

TIM PENYUSUN

Pengarah :

Prof. Harkristuti Harkrisnowo, SH, MA, Ph.D

Penanggung Jawab :

Drs. Agus Rawan, SH, MM, M.Si

Pakar/Penyusun Utama :

Dr. Andhika Danejsvara, SH, M.Si

Ketua :

Dra. Fetty

Sekretaris :

Dra. Zulmaisyam, MH

Anggota :

1. Toman Pasaribu, SH, MH
2. Tinah Supartinah, SH

**Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia
Kementerian Hukum dan HAM RI
2013**

KATA PENGANTAR

Puji syukur kita panjatkan kehadirat Tuhan Yang Maha Kuasa, atas berkah dan rahmat Nya sehingga Bahan Bacaan Diseminasi HAM dengan judul Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan yang disusun pada Tahun Anggaran 2013 dapat tersusun dan terealisasi dengan baik.

Sesuai Peraturan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor M.HH-05OT.01.01 Tahun 2010 tanggal 20 Desember 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kementerian Hukum dan HAM RI, pasal 885 menjelaskan bahwa salah satu tugas Direktorat Diseminasi HAM Direktorat Jenderal HAM adalah melaksanakan penyiapan perumusan dan pelaksanaan kebijakan, pemberian bimbingan teknik dan evaluasi di bidang diseminasi HAM sesuai dengan kebijakan teknik yang ditetapkan oleh Direktur Jenderal HAM, lebih lanjut dijelaskan pada pasal 889 bahwa untuk melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud Subdirektorat Program Diseminasi menyelenggarakan fungsi penyiapan bahan penyusunan metodologi Diseminasi dan bahan Diseminasi HAM.

Dalam rangka untuk mendukung pelaksanaan tugas tersebut, maka pada Tahun 2013 Direktorat Jenderal HAM telah menyusun bahan Diseminasi HAM dengan judul Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan. Buku ini dimaksudkan dapat memberikan pemahaman bagi peserta Diseminasi HAM khususnya dan masyarakat pada umumnya tentang Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan, baik sebagai Hak Asasi Manusia maupun sebagai hak Konstitusional.

Bahan Bacaan ini selanjutnya akan digunakan dalam rangka Kegiatan Diseminasi HAM dan diharapkan dapat menjadi acuan

bagi para Diseminator khususnya yang akan menyampaikan materi Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan.

Akhirnya Tim Penyusun menyampaikan terimakasih kepada semua pihak yang telah membantu tersusunnya bahan bacaan ini. Semoga Bahan Bacaan ini dapat memberikan manfaat bagi Diseminator HAM khususnya dan masyarakat pada umumnya.

TIM PENYUSUN

DAFTAR ISI

KATA PENGANTARI	i
DAFTAR ISI	iii
I. PENDAHULUAN	1
A. Instrumen HAM Nasional dan Internasional	2
B. Pengertian Dasar Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan sebagai bagian Dari Hak Asasi Manusia	6
C. Hak Konstitusional	9
D. HAM Sebagai Hak Hukum	12
II. HAK TURUT SERTA DALAM PEMERINTAHAN (HTSDP)	13
A. Makna Pemilihan Umum	13
B. Jabatan Dalam Pemerintahan	16
C. Pelaksanaan Pemerintahan Yang Bersih, Efektif, Dan Efisien	18
III. LAYANAN PUBLIK DAN HAK PARTISIPASI MASYARAKAT/ WARGA NEGARA	20
A. Kepentingan Publik	23
B. Dikotomi Kebijakan Dan Pemerintahan Interaktif	28
C. Institusi Publik	29
D. Pemerintahan Demokratis dan Partisipasi Publik	32
IV. PENUTUP	34
DAFTAR REFERENSI	36

I. PENDAHULUAN

Pemahaman Hak Untuk Turut Serta Dalam Pemerintahan (HTSDP) dapat dimulai dari bagaimana pengaturan dalam suatu Instrumen HAM Nasional dan Internasional. Dalam pengaturan tersebut akan tergambar sebuah norma yang berada dalam peraturan-peraturan tersebut. Supaya pembahasan tentang hak ini dapat lebih fokus, walaupun sebenarnya banyak instrumen yang dapat dipakai untuk membahas Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan secara tidak langsung, alangkah lebih baik kita membatasi pada instrumen internasional yaitu Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) adalah dokumen yang merupakan tonggak sejarah hak asasi manusia, yang diproklamasikan oleh Majelis Umum PBB di Paris pada 10 Desember 1948, dan secara khusus dalam hukum Indonesia, yaitu UU No 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, sebagai instrumen yang mengatur Hak Asasi Manusia di Indonesia.

Dalam Undang-Undang tentang HAM terdapat sepuluh kelompok hak dasar, salah satu diantaranya adalah hak turut serta dalam pemerintahan yang merupakan bagian kedelapan dalam undang-undang tersebut. Pengertian Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan merupakan bagian dari hak asasi manusia akan disajikan baik sebagai hak asasi manusia maupun sebagai hak konstitusional serta sebagai hak hukum. Hal tersebut untuk mempermudah pemahaman implementasinya dalam penyelenggaraan pemerintahan. Walaupun pada prinsipnya hak tersebut merupakan kewajiban negara, tetapi dalam pelaksanaannya sering berbenturan dengan peraturan yang mengatur suatu prosedur penyelenggaraan pemerintahan. Oleh sebab itu kajiannya pun dikaitkan dengan tugas lain dari pemerintahan yaitu pelayanan publik, yang cenderung dapat dikaji dari

kacamata kewajiban negara terutama sebagai wujud implementasi kepentingan publik atau warganegara.

A. Instrumen HAM Nasional Dan Internasional

Dalam Deklarasi Universal HAM/DUHAM (*Universal Declaration of Human Rights*)¹, pasal 21 butir pertama disebutkan “*Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives,*”.

Pernyataan tersebut memiliki makna bahwa setiap orang pada prinsipnya memiliki hak untuk mengambil bagian dalam suatu pemerintahan, baik secara langsung atau melalui perwakilan yang dipilih secara bebas. Makna frasa “*everyone*” terikat dengan frasa “*.his country*”, yang diartikan sebagai negaranya. Sehingga butir pertama tersebut tidak dapat dimaknai sebagai hak setiap orang, melainkan harus diartikan sebagai hak setiap orang dalam suatu negara tertentu, dimana ia adalah warganegara negara tersebut.

Selanjutnya, makna “*„directly or through freely chosen representatives*”, menunjukkan suatu cara keikutsertaan warganegara tersebut. Yang dapat dilakukan berupa hak individu atau pribadinya untuk langsung berada dalam tubuh suatu pemerintahan atau menduduki posisi tertentu dalam pemerintahan (dalam arti hak untuk duduk dalam suatu jabatan pemerintahan), atau dapat secara bebas memilih orang lain untuk duduk dalam suatu posisi atau jabatan tertentu di pemerintahan. Sehingga pasal 21 butir (1) tersebut dapat diterjemahkan secara bebas yang artinya bahwa, setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negaranya, baik secara

¹ Diterima dan diumumkan oleh Majelis Umum PBB pada tanggal 10 Desember 1948 melalui resolusi 217 A (III)

langsung atau melalui wakil-wakil yang dipilihnya dengan bebas.

