam menjalankan kewenangannya Ombudsman berpegang pada asas mendengarkan kedua belah pihak serta tidak menerima imbalan apapun baik dari

¹⁴ *Ibid.*, hlm 8.

12

masyarakat yang melapor ataupun instansi yang dilaporkan. Ombudsman tidak menyibukkan diri dengan perlindungan hukum dalam arti yang sesungguhnya, namun dia menguji tindakan-tindakan atas norma-norma kepantasan.¹⁵

2. Peran Ombudsman dalam Badan Pengawas

Menurut Roy Gregory sebagaimana dikutip oleh Galang Asmara, arti kata Ombudsman dalam kamus Swedia antara lain: *agents, proxy, deputy*, atau *authorised representative*. Istilah-istilah tersebut menurut Roy Gregory dengan jelas menunjuk pada seseorang yang bekerja mewakili orang lain untuk menangani permasalahan-permasalahan antara mereka dengan pemerintah atau organisasi kekuasaan pada umumnya.¹⁶

Menurut Paulus Effendi Lotulung, arti kata secara harfiah istilah

“Ombudsman” itu berarti wakil atau kuasa yang disertai kepercayaan, dalam hal ini ialah wakil atau kuasa dari Parlemen yang disertai kepercayaan melakukan kontrol terhadap Pemerintah. Menurut S.F. Marbun, pengawasan dapat ditinjau dari berbagai segi, antara lain segi ekonomi atau manajemen dan segi hukum. Dari segi manajemen, pengawasan diperlukan untuk menjamin agar suatu kegiatan organisasi berjalan sesuai dengan rencana sehingga tujuan organisasi tercapai. Di samping itu, pengawasan juga untuk menjaga agar fungsi pemerintahan berjalan

¹⁵ Philipus M. Hadjon, et.al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia. (Introduction to The Indonesian Administrative Law)*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1999, hlm. 303.

¹⁶ Galang Asmara, *Ombudsman Republik Indonesia dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, (Surabaya: Laksbang Yustisia, 2012), hlm 9.

13

dengan baik dan terjamin penerapan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Dengan demikian pengawasan dapat memperkecil hambatan yang terjadi dan segera melakukan perbaikan.¹⁷

Dari segi hukum administrasi, pengawasan diperlukan untuk menjamin agar pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan berjalan sesuai dengan norma hukum atau ketentuan peraturan perundang-undangan dan perlindungan hukum bagi rakyat atas sikap tindak badan/pejabat tata usaha negara dapat diupayakan.¹⁸

Tujuan pokok dari pengawasan (kontrol) adalah untuk menghindari terjadinya kekeliruan-kekeliruan, baik yang disengaja maupun yang tidak disengaja, sebagai suatu usaha preventif, atau juga untuk memperbaikinya apabila sudah terjadi kekeliruan itu, sebagai suatu usaha represif.¹⁹

Selanjutnya ia menyatakan bahwa ada beberapa macam bentuk kontrol yang dapat dibedakan dari beberapa segi, yaitu:²⁰

a. Segi kedudukan dari badan/organ yang melaksanakan kontrol itu terhadap badan/organ yang dikontrol, yang dibedakan sebagai kontrol intern dan kontrol ekstern. Kontrol intern berarti bahwa pengawasan itu dilakukan oleh suatu badan yang secara organisatoris/struktural masih termasuk dalam lingkungan pemerintah sendiri. Pengawasan

¹⁷ Paulus Effendie Lotulung, *Seri ke-I Perbandingan Hukum Administrasi – Beberapa Sistem tentang Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, (Jakarta: PT. Bhuana Pancakarsa, 1986), halaman 76

¹⁸ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara II*, (Yogyakarta: FH UII Press, tahun 2013), hlm 2.