Butir kedua yaitu “ *Everyone has the right of equal access to public service in his country,*” menunjukkan adanya hak yang sama terhadap akses pelayanan publik di negaranya sebagai seorang warga negara. Yang menarik dari butir ini adalah terminologi “*public service,*” yang dapat diartikan baik sebagai hak terhadap akses yang sama dengan orang lain untuk mendapatkan pelayanan publik, maupun hak untuk menjadi salah seorang pelayan publik (apapun jenis jabatan pemerintah dalam rangka melayani masyarakat). Makna dari butir ini menunjukkan penekanan pada tugas dan tanggung jawab pemerintah yaitu melayani seluruh warga negara maupun masyarakat dalam yurisdiksinya.

Butir ketiga yaitu, “*The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.,*” yang artinya bahwa kehendak dari rakyat seharusnya menjadi dasar kekuasaan pemerintahan, yang dinyatakan dari suatu pemilihan yang benar dan berkala, yaitu dengan suatu hak pilih yang universal dan sama, serta dilakukan melalui pemungutan suara secara rahasia atau dengan prosedur pemilihan bebas yang setara. Artinya adalah suatu keberadaan pemerintahan yang terbentuk melalui suatu pemilihan dalam periode tertentu secara umum dan rahasia, atau dengan cara lain yang memiliki sifat-sifat yang sama dengan cara tersebut. Hanya keberadaan pemerintahan yang melalui cara-cara pemilihan di atas tersebutlah, yang baru bisa dianggap memiliki legitimasi dari rakyat.

Secara khusus makna butir ketiga tersebut adalah makna demokrasi dalam bentuk pemerintahan yang memerlukan partisipasi dari orang-orang, sebuah sistem politik yang ditandai oleh independensi dari lembaga eksekutif, legislatif dan yudikatif, serta pemilihan umum yang bebas. Sedangkan secara umum arti dari hak pemerintahan dalam DUHAM tersebut adalah hak untuk mengambil bagian dalam urusan politik dalam penyelenggaraan negara, baik untuk menjadi pemerintah itu sendiri atau dengan memilih orang lain untuk mewakili individu warga negara, hak untuk memilih dalam suatu pemilihan umum, dan juga hak untuk dipilih sebagai pejabat publik.

Secara nasional, selain DUHAM, Indonesia memiliki pengaturan mengenai Hak Turut Serta Dalam Pemerintah sebagai bagian dari HAM, yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, pasal 43 dan 44.

Dalam pasal 43 ayat (1) menyebutkan bahwa, setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hal tersebut memiliki makna bahwa hak setiap orang untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan umum. Pemilihan umum yang dimaksud dalam ayat ini mengacu pada peraturan perundang-undangan yang secara khusus mengatur tentang pemilihan umum, sehingga makna hak dalam pemilihan umum adalah hak yang diatur dalam peraturan pemilihan umum di Indonesia.

Pengertian bahwa setiap warga negara berhak turut serta dalam pemerintahan secara langsung atau dengan perantara wakil yang dipilihnya dengan bebas, menurut cara yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan, memiliki makna untuk dipilih dan memilih dalam arti untuk melibatkan dirinya dalam suatu penyelenggaraan pemerintahan, termasuk juga pemilihan yang bukan merupakan pemilihan umum. Sehingga hal ini dapat juga berkaitan dengan jabatan pemerintahan yang diatur dalam butir selanjutnya, bahwa setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan. Dalam peraturan perundang-undangan, seringkali sebuah posisi dalam struktur pemerintahan membutuhkan suatu pemilihan, begitu pula dalam mengisi suatu jabatan yang diperlukan suatu pemilihan baik berupa *fit and proper test* misalnya, pemilihan oleh anggota dewan perwakilan, atau jenis-jenis pemilihan lain.

Setiap warga negara dapat diangkat dalam setiap jabatan pemerintahan, memiliki makna yang serupa dengan makna dalam DUHAM tentang "*the right of equal access to public service*", terutama mengenai hak warganegara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan yang berfungsi melayani publik. Dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik, pengertian pelayanan publik adalah setiap institusi penyelenggara negara, korporasi, lembaga independen yang dibentuk berdasarkan undang-undang untuk kegiatan pelayanan publik, dan badan hukum lain yang dibentuk semata-mata untuk kegiatan pelayanan publik. Inti dari pasal ini adalah kesempatan kepada warganegara harus senantiasa terbuka dalam hal mereka berkeinginan untuk menjadi

pejabat publik. Makna pejabat publik adalah pejabat dalam pemerintahan yang berfungsi melayani publik, sehingga masyarakat dapat memahami keinginannya sendiri terhadap layanan yang mereka anggap baik. Dalam konteks jabatan, hal penting yang harus diingat adalah prosedur menduduki jabatan pemerintahan yang terikat pada syarat-syarat administratif tertentu, misalnya tentang umur dan jenjang pendidikan.

Pada Pasal 44 yang berisi bahwa setiap orang baik sendiri maupun bersama-sama berhak mengajukan pendapat, permohonan, pengaduan, dan atau usulan kepada pemerintah dalam rangka pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, baik dengan lisan maupun dengan tulisan penting dipahami sebagai bagian dari pengaturan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada. Termasuk dengan pertimbangan adanya pembinaan hubungan persahabatan dengan negara-negara lain (seperti yang dikemukakan dalam DUHAM) perlu ditingkatkan.² Makna yang terkandung dalam butir ini selain bahwa pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien, penyelenggaraan pemerintahan sesuai dengan asas-asas pemerintahan yang baik, juga terkandung makna hak masyarakat atau warganegara untuk dapat langsung bereaksi terhadap penyimpangan atau penyelewengan yang mungkin ada dalam Pemerintahan.

B. Pengertian Dasar Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan sebagai bagian dari Hak Asasi Manusia

Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dapat dibahas dan ditinjau dari dua hal, yaitu dari sudut kedudukannya

²Lihat *Declaration On The Human Rights Of Individuals Who Are Not Nationals Of The Country In Which They Live (A/RES/40/144)*

sebagai suatu hak dan ruang lingkungannya sebagai keikutsertaan masyarakat/warganegara dalam pemerintahan. Dalam perkembangan penyelenggaraan negara, pemerintah dan birokrasi sebagai mesin utamanya memiliki kewajiban penyelenggaraan dan pemenuhan hak asasi manusia. Pembahasan yang timbul adalah ketika Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan sebagai Hak Asasi Manusia (HAM) dilaksanakan dalam kerangka penyelenggaraan negara sehari-hari. Sebagai suatu norma HAM, Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan dilaksanakan dalam ruang lingkup norma pemerintahan yang merupakan penyelenggaraan teknis sehari-hari negara. Penyelenggaraan negara sehari-hari tersebut penuh dengan hal-hal yang bersifat prosedural dan teknis administrasi pemerintahan.

Penyelenggaraan sehari-hari negara yang dilaksanakan oleh pemerintah memiliki kompleksitas yang sangat tinggi terutama dalam menyikapi perubahan yang terjadi di masyarakat sehari-harinya. Kadangkala norma atau nilai yang terbentuk dalam masyarakat berjalan jauh lebih cepat daripada norma atau kaidah hukum yang tercipta dalam suatu peraturan perundang-undangan. Ketika Pemerintah melaksanakan dan mengimplementasi sebuah peraturan perundang-undangan, yang dilakukan melalui sebuah norma konkrit atau suatu norma jabaran, sering terjadi konflik dengan masyarakat ketika memuat sebuah norma (baru) yang dianggap bertentangan dengan Hak Asasi Manusia. Terutama ketika sebuah prosedur yang cukup rigid diterapkan dalam rangka pelaksanaan administrasi pemerintahan, dianggap sebagai suatu pembatasan Hak. Untuk menjembatani kesalahpahaman tersebut, maka perlu diuraikan (secara singkat) hubungan antara HAM

dengan hukum, yang diharapkan dapat melihat HAM lebih mudah dalam kacamata penyelenggaraan sehari-hari pemerintahan

Dalam perkembangan kehidupan pemerintahan modern, konstitusi menempati posisi yang sangat penting dan mendasar. Pengertian dan materi muatan konstitusi berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia dan organisasi pemerintahan suatu negara. Sebagai suatu norma, konstitusi merupakan norma paling abstrak yang menjelma dari pedoman hidup seluruh warganegara. Sebagai suatu norma yang fundamental, konstitusi mencerminkan sebuah nilai dasar yang disepakati sebagai suatu nilai bersama masyarakat dan warganegara, yang tidak dapat dipisahkan dari keinginan tentang bagaimana seharusnya hak-hak mereka diatur didalamnya.

Hak-hak yang diatur dalam konstitusi dikenal sebagai hak konstitusional warga negara. Sebuah hak konstitusional adalah hak hukum warga negaranya (dan mungkin orang lain dalam yurisdiksinya) yang dilindungi oleh kedaulatan sebuah konstitusi. Hak hukum tersebut penting dalam konteks negara hukum, yang menempatkan hukum sebagai supremasi kekuasaan tertinggi dalam sebuah penyelenggaraan pemerintahan. Hak yang harus diatur dalam konstitusi juga termasuk hak asasi manusia, yang merupakan hak yang melekat sebagai bagian dari kemanusiaan (*human being*). Hak konstitusional, Hak hukum dan Hak Asasi Manusia, merupakan tiga konsep hak yang identik tetapi tidak sepenuhnya sama.

Supremasi konstitusi yang menjadi doktrin dalam penyelenggaraan pemerintahan, berakar pada

pengakuan konstitusi sebagai hukum yang tertinggi, yang menjadi sumber legitimasi dalam hukum, ekonomi, sosial, budaya serta politik. Norma konstitusi melahirkan suatu kewenangan yang berisi hubungan negara (termasuk lembaga-lembaga negara) dengan warganegaranya. Hubungan tersebut dilandasi adanya suatu hak yang disepakati sebagai bagian dari kewajiban negara terhadap masyarakat dan warga negara, inilah yang termasuk sebagai hak konstitusional.

Hak asasi manusia merupakan inti dari undang-undang dasar suatu negara modern. Hak Asasi Manusia dipandang sebagai seperangkat hak yang melekat pada hakikat dan keberadaan manusia sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa dan merupakan anugerah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi, dan dilindungi oleh negara dan hukum, dalam kerangka perlindungan harkat dan martabat manusia. Jadi, yang dimaksud sebagai hak asasi manusia adalah hak yang melekat pada diri setiap pribadi manusia. Tetapi karena Hak Asasi Manusia telah tercantum dalam UUD Tahun 1945 Negara Republik Indonesia, maka secara implisit hak tersebut menjadi hak konstitusional. Sedangkan hak hukum timbul dari peraturan perundang-undangan yang merupakan subordinasi dari undang-undang dasar sebagai instrumen pengejawantahan konstitusi, serta yang merupakan jaminan dari negara terhadap masyarakat dan warga negaranya sesuai dengan apa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tersebut.

Hak Asasi Manusia di Indonesia sebagaimana tercantum dalam Konstitusi dan terdapat dalam peraturan perundang-undangan, merupakan hak konstitusional sekaligus hak hukum. Dalam hal “Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan” (HTSDP), hak inipun merupakan hak

konstitusional di Indonesia.³ Inti dari kalimat konstitusi bahwa setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan, mengisyaratkan adanya perlindungan hak asasi manusia dari negara terhadap warga negaranya dalam hal penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia.

Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan adalah Hak Asasi Manusia sekaligus Hak Konstitusional warganegara.

Adanya frasa “setiap warganegara” dan “setiap orang” dalam konteks hak asasi manusia, yang dapat menimbulkan pengertian yang berbeda. Setiap warganegara, adalah frasa yang dipakai dalam perlindungan negara sebagai kewajiban memenuhi hak warga negara, begitulah makna Konstitusi sebagai makna perlindungan hak. Lain halnya hak asasi manusia sebagai makna perlindungan hak pada setiap manusia dan kemanusiaan, yang memakai frasa “setiap orang”.

C. Hak Konstitusional

Konstitusi sebagai suatu bentuk ketentuan yang berisi organ dan fungsi penyelenggara pemerintahan memberikan dasar hubungan antara negara dengan masyarakat dan warga negaranya. Esensi dari konstitusi yang berisi perlindungan hak-hak asasi manusia mencerminkan suatu bentuk persamaan setiap manusia di hadapan hukum. Konstitusi menjamin perlindungan negara terhadap eksploitasi manusia pada manusia lainnya, termasuk pemenuhan hak asasi manusia yang menjadi kewajiban negara. Konstitusi juga merupakan wujud keikutsertaan masyarakat dan warganegara dalam sebuah pemerintahan, karena pembentukan sebuah

³Lihat Pasal 28D ayat (3) UUD Tahun 1945 Negara Republik Indonesia

negara adalah perwujudan keinginan terhadap suatu kedaulatan bersama atas tujuan bersama, dengan semangat dan cara yang disepakati secara bersama-sama pula. Tujuan bersama dan cara untuk menjalankan negara tersebut dilaksanakan oleh suatu pemerintahan.

Hak konstitusional (*constitutional rights*) adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD 1945.

Dalam konteks Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan, konstitusi merupakan wujud perlindungan hak warganegara untuk ikut serta dalam pemerintahan seperti yang tertuang dalam Pasal 28 D ayat (3) yang menyebutkan tentang Hak Untuk Memperoleh Kesempatan Yang Sama Dalam Pemerintahan. Pada dasarnya seperti telah disebutkan sebelumnya, hak asasi manusia (*the human rights*) berbeda dari pengertian hak konstitusional (*constitutional rights*). Namun, karena hak asasi manusia itu telah tercantum dengan tegas dalam UUD Tahun 1945, maka hak asasi manusia menjadi hak konstitusional setiap warga negara. Hal yang perlu dijelaskan dalam pasal konstitusi tersebut selain bahwa Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan adalah hak konstitusional, adalah bahwa harus dipahami bahwa tidak semua hak konstitusional sama dengan hak asasi manusia. Hak konstitusional warga negara untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia, dalam arti bahwa hak tersebut hanya milik warga negara, bukan untuk setiap orang. Hak setiap warganegara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah hak konstitusional warga negara tetapi tidak berlaku bagi setiap orang yang bukan warganegara. Karena itu, tidak semua hak warganegara adalah hak asasi manusia akan tetapi dapat dikatakan

bahwa semua hak asasi manusia juga adalah sekaligus merupakan hak warganegara.