¹⁹ Paulus Effendi Lotulung, *Op cit*, hlm xv.

tersebut disebut juga kontrol teknis-administratif atau lazim disebut pula sebagai suatu bentuk “*built-in control*”. Sebaliknya, kontrol ekstern adalah pengawasan yang dilakukan oleh organ atau lembaga lembaga yang secara organisatoris/struktural berada di luar pemerintah dalam arti eksekutif.

b. Segi saat/waktu dilaksanakannya suatu kontrol atau pengawasan, dibedakan dalam dua jenis yaitu Kontrol *A-Priori* dan Kontrol *A-Posteriori*.

Kontrol *A-Priori* adalah bilamana pengawasan itu dilakukan sebelum dikeluarkannya suatu keputusan atau ketetapan pemerintah ataupun peraturan lainnya yang pengeluarannya memang menjadi wewenang pemerintah. Dalam hal ini tampak jelas unsur preventif dari maksud kontrol itu, sebab tujuan utamanya adalah untuk mencegah atau menghindari terjadinya kekeliruan. Sebaliknya, Kontrol *A-Posteriori* adalah bilamana pengawasan itu baru terjadi sesudah dikeluarkannya keputusan. Dengan kata lain, arti pengawasan di sini adalah dititikberatkan pada tujuan yang bersifat korektif dan memulihkan suatu tindakan yang keliru.

c. Segi sifat kontrol itu terhadap obyek yang diawasi, dibedakan menjadi dua yaitu kontrol segi hukum (*rechmatigheidstoetsing*) dan kontrol segi kemanfaatan (*doelmatigheidstoetsing*). Kontrol segi hukum dimaksudkan untuk menilai segi-segi atau pertimbangan yang bersifat hukumnya saja (segi legalitas), yaitu segi “*rechmatigheid*” dari perbuatan pemerintah. Sedangkan kontrol segi kemanfaatan menilai

pada benar tidaknya perbuatan pemerintah itu ditinjau dari segi/pertimbangan kemanfaatan (oportunitas), yaitu segi “*doelmatigheid*”.

3. Pemeriksaan dan Penyelesaian Laporan Ombudsman

Setelah Ombudsman Republik Indonesia, maka Ombudsman setelah menerima laporan dan terhadap laporan tersebut dirasakan masih kurang, Ombudsman akan memberitahukan secara tertulis kepada pelapor untuk melengkapi laporannya.²¹ Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari Pelapor harus sudah melengkapi berkas Laporan, dan apabila tidak melengkapi dalam waktu tersebut maka Pelapor dianggap mencabut Laporannya. Selanjutnya Ombudsman segera melakukan pemeriksaan substantif setelah berkas Laporan dinyatakan lengkap. Berdasarkan pemeriksaan substantif tersebut, maka Ombudsman dapat menetapkan:²²

- 1) tidak berwenang melanjutkan pemeriksaan, atau
- 2) berwenang melanjutkan pemeriksaan.

Dalam hal Ombudsman tidak berwenang melanjutkan pemeriksaan, maka Ombudsman memberitahukan secara tertulis kepada Pelapor paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak tanggal hasil pemeriksaan ditanda tangani oleh Ketua

²¹ Pasal 25 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

²² Pasal 26 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

Ombudsman. Pemberitahuan tersebut dapat memuat saran kepada Pelapor untuk menyampaikan Laporannya kepada instansi lain yang berwenang.²³

Ombudsman berwenang melanjutkan pemeriksaan, maka Ombudsman dalam melakukan pemeriksaan dapat: ²⁴

- 1) memanggil secara tertulis Terlapor, saksi, ahli, dan/atau penerjemah untuk dimintai keterangan;
- 2) meminta penjelasan secara tertulis kepada Terlapor, dan/atau;
- 3) melakukan pemeriksaan lapangan.

Dalam melakukan pemeriksaan substantif tersebut, Ombudsman dapat melihat dokumen asli dan meminta salinan dokumen yang berkaitan dengan pemeriksaan dan dalam memeriksa Laporan, Ombudsman wajib berpedoman pada prinsip independen, non diskriminasi, tidak memihak, dan tidak memungut biaya.

Ombudsman dalam melakukan pemeriksaan, wajib menjaga kerahasiaan kecuali demi kepentingan umum. Kewajiban tersebut tidak gugur setelah Ombudsman berhenti atau diberhentikan dari jabatannya.²⁵

Dalam hal Terlapor dan saksi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28 ayat (1) huruf a telah dipanggil 3 (tiga) kali berturut-turut tidak memenuhi panggilan

²³ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

²⁴ Pasal 28 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

²⁵ Pasal 30 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

17

dengan alasan yang sah, Ombudsman dapat meminta bantuan Kepolisian Negara Republik Indonesia untuk menghadirkan yang bersangkutan secara paksa.

Dalam hal Ombudsman meminta penjelasan secara tertulis kepada Terlapor, maka Terlapor harus sudah memberikan penjelasan tertulis dalam waktu paling lambat 14 (empat belas hari) terhitung sejak tanggal diterimanya permintaan penjelasan. Apabila dalam waktu tersebut terlapor tidak memberikan penjelasan secara tertulis, maka Ombudsman untuk kedua kalinya meminta penjelasan secara tertulis kepada terlapor. Apabila permintaan penjelasan tertulis kedua tidak dipenuhi Terlapor, maka Terlapor dianggap tidak menggunakan hak untuk menjawab.²⁶

Dalam melaksanakan pemeriksaan lapangan, Ombudsman dapat melakukan pemeriksaan ke obyek pelayanan publik tanpa pemberitahuan terlebih dahulu kepada pejabat atau instansi yang dilaporkan dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan, ketertiban dan kesusilaan.²⁷

Pasal 46 ayat (5) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, menyatakan bahwa Ombudsman wajib melakukan mediasi dan konsultasi dalam menyelesaikan pengaduan atas permintaan para pihak. Dalam Pasal 1 angka 10, yang dimaksud dengan mediasi adalah penyelesaian sengketa pelayanan publik antar para pihak melalui bantuan, baik oleh Ombudsman sendiri maupun melalui mediator yang dibentuk oleh Ombudsman. Sedangkan adjudikasi

²⁶ Pasal 33 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

²⁷ Pasal 34 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

18

menurut Pasal 1 angka 11 adalah proses penyelesaian sengketa pelayanan publik antar para pihak yang diputus oleh Ombudsman.

Pasal 35 Undang-undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia menyatakan bahwa hasil pemeriksaan Ombudsman dapat

berupa:

- a. menolak laporan; atau,
- b. menerima laporan dan memberikan Rekomendasi.

Ombudsman menolak Laporan dalam hal:²⁸

- a. Pelapor belum pernah menyampaikan keberatan tersebut baik secara lisan maupun tertulis kepada pihak yang dilaporkan;
- b. Substansi Laporan sedang dan telah menjadi obyek pemeriksaan pengadilan, kecuali Laporan tersebut menyangkut tindakan Maladministrasi dalam proses pemeriksaan di pengadilan;
- c. Laporan tersebut sedang dalam proses penyelesaian oleh instansi yang dilaporkan dan menurut Ombudsman proses penyelesaiannya masih dalam tenggang waktu yang patut;
- d. Pelapor telah memperoleh penyelesaian dari instansi yang dilaporkan;
- e. Substansi yang dilaporkan ternyata bukan wewenang Ombudsman;
- f. Substansi yang dilaporkan telah diselesaikan dengan cara mediasi dan konsiliasi oleh Ombudsman berdasarkan kesepakatan para pihak; atau.
- g. Tidak ditemukan terjadinya Maladministrasi.

Dalam melakukan penolakan, Ombudsman berpedoman pada Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 tahun 2008 yaitu pemberitahuan secara

²⁸ Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

19

tertulis kepada Pelapor dan Terlapor dalam waktu paling lambat empat belas hari terhitung sejak tanggal hasil pemeriksaan ditandatangani oleh Ketua Ombudsman.