Untuk mencapai cita-cita tersebut, UUD 1945 telah memberikan kerangka susunan kehidupan berbangsa dan bernegara. Norma-norma dalam UUD 1945 tidak hanya mengatur kehidupan politik tetapi juga kehidupan ekonomi dan sosial. Hal itu karena para pendiri bangsa menghendaki bahwa rakyat Indonesia berdaulat secara penuh, bukan hanya kedaulatan politik. Maka UUD 1945 merupakan konstitusi politik, konstitusi ekonomi, konstitusi budaya, dan konstitusi sosial yang harus menjadi acuan dan landasan secara politik, ekonomi, dan sosial, baik oleh negara (*state*), masyarakat (*civil society*), ataupun pasar (*market*).

D. HAM Sebagai Hak Hukum

Pengertian-pengertian mengenai hak warga negara juga harus dibedakan antara hak konstitusional dan hak legal, sedangkan hak-hak hukum (*legal rights*) timbul berdasarkan jaminan undang-undang dan peraturan perundang-undangan di bawahnya (*subordinate legislations*).

Hak-hak hukum adalah hak-hak yang berada di bawah aturan atau sistem hukum yang berlaku atau berdasarkan keputusan badan yang memiliki otoritas kewenangan sesuai dengan peraturan perundang-undangannya.

Hak hukum sering muncul dan berakar dari cabang-cabang ilmu hukum (Hukum Tata Negara, Hukum Administrasi Negara, Hukum Perdata, dan lain-lain), dan berbentuk peraturan, keputusan, atau peraturan kebijakan yang secara hierarki berada dibawah undang-undang. Terutama dalam hal tentang peraturan kebijakan

dan bentuk norma jabatan (bentuk dari penjabaran sebuah norma dalam peraturan perundang-undangan), seringkali pemenuhan hak asasi manusia berbenturan dengan asas-asas hukum yang timbul dari cabang ilmu hukum seperti disebutkan di atas, misalnya tentang ketertiban umum yang bersinggungan dengan hak kesejahteraan, atau hak untuk menduduki jabatan tertentu dalam struktur pemerintah yang seolah-olah dibatasi dengan prosedur dan syarat-syarat yang rigid serta kaku.

II. HAK TURUT SERTA DALAM PEMERINTAHAN (HTSDP)

Secara normatif Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan mengatur tentang hak asasi dalam pemilihan umum, tentang hak atas jabatan dalam pemerintahan serta pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien.

Hak dalam pemilihan umum mencakup hak aktif dan hak pasif, yang menggambarkan non-diskriminasi dalam hak untuk memilih maupun untuk dipilih dalam Pemilu. Sedangkan diluar sistem Pemilu, Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan juga memuat hak untuk berada dalam tubuh pemerintahan secara langsung atau melalui suatu mekanisme pemilihan jabatan sehingga menempatkan seorang pejabat sebagai wakil warga negara dalam suatu jabatan tertentu.

A. Makna Pemilihan Umum

Hak dalam pemilihan umum sering disebutkan sebagai hak politik warganegara dan merupakan sarana untuk mewujudkan kedaulatan rakyat. Kedaulatan rakyat tercermin dalam hak untuk memilih dan dipilih dalam pemilihan umum, serta menempatkan kekuasaan kedaulatan rakyat tersebut dalam sebuah pemerintahan. Pada prinsipnya tidak semua hukum dan peraturan

dibuat oleh seorang pejabat semata, melainkan bahwa banyak keputusan yang dibuat oleh wakil-wakil terpilih, hasil dari sebuah pemilihan yang demokratis, dan bertanggung jawab kepada pemilih tersebut. Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah mengeluarkan sebuah keputusan/peraturan yang harus dipertanggungjawabkan kepada konstituennya. Dalam beberapa hal, Presiden dan kepala daerah secara tidak langsung bertanggung jawab atas keputusannya juga kepada rakyatnya, termasuk juga beberapa kepala/ketua lembaga pemerintahan yang dipilih secara tidak langsung. Jadi salah satu makna pemilihan adalah bahwa mereka yang dipilih, harus bertanggungjawab atas perbuatannya (dalam jabatan) kepada pemilihnya.

Kadangkala makna demokratis dalam pemilihan umum menjadi ambigu ketika dihubungkan dengan sebuah sistem pengambilan keputusan. Apakah pengambilan keputusan telah berarti demokratis hanya karena mekanisme pengambilannya dilakukan oleh seseorang yang telah dipilih secara demokratis. Contohnya adalah sebuah undang-undang yang dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Presiden tidak dapat dikatakan sebuah produk pemerintahan demokratis, tanpa keterlibatan masyarakat atau warganegara (lagi) dalam pembuatannya. Lalu, dimana batas selesainya keterlibatan masyarakat atau warganegara dalam sebuah produk atau hasil dari penyelenggara negara, dan apakah keterlibatan tersebut cukup pada saat pemilihan umum semata. Bagaimana dengan para hakim? Apakah didalam jabatan tersebut tidak ada makna keterlibatan masyarakat atau warganegara?

Dalam konteks Hak Asasi Manusia, Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan bukanlah jawaban atas seluruh masalah tentang hak yang dimiliki oleh masyarakat atau warganegara. Harus disadari bahwa selain Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan masih banyak hak asasi maupun hak konstitusional lainnya, yang dimiliki warganegara. Seperti hak atas keadilan, hak berserikat dan berkumpul, hak menyuarkan pendapat dan sebagainya. Dalam konteks Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan, makna keikutsertaan warganegara, dimulai dari sebuah pemilihan umum yang bebas, jujur dan adil, sebagai salah satu cara memilih pemerintahan. Pemilihan umum yang merupakan ciri dari bentuk pemerintahan demokratis, juga bukanlah tanpa masalah jika dihadapkan dengan suatu penyelenggaraan pemerintahan.

Pemilihan umum baik untuk memilih presiden, anggota Dewan Perwakilan Rakyat, maupun untuk memilih kepala daerah, merupakan simbol dari keterlibatan warganegara memilih orang-orang yang akan memerintah mereka. Jadi makna pemilihan umum yang bebas dan rahasia dalam lingkup Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan adalah bagaimana seorang warganegara secara bebas, rahasia serta adil dapat dipilih dalam suatu pemilihan umum sebagai bentuk keterlibatan langsung dalam mekanisme kesempatan hak dipilih (hak pilih pasif), serta bagaimana seorang warga negara dapat memilih secara langsung orang yang akan mewakilinya dalam Pemerintahan dan menggunakan hak pilih aktifnya tersebut secara bebas. Hak setiap warganegara untuk memilih dan dipilih dalam pemilu merupakan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan.

Penyelenggaraan pemilihan umum di Indonesia pada dasarnya merupakan sarana pemenuhan hak politik warganegara. Inilah sebabnya sering terjadi perbenturan nilai antara hak politik dengan Hak Turut Serta Dalam Pemerintah yang memberikan hak warganegara untuk turut serta dalam pemilihan umum baik sebagai hak memilih maupun hak dipilih. Hak politik, misalnya dalam hal untuk ikut serta dalam partai politik maupun hak politik dari partai politik untuk ikut serta dalam pemilihan umum memiliki wilayah yang beririsan dengan keikutsertaan warganegara dalam Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan. Hal ini memang tidaklah mungkin dipisahkan secara ketat, mengingat Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan dengan hak-hak lainnya memang memiliki hubungan yang tidak terpisahkan. Misalnya jika sebuah partai politik tidak dapat ikut sebagai partai peserta pemilihan umum, maka seolah-olah haknya berupa hak dipilih menjadi terhambat.