Jika ditemukan Maladministrasi, Ombudsman memberikan Rekomendasi yang memuat antara lain, yaitu:²⁹

- a. Uraian tentang laporan yang disampaikan kepada Ombudsman;
- b. Uraian tentang hasil pemeriksaan;
- c. Bentuk Maladministrasi yang telah terjadi; dan
- d. Kesimpulan dan pendapat Ombudsman mengenai hal-hal yang perlu dilaksanakan Terlapor dan atasan Terlapor.

4. Kewenangan Ombudsman

Kewenangan ombudsman dibatasi sepanjang yang terkait dengan bidang administrasi pelayanan, bukan kepada materi putusan pengadilan. Hal ini sesuai dengan prinsip yang dianut oleh lembaga peradilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, yaitu : bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.³⁰ Administrasi pelayanan dalam bidang peradilan antara lain meliputi kapan para pencari keadilan mengetahui perkaranya dapat diperiksa, kecepatan penanganan dan pemeriksaan perkara, biaya perkara yang pasti, penanganan perkara yang tidak berlarut-larut.

²⁹ Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

³⁰ Pasal 24 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

20

Adapun yang menjadi wewenang Ombudsman Republik Indonesia adalah sebagai berikut :³¹

- a. meminta keterangan secara lisan dan/atau tertulis dari Pelapor, Terlapor, atau pihak lain yang terkait mengenai Laporan yang disampaikan kepada Ombudsman;
- b. memeriksa keputusan, surat-menyurat, atau dokumen lain yang ada

pada Pelapor ataupun Terlapor untuk mendapatkan kebenaran suatu Laporan;

c. meminta klarifikasi dan/atau salinan atau fotokopi dokumen yang diperlukan dari instansi mana pun untuk pemeriksaan Laporan dari instansi Terlapor;

d. melakukan pemanggilan terhadap Pelapor, Terlapor, dan pihak lain yang terkait dengan Laporan;

e. menyelesaikan laporan melalui mediasi dan konsiliasi atas permintaan para pihak;

f. membuat Rekomendasi mengenai penyelesaian Laporan, termasuk Rekomendasi untuk membayar ganti rugi dan/atau rehabilitasi kepada pihak yang dirugikan;

g. demi kepentingan umum mengumumkan hasil temuan, kesimpulan, dan Rekomendasi.

Semua ombudsman di dunia mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan terhadap keluhan-keluhan yang berasal dari perorangan. Namun, ada juga beberapa ombudsman yang diberikan kewenangan lebih besar, yakni kewenangan untuk mengambil keputusan, menuntut dan meneruskan kasus tersebut ke pengadilan untuk diputuskan. Ombudsman Indonesia tidak berwenang untuk membuat atau mengubah undang-undang, meskipun ombudsman

³¹ Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia

21

mempunyai wewenang untuk merekomendasikan amandemen undang-undang terhadap badan legislative.³²

Untuk menjalankan wewenangnya, lembaga yang bisa diadakan ke komisi ombudsman nasional adalah semua lembaga dan pejabat di lingkungan pemerintah Indonesia yang melakukan tugas umum dan pembangunan yang dapat melakukan tindakan maladministrasi, seperti :

a. Departemen-departemen

b. Lembaga non-departemen

c. Kejaksaan Agung

d. TNI/POLRI

e. Bank pemerintah

f. Lembaga-lembaga bentukan pemerintah

g. Lembaga peradilan (kecuali yang mempunyai peran memeriksa dan memutus suatu perkara).

Peranan Ombudsman ini diarahkan agar kinerja administrasi pemerintahan di level pusat maupun daerah dapat diperbaiki dan ditingkatkan, tindakantindakan pemerintah dapat lebih terbuka dan pemerintah dengan birokrasinya bisa lebih akuntabel terhadap masyarakat luas. Selain itu, Ombudsman mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan secara obyektif atas keluhan masyarakat umum mengenai pelayanan umum dan administrasi pemerintahan,

³² Dean M. Gotteher, 2000, *International Update, The Second Ombudsman Leadership*, San Fransisco: Forum Conference, hlm. 14.