B. Jabatan Dalam Pemerintahan

Dalam konteks kebijakan publik, publik adalah suatu konsep keterlibatan seluruh unsur yang berhubungan dengan tujuan adanya kebijakan tersebut.⁴ Keterlibatan tersebut mencakup pemerintah, masyarakat, maupun subyek hukum lainnya. Keluarnya sebuah kebijakan pelaksanaan yang dibuat oleh pemerintah untuk mengurus dan mengatur publik, membuat konsep Hukum Administrasi Negara sering disebut dengan Hukum Administrasi Publik, yaitu hukum tentang organ pelayanan publik dan hasil/produk yang berisi kebijakan untuk publik. Perkembangan hukum layanan publik sebagai hukum yang berisi kepentingan-kepentingan publik, menjadikan kepentingan publik sebagai indikator

⁴Stewart, Jenny, *Public Policy Values*, London: Palgrave Macmillan, 14.

yang signifikan dalam regulasi pemerintahan. Kepentingan publik pada saat menjadi konsep yang sulit untuk ditafsirkan dan ditegaskan dalam regulasi tanpa menghilangkan konsep keseimbangan dalam kebijakan. Konsep keseimbangan telah dijelaskan dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik, tetapi dalam pelaksanaannya tetap saja bisa terjadi ketidakseimbangan dan berat sebelah, baik lebih berat pada kepentingan pemerintah atau sebaliknya.

Masalah kepentingan publik inilah yang kemudian dalam perkembangan penyelenggaraan pemerintahan, jabatan-jabatan yang berkenaan langsung dengan publik dan masyarakat, dan menyelenggarakan pelayanan publik, sebaiknya pejabatnya dipilih dan bukannya diangkat atau ditunjuk langsung. Hal tersebut mencegah adanya besaran kepentingan yang lebih condong pada kepentingan pemerintah daripada masyarakat/warganegara. Walaupun demikian jabatan yang melekat pada organ publik memiliki karakter yang kuat dalam hal prosedur jabatan pemerintahan, yang diatur oleh peraturan perundang-undangan.

Jabatan dalam pemerintahan adalah juga termasuk jabatan-jabatan di luar birokrasi negara, misalnya lembaga-lembaga, komisi-komisi atau badan-badan lain. Jabatan-jabatan tersebut kini diselenggarakan dengan terbuka, yaitu bahwa masyarakat/warganegara dapat mengisi/mengajukan diri untuk jabatan tersebut dengan prosedur dan syarat-syarat yang sudah ditentukan. Dalam beberapa jabatan tertentu, pilihan akhir diserahkan kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mengadakan tes dalam rangka kesesuaian dan ketepatan pada jabatan tersebut (*fit and proper*). Dalam kasus lain dapat

pula pemerintah mengajukannya kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk dipilih atau sebaliknya.

C. Pelaksanaan Pemerintahan Yang Bersih, Efektif, Dan Efisien

Pemahaman pemerintah sebagai fasilitator mengemuka menghindari pemikiran negara yang totaliter atau sosialis. Dengan demikian jelaslah bahwa pertumbuhan dan perluasan keikutsertaan negara dalam kehidupan masyarakat, tidak serta-merta meningkatkan kekuasaan pemerintah. Dengan meningkatnya bisnis, tugas-tugas pemerintah menjadi meningkat; tetapi hak-hak mereka dapat berkurang atau bahkan hilang karena dalam suatu waktu tertentu tak seorang pun meyakini keberadaan hak-hak itu. Sebagai konsekuensinya, layanan publik menjadi lembaga dengan aturan obyektif yang terinci dan diawasi oleh prinsip-prinsip yang diterapkan secara setara baik terhadap pemerintah maupun terhadap warganegara.

Secara sederhana, pemerintahan yang bersih dapat dijelaskan sebagai kondisi pemerintahan yang para pemangku kepentingannya menjaga diri dari perbuatan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN).

Bagaimana konsep menjaga diri, adalah dengan saling mengawasi serta membuka diri terhadap segala masukan maupun laporan tentang kondisi pemerintahan itu. Konsep ini adalah suatu konsep keseimbangan dan konsep kebersamaan dalam tanggung jawab. Gagasan-gagasan inilah yang kemudian membentuk teori tanggung-jawab administratif (*administrative liability/responsibility*). Tanggung jawab administrasi merupakan perkembangan dalam sistem

demokrasi, yang merupakan substansi negara demokrasi modern.

Pemerintahan yang bertanggung jawab, bergantung pada kombinasi antara tanggung jawab tersebut dengan diskresi administratif yang keduanya merupakan syarat mutlak bagi adanya negara kesejahteraan yang demokratis.⁵ Dalam hal ini White menyatakan bahwa kebutuhan akan adanya tanggung jawab administratif timbul karena kegiatan administrasi yang meluas melalui lembaga-lembaga pemerintah, melampaui kebijakan yang dibuat oleh legislatif.⁶ Dalam negara demokratis, hal itu membutuhkan suatu pengawasan, makin besar kekuasaan membutuhkan makin besar pengawasan. Dengan adanya pengaruh dari gagasan-gagasan baru ini, peran hukum tidak lagi sekedar sebagai penyeimbang terhadap campur-tangan negara tetapi untuk memfasilitasi tindakan pemerintah yang sah, dan tidak lagi bersifat individualis tetapi lebih kolektif dengan klaim untuk memajukan kepentingan bersama.

Hal-hal tersebut diatas memunculkan keinginan terhadap suatu pelaksanaan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien menciptakan tata pemerintahan yang baik merupakan salah satu agenda penting dalam pembangunan. Agenda tersebut merupakan upaya untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik, antara lain: keterbukaan, akuntabilitas, efektifitas dan efisiensi, menjunjung tinggi supremasi hukum, dan membuka partisipasi masyarakat yang dapat menjamin kelancaran, keserasian dan keterpaduan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan.

⁵David M. Levitan, "The Responsibility of Administrative Officials in a Democratic Society," *Political Science Quarterly*, vo. LXI, No. 4, Desember 1946, hlm. 566.

⁶Leonard D. White, *Introduction to The Study of Public Administration*, 4^{ed.}, New York, The Macmillan Company, 1955, hlm. 495.

Untuk itu diperlukan langkah-langkah kebijakan yang terarah pada perubahan kelembagaan dan sistem ketatalaksanaan, kualitas sumber daya manusia aparatur dan sistem pengawasan dan pemeriksaan yang efektif. Pemerintahan yang bersih merupakan sebuah keniscayaan dari berlakunya nilai-nilai demokrasi dan masyarakat madani pada level kekuasaan negara. Nilai-nilai masyarakat madani tidak hanya dikembangkan dalam masyarakat (individu, keluarga, dan komunitas), tetapi juga harus dikembangkan pada level negara. Sehingga sistem kenegaraan yang dibangun menjunjung tinggi nilai-nilai demokrasi dalam perwujudan masyarakat madani, termasuk sistem pemerintahan yang baik. Keduanya, yaitu baik kekuatan sipil (Masyarakat/warganegara) maupun negara saling mendukung dalam mewujudkan masyarakat madani di Indonesia. Jadi, kekuatan yang mendukung pemerintahan yang bersih terutama adalah dari masyarakat/warganegara. Inilah yang menjadi alasan adanya hak asasi dalam keikutsertaan masyarakat untuk menciptakan pemerintahan yang bersih, efektif, dan efisien. Keikutsertaan tersebut bisa dilakukan melalui usulan baik lisan maupun tertulis. Keterlibatan masyarakat untuk turut mengontrol jalannya pemerintahan adalah hak asasi, dan bentuk yang paling mendasar dari demokrasi yaitu pemerintahan oleh dan untuk rakyat.

III. LAYANAN PUBLIK DAN HAK PARTISIPASI MASYARAKAT/WARGA NEGARA

Pelayanan publik merupakan tugas utama pemerintah dalam menyelenggarakan pemerintahan, sehingga pemerintah sering dikenal juga dengan pelayan publik. Makna pelayan publik dalam Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan seperti terdapat dalam ayat (2) DUHAM lebih

ditekankan pada hak warganegara untuk menjadi seorang pelayan publik lebih daripada kewajiban pelayanan publik itu sendiri. Konsep pelayanan publik dipahami sebagai kepentingan publik sebagai bentuk bangunan kepercayaan masyarakat kepada pemerintah. Layanan publik yang merupakan hak rakyat muncul dalam keseimbangan antara kepentingan dan kewajiban, yang diejawantahkan dalam sebuah kebijakan. Dalam sudut kewajiban pemerintah sering bentuk dari pelayanan publik tersebut menekankan tindakan “bersegi satu” yang kecil resistensinya dari sudut pemerintah. Pemerintah akan merasa bahwa memang pelayanan publik adalah tugas utamanya, bahwa pelayanan publik adalah juga kepentingan pemerintah.

Perwujudan pelayanan publik sebagai bagian dari kepentingan pemerintah memiliki nilai-nilai, yang dasarnya adalah demi asas-asas umum pemerintahan dan korporasi yang baik. Nilai-nilai tersebut merupakan hasil kristalisasi pilihan kepentingan-kepentingan kolektif, yang merupakan bagian dari proses pembuatan kebijakan.

Kepentingan-kepentingan kolektif tersebut sering disamakan dengan nilai-nilai demokrasi, yang maksudnya adalah hanya cara-cara yang demokratislah yang dapat membuat suatu kepentingan diperhatikan.

Demokratisasi kepentingan yang lebih berat pada demokrasi mayoritas, menjadikan sering berhadapannya masyarakat banyak dengan kepentingan individu yang lebih subyektif. Demokrasi dan pelayanan publik merupakan paradoks dan masalah utama dalam administrasi publik.⁷ Dua masalah utama dalam kebijakan publik tersebut membutuhkan keseimbangan antarapelayanan publik yang

⁷ Mary R. Hamilton, “Democracy and Public Service”, dalam Richard C. Box, *ed.*, *Democracy And Public Administration*, (New York: M.E. Sharpe, 2007), hlm. 3.

kuat dan pemerintahan yang didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi yang benar. Sekali lagi makna kepentingan publik meminta adanya nilai keseimbangan. Partisipasi publik dapat menjamin keseimbangan antara demokrasi dan layanan publik., dapat menjadi perantara antara kepentingan mayoritas dengan kepentingan individu, serta dapat menyelesaikan masalah yang timbul dari ketidakseimbangan antara kepentingan warganegara dengan kepentingan negara.

Pemerintahan yang demokratis juga menjaga nilai-nilai individu, yang merupakan bagian dari kolektivitas (kepentingan). Jadi, kepentingan publik sebagai kepentingan kolektif seharusnya berisi juga kepentingan individu-individu. Argumen tersebut akan bias, seandainya yang dimaksud kepentingan individu adalah kepentingan dunia usaha (modal besar/perusahaan multi nasional), karena mereka memiliki kekuatan yang sulit ditandingi oleh masyarakat (menengah ke bawah), dan karena kepentingannya tidak sekedar kepentingan manusia belaka melainkan menyangkut barang dan jasa (modal). Oleh sebab itu diperlukan kembali sebuah keseimbangan, pemerintah adalah penentunya. Nilai-nilai kebijakan berkaitan dengan nilai-nilai politik, tetapi mereka secara konseptual berbeda satu sama lain. Nilai-nilai politik, seperti kebebasan, kesetaraan, dan demokrasi, diciptakan untuk mendukung prinsip-prinsip dari pemerintah.⁸

Demokrasi memiliki pemahaman baik sebagai bentuk pemerintahan dan maupun pengertian demokrasi secara luas yang mencakup demokrasi sosial dan demokrasi ekonomi. Sebagai bentuk pemerintahan demokrasi tidak bertentangan permasalahan kreatifitas dan hirarki dalam birokrasi. Tetapi birokrasi yang rigid sering bertolak belakang

⁸ Stewart, *Op.Cit.*

dengan demokrasi sosial maupun demokrasi ekonomi. Tunduk pada atasan, setia pada prosedur, sering dipandang oleh masyarakat sebagai tindakan yang anti-demokrasi. Oleh sebab itu, pemerintah (elit) harus lebih tanggap pada perubahan sosial dan ekonomi, untuk tidak menyalahkan birokrasi yang cenderung hanya menjalankan perintah.

Demokratisasi dalam birokrasi pemerintahan merupakan persoalan yang hampir tidak terpecahkan. Tidak ada demokrasi (mayoritas) dalam pelayanan publik, karena birokrasi pelayanan adalah impersonal, dalam situasi umum semua diperlakukan sama. Oleh sebab itu, nilai-nilai demokrasi yang muncul dari pengaruh politik, tidak bisa diterima dengan mudah dalam konsep pelayanan publik. Tidak ada pilihan yang demokratis dalam pelayanan public (sekalipun semua menginginkannya) selama aturan mainnya (prosedural) belum berubah. Inilah konsep yang menegakkan prosedur lebih daripada hukum (makna keadilan), sebuah konsep netralitas birokrasi yang menjalankan peraturan apa adanya (belum tentu cocok dengan nilai-nilai yang baru). Dalam pandangan terakhir ini, peran politik menjadi penting sebagai unsur pembaharu ditengah-tengah jalannya sebuah birokrasi, dengan adanya pemisahan politik dan administrasi yang tidak fleksibel, dianggap dapat menghambat pembangunan. Sebaliknya, dengan pengaruh politik yang berganti-ganti terhadap birokrasi, dapat membuat birokrasi kehilangan nilainya (kepentingan pemerintah) dan lebih cenderung tunduk pada politik (politisi).

A. Kepentingan Publik

Kepentingan publik (*Public Interest*) merupakan fenomena sosial yang muncul seiring dengan perkembangan teknologi komunikasi dan informasi. Kecepatan teknologi tersebut membawa serta

peningkatan kebutuhan dan pengetahuan masyarakat akan informasi, khususnya informasi yang menyangkut bidang pemerintahan. Kebijakan apa yang akan diambil besok, bagaimana cara pemerintah mengambil kebijakan, proses maupun alternatif kebijakan apa yang dipilih, merupakan bagian dari kepentingan publik tersebut. Kepentingan yang utama adalah seberapa besar (kompleksitas) sebuah kebijakan memperhatikan kebutuhan yang benar-benar ada pada masyarakat. Seberapa besar kesepakatan masyarakat tentang sebuah kepentingan yang harus diatur untuk kehidupannya, sebesar itu pula mereka membutuhkan pemerintah. Kondisi tersebut merupakan sebuah bentuk lain dari pengertian kepentingan publik, sehingga kepentingan publik dapat dikatakan sebagai model pengembangan yang terus menerus dari musyawarah masyarakat.⁹ Kepentingan publik juga dapat dilihat sebagai suatu hak asasi manusia dalam rangka hak atas kesejahteraan yang merupakan kepentingan utama warga negara, sehingga pemerintah wajib memenuhinya.

Kepentingan publik ini seringkali mengacu pada istilah kepentingan umum yang bertujuan untuk kesejahteraan bersama, sehingga secara singkat dapat diartikan sebagai hak atas kesejahteraan masyarakat umum.

Selain itu kepentingan publik juga dapat dihubungkan dengan keberadaannya sebagai sesuatu yang wajib mendasari adanya sebuah kebijakan publik, kebijakan yang berfungsi menyelenggarakan sehari-hari kehidupan masyarakat dan warganegara dalam yurisdiksi nasional. Kepentingan publik atau kesejahteraan masyarakat

⁹ Ian Ayres dan John Braithwaite, eds., *Responsive Regulation, Transcending the Deregulation Debate*, (New York: Oxford University Press, 1992), hlm.47.

umum adalah terminologi yang digunakan untuk mengekspresikan kebutuhan masyarakat modern dalam rangka pembentukan dan pemeliharaan hukum.¹⁰ Pentingnya cara mengekspresikan hak atas kepentingan publik membuat kepentingan umum dianggap sama luasnya dengan hak atas kepentingan politik.¹¹

Sebagai suatu aspek kebijakan publik, kepentingan umum harus memenuhi syarat-syarat sebagai aspek pemerintahan yang relevan, baik dalam kualitas administrasi maupun hak/kepentingan (sebagian besar) warganegara.¹² Aspek kepentingan umum memiliki syarat keseimbangan baik nilai-nilai pemerintahan maupun nilai-nilai yang dianut masyarakat. Pentingnya keseimbangan ini menentukan hubungan antara pemerintah dan warga masyarakat.¹³ Kepentingan masyarakat terhadap sebuah kebijakan, harus seimbang dengan kepentingan pemerintah dalam membuat suatu kebijakan publik. Dikotomi inilah yang sekarang menjadi arus utama pembentukan kebijakan publik dalam hukum administrasi negara, yaitu pengaruh masyarakat dalam kebijakan pemerintah, dan kebijakan pemerintah (berdasarkan fungsi dan tugas pemerintahan) yang bertujuan mempengaruhi kehidupan masyarakat. Dalam konteks Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan, kepentingan publik merupakan hegemoni warganegara, yang dengan jelas dapat mengetahui kebutuhan/kepentingan mereka sendiri terhadap jalannya pemerintahan.

10 Carol Harlow dan Richard Rawlings, *Pressure Through Law*, (London: Routledge, 1992), hlm.47.

11 Jenny Stewart, *Public Policy Values*, (London: Palgrave Macmillan, 2009), hlm.142

12 Henk Addink *et al.*, eds., *Sourcebook, Human Rights & Good Governance*, (Utrecht: HUGO European Asian Network on Human Rights and Good Governance, 2010), hlm.94.

13 S. Prajudi Atmosudirjo., *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm.21 .

Kedudukan hak atas kepentingan publik dalam hukum sebenarnya terlihat sederhana. Tetapi dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan, muncul banyak variabel (yang berubah-ubah) yang saling mempengaruhi dengan indikator yang berubah-ubah. Dalam penyelenggaraan pemerintahan juga banyak pengaruh dunia internasional, dunia usaha dan kepentingan-kepentingan lain. Untuk menjawab masalah di atas, sering kita diingatkan akan keterbatasan hukum dalam mengejar perubahan di masyarakat, walaupun kita harus dahulu sepakat tentang makna keterbatasan itu. Apapun makna keterbatasan hukum itu, kepentingan publik telah menjadi obyek yang mengemuka dalam studi pemerintahan, yang mau tak mau harus disikapi sebagai bagian dari perkembangan ilmu khususnya bagi hukum administrasi negara. Oleh karena itu hal-hal yang berpengaruh, mulai dari organ-organ pemerintahan, peran dan fungsinya, sampai pada faktor-faktor yang mempengaruhi seperti demokrasi, hak asasi manusia dan konsep pembangunan, akan secara singkat dibahas dalam menguraikan makna kepentingan publik.

Definisi hukum sebagai prinsip-prinsip umum yang mengatur pengendalian penggunaan kekuasaan,¹⁴ mengingatkan kita pada pengertian administrasi publik sebagai konsep keteraturan dalam pelayanan publik, yang dipisahkan berdasarkan masing-masing layanan (misalnya kesehatan, perumahan, pendidikan, olahraga, dan lain-lain) yang masing-masing layanan memiliki konsep keteraturan tersendiri. Aturan-aturan yang dipakai akan lebih tepat serta lebih cocok karena masalahnya merupakan hal-hal yang sederhana dan khusus. Dalam

¹⁴ Carol Harlow dan Richard Rawlings, *Law and Administration 3rd*, (New York: Cambridge University Press, 2009), hlm.36.

hal ini, prinsip-prinsip yang konsisten kadangkala memberikan kepastian yang lebih baik daripada peraturan. Dikotomi politik dan administrasi pada awal perkembangan paradigma menempatkan pemisahan yang tajam antara politik dengan administrasi negara, yang artinya terdapat dua pengaruh yang harus terpisah antara kepentingan politik di awal dan kepentingan administrasi negara pada saat pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan. Tentunya hal itu tidak menjadi masalah dalam konsep hukum administrasi negara, yang melaksanakan pekerjaannya berdasarkan perintah undang-undang yang notabene merupakan pengejawantahan kepentingan politik. Kekuasaan menjalankan perintah undang-undang menjadi dasar wewenang penyelenggaraan sehari-hari pemerintahan.

Masalah yang sering muncul justru ketika kepentingan politik dipengaruhi oleh kepentingan diluar masyarakat/publik dan lebih pada kepentingan elit politik. Sehingga pengaruh publik/masyarakat/warganegara tidak terbaca oleh pembuat kebijakan. Fenomena administrasi yang dipengaruhi perubahan selanjutnya dari paradigma administrasi, menimbulkan pengaruh pada proses dan materi kebijakan. Munculnya pengaruh dunia bisnis, perkembangan ilmu organisasi dan manajemen, serta teori-teori baru dalam ilmu administrasi negara, turut berperan mengubah cara berpikir pemerintah dalam menjalankan pekerjaannya. Sekilas perubahan paradigma tersebut hanya mempengaruhi perubahan cara kerja dan materi perbuatan pemerintah, dan hanya sedikit mempengaruhi kepentingan politik dalam undang-undang. Kenyataan yang terjadi adalah berbeda, dimana tekanan perubahan berada baik dalam politik maupun administrasi Negara. Dalam praktek bernegara,

perubahan paradigma mempengaruhi dewan perwakilan dan lembaga negara-lembaga negara lain, serta tentu saja lembaga kepresidenan dan lembaga pemerintah lainnya.

Kepentingan politik yang terdapat dalam sebuah undang-undang tertentu akan diterjemahkan melalui peraturan pelaksanaannya oleh pemerintah (*secondary legislation*), yang seharusnya sudah tidak lagi disisipi kepentingan politik. Artinya, kewenangan yang didelegasikan berupa kewenangan membuat peraturan/kebijakan pelaksanaan berisi kepentingan pemerintah untuk mengatur dan mengurus warga masyarakat. Ketiadaan kepentingan politik dalam peraturan pelaksanaan menjadi masalah justru ketika kepentingan politiknya adalah sama dengan kepentingan publik. Dalam kebijakan pemerintah yang tidak memiliki unsur kepentingan publik, akan menjadi kebijakan yang tidak bermakna. Ide bahwa politik hanya memiliki tujuan ideal mulai ditinggalkan, karena konsep pemerintahan sudah mulai menerima perlunya intervensi (politik).¹⁵ Kepentingan politik yang masuk kedalam organisasi administrasi publik mulai berkoordinasi satu sama lain (saling memahami kepentingan), dan kemudian membuat keputusan secara kolektif termasuk koordinasi dengan otoritas politik.¹⁶

B. Dikotomi Kebijakan Dan Pemerintahan Interaktif

Pemerintahan dapat dipahami melalui fungsi pemerintah berupa kegiatan-kegiatan yang harus dan dapat dilakukan pemerintah, serta organisasi pemerintahan yang melaksanakan fungsi pemerintah tersebut. Menurut Prajudi, administrasi negara memiliki

¹⁵*Ibid.*, hlm.2.

¹⁶*Ibid.*, hlm 5

tiga arti, yaitu,¹⁷ **pertama** sebagai aparatur negara, aparatur pemerintah atau institusi politik. Dalam hal ini administrasi negara diartikan sebagai administrasi dari negara sebagai suatu organisasi. **Kedua**, adalah aktivitas melayani pemerintah sebagai kegiatan operasional pemerintah, dan **ketiga**, administrasi negara sebagai suatu proses teknis penyelenggaraan undang-undang. Dua arti pertama tersebut memiliki makna keterlibatan yang penting dari masyarakat/warganegara. Sebagai aparatur tentunya terdapat hak warganegara untuk langsung berada dalam jabatan tersebut, sebagai aktivitas melayani, tentunya hak pelayanan publik merupakan hak warganegara dalam pemerintahan

Dalam teknis menyelenggarakan undang-undang, pemerintah wajib memperhatikan kepentingan masyarakat sebagai hal utama. Hal ini dikenal dengan istilah Interaksi Dalam Pembangunan atau Komunikasi Politik. Penting untuk memahami keinginan politik warganegara dan keinginan lainnya, yang diselenggarakan secara positif dua arah (interaktif). Interaksi ini jauh lebih rasional daripada proses usulan masyarakat yang kadangkala hanya masuk sebagai usulan belaka, dan hanya pemerintah sendiri yang memutuskan.

C. Institusi Publik

Makna institusi publik sebagai sebuah badan hukum yang dibangun dengan biaya/dana publik dan dikontrol oleh pemerintah, terasa sebagai pengertian yang sempit. Pengertian ini lebih mengarah pada institusi pemerintah semata, yang beban tanggungjawabnya menitik beratkan pada tanggung jawab keuangan publik.

¹⁷*Ibid.*, hlm. 43.

Makna lain adalah bahwa institusi publik merupakan wujud dari *public power*, yang merupakan ekspresi dari kehendak rakyat serta ekspresi spontan aktivitas masyarakat, sebagai alternatif asosiasi-asosiasi bebas yang ada.¹⁸ Tetapi makna inipun menjadi bias dan seolah sama dengan istilah “komunitas masyarakat”.

Makna yang lebih baik dikemukakan oleh Carol Harlow dan Richard Rawlings, yang mengemukakan bahwa institusi publik adalah bentuk ide strategis dari negara yang memungkinkan adanya penempatan kekuasaan di tangan rakyat untuk meningkatkan berbagai peluang bagi keterlibatan mereka, serta memastikan bahwa warga masyarakat tersebut memiliki tanggung jawab bersama dengan pemerintah/negara demi kesejahteraan mereka sendiri.¹⁹

Sebagai kekuatan publik, institusi publik haruslah memiliki otorisasi yang berasal dari negara/pemerintah. Makna inilah yang ditekankan sebagai wujud keseimbangan untuk mencegah konflik antara pemerintah dengan warga masyarakat. Prajudi menyebutkan bahwa lahirnya negara hukum adalah untuk mencegah konflik kepentingan.²⁰ Keterlibatan publik dalam mengambil pengambilan keputusan harus mempertimbangkan pemenuhan hak asasi manusia, asas legalitas, kontrol yudisial dan yang utama berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada.

Hakekat keteraturan dalam ilmu administrasi, dapat diterapkan baik pada institusi maupun fungsi. Dalam institusi, bentuk-bentuk yang teratur dari lembaga-

¹⁸Massimo La Torre, “Institutional Theories and Institutions of Law: On Neil MacCormick’s Savoury Blend of Legal Institutionalism,” dalam Maksymilian Del Mar dan Zenon Bankowski, eds., *Law as Institutional Normative Order*, (Farnham: Ashgate Publishing, 2009), hlm.72.

¹⁹Carol Harlow dan Richard Rawlings, *Law and Administration* 3rd, hlm.72

²⁰ Prajudi, *Op. Cit.*

lembaga pemerintahan yang ada, menunjukkan fungsi koordinasi dan kepastian bagi masyarakat. Bagaimana suatu kepentingan publik dilaksanakan oleh suatu institusi publik tertentu, jelas menunjukkan suatu kepastian hukum bagi masyarakat. Oleh karena itu, administrator publik harus fokus pada tanggung jawab mereka untuk melayani dan memberdayakan warga negara terutama dalam mengelola organisasi publik dan mengimplementasikan kebijakan publik, dengan penuh integritas dan responsif.²¹

Integritas dan responsif tersebut harus didukung oleh peraturan yang jelas, baik peraturan tentang organnya maupun tentang fungsinya. Keteraturan tersebut mencegah adanya tumpang tindih dalam organisasi pemerintahan. Pembangunan sebagai konsep hukum administrasi negara, menyangkut baik pembangunan yang dilakukan oleh pemerintah maupun privat. Kepentingan individu dan dunia usaha muncul dan bersinggungan dengan kepentingan publik. Sehingga kembali peran pemerintah dalam penyeimbang menjadi penting. Munculnya badan-badan usaha milik pemerintah menandai keberadaan kepentingan-kepentingan tersebut. Atas nama pembangunan serta ketiadaan/keterbatasan pembiayaan, membuat pemerintah tidak memiliki banyak alternatif. Dalam makna kepentingan publik, institusi-institusi pembangunan merupakan agen pembangunan, baik pembentukannya dibawah hukum publik maupun hukum