22

dan dapat juga atas inisiatif sendiri melakukan penyelidikan, sekaligus mendaftarkan keluhan tersebut.³³

5. Tinjauan Umum Tentang Kewenangan

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kewenangan adalah hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu. Kewenangan (yang biasanya

terdiri atas beberapa wewenang) adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan (atau bidang urusan) tertentu yang bulat, sedangkan wewenang hanya mengenai sesuatu onderdil tertentu saja.³⁴

Ridwan H.R. juga mengutip pendapat dari Bagir Manan, bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat, sedangkan dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Setiap kewenangan dibatasi oleh isi/materi, wilayah dan waktu. Cacat dalam aspek-aspek tersebut menimbulkan cacat kewenangan (*onbevoegdheid*) yang menyangkut cacat isi (*onbevoegdheid ratione materiae*); cacat wilayah (*onbevoegdheid ratione loci*); dan cacat waktu (*onbevoegdheid ratione temporis*).³⁵

³³ Prasetyo, Eko dkk. *Ombudsman Daerah: Mendorong Terwujudnya Pemerintahan yang Bersih*. 2003. Yogyakarta: PUSHAM UII. hlm. 186.

³⁴ Prajudi Atmosudirdja, 1994, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm 78.

³⁵ Surachmad, et.al., 2004, *Buku Ajar Mata Kuliah Hukum Administrasi Negara*, Purwokerto: Universitas Jenderal Soedirman, hlm. 24-25.

23

Asas legalitas merupakan suatu prinsip utama dalam setiap negara hukum, merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakantindakan hukum tertentu.

6. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan di antara keduanya. Kewenangan adalah apa yang disebut "kekuasaan formal", kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh Undang-Undang atau legislatif dari kekuasaan eksekutif atau administratif.³⁶ Karenanya, merupakan kekuasaan dari segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan atau urusan pemerintahan tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan. Wewenang (*authority*) adalah hak untuk memberi perintah, dan kekuasaan untuk meminta dipatuhi.

Menurut Prajudi Atmosudirdjo yang di maksud dengan wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang

³⁶ Philipus M. Hadjon, et.al, 1999, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia.

(Introduction to The Indonesian Administrative Law). Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 303

24

menandatangani atau menerbitkan surat-surat ijin dari seorang pejabat atas nama menteri, sedangkan kewenangan tetap berada di tangan Menteri (delegasi wewenang)³⁷. Wewenang hukum publik adalah wewenang untuk menimbulkan akibat-akibat hukum yang sifatnya hukum publik, seperti mengeluarkan aturanaturan, mengambil keputusan-keputusan atau menetapkan suatu rencana dengan akibat-akibat hukum.

Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundangan tersebut di peroleh melalui dua cara yaitu atribusi, dan pelimpahan wewenang yang berupa delegasi dan mandat. Atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam tinjauan hukum tata Negara, atribusi ini ditunjukkan dalam

wewenang yang dimiliki oleh organ pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya berdasarkan kewenangan yang dibentuk oleh pembuat undang-undang.³⁸ Atri-busi ini menunjuk pada kewenangan asli atas dasar konstitusi (UUD) atau peraturan perundang-undangan. Pelimpahan wewenang ini dimaksudkan untuk menunjang kelancaran tugas dan ketertiban alur komunikasi yang bertanggung jawab, dan sepanjang tidak ditentukan secara khusus oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku, wewenang yang diperoleh melalui proses pelimpahan yang disebut delegasi dan mandat.

Pendelegasian diberikan biasanya antara organ pemerintah satu dengan organ pemerintah lain, dan biasanya pihak pemberi wewenang memiliki

³⁷ Prajudi Atmosudirdjo, *op. cit.*, hlm. 73-74.

³⁸ Philipus M. Hadjon, et.al, 1999, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia.*

(*Introduction to The Indonesian Administrative Law*). Yogyakarta: Gadjah Mada University Press., hlm. 303.

25

kedudukan lebih tinggi dari pihak yang diberikan wewenang. Mandat, umumnya diberikan dalam hubungan kerja internal antara atasan dan bawahan.

E. . Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan pendekatan tentang apa dan bagaimana yang akan diterapkan dalam penelitian.³⁹ Pada hakikatnya metode penelitian adalah bagaimana cara pengumpulan data dengan tujuan tertentu. Secara harfiah mula-mula metode diartikan sebagai suatu jalan yang harus ditempuh menjadi penyelidikan atau penelitian langsung menurut suatu rencana tertentu.⁴⁰

Menurut Soejono Soekanto, penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah, yang di dasarkan pada metode, sistematika dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisa.⁴¹

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian Yuridis Normatif, yaitu penelitian yang difokuskan untuk mengkaji penerapan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif.⁴² Yuridis Normatif, yaitu

³⁹ Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh, *Buku Panduan Penulisan Tugas Akhir*, Lhokseumawe, 2016, hlm. 11.

⁴⁰ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, hlm. 26.

⁴¹ Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2012, hlm. 42

⁴² Johnny Ibrahim, *Op. Cit.*, hlm, 295.

26

pendekatan yang menggunakan konsepsi legis positivis. Konsep ini memandang hukum identik dengan norma-norma tertulis yang dibuat dan diundangkan oleh lembaga atau pejabat yang berwenang. Konsepsi ini memandang hukum sebagai suatu sistem normatif yang bersifat mandiri, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat yang nyata.⁴³

Pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) yang didalamnya terdapat pasal-pasal yang berkaitan, pendekatan ini dilakukan dengan pengkajian terhadap pasal-pasal yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan tema dari penelitian sebagai dasar awal melakukan analisis.⁴⁴ Serta Pendekatan konseptual yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum. dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang

melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi.⁴⁵

⁴³Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, hlm. 13-14.

⁴⁴Mukti Fajar dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum, Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 185.

⁴⁵Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm 95

27

2. Sumber Bahan Hukum

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat mengikat.

Bahan hukum primer yaitu Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan-bahan hukum primer berupa buku-buku, jurnal, karya ilmiah para ahli hukum, dokumen, serta data yang berkaitan dengan masalah yang diteliti.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan pendukung penelitian atau referensi dalam penyelesaian permasalahan di dalam penelitian ini. Bahan hukum tersebut bersumber dari kamus hukum, ensiklopedia, dan sebagainya.

3. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan melalui studi literatur atau studi kepustakaan (*library research*). Hal ini untuk memperoleh data yang bersifat teoritis yang ada kaitannya dengan penelitian ini dan peraturan

28

perundangan-undangan untuk digunakan sebagai landasan berpikir serta merupakan titik tolak awal dalam menganalisa penelitian ini. Data ditambah dari berbagai pendapat para ahli yang berkaitan dengan penelitian ini.

4. Analisis Bahan Hukum

Analisis dengan menggunakan pendekatan kualitatif, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis.⁴⁶ Agar lebih terarah, penelitian ini menggunakan beberapa tahapan dalam menganalisis data, tahapan pertama, pengumpulan data yakni merupakan upaya untuk memperoleh bahan-bahan yang akurat dan relevan terkait dengan penelitian ini. Bahan dikumpulkan melalui cara yakni telaah kepustakaan peraturan-peraturan terkait serta dari bukubuku yang membahas permasalahan yang ada dalam penelitian ini.

Tahapan kedua, reduksi data yakni merupakan suatu bentuk analisis yang menajamkan, menggolongkan, mengarahkan, membuang yang tidak perlu, dan mengorganisasi bahan dengan cara sedemikian rupa sehingga kesimpulan akhirnya dapat ditarik dan diverifikasi. Tahapan ketiga, penyajian bahan yang berguna dan padu, mudah diraih dan relevan dengan permasalahan penelitian, tahapan keempat, yakni tahapan terakhir akan ditarik kesimpulan dalam penelitian ini.

⁴⁶Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Cetakan III, UI Press, Jakarta, 1986, hlm. 250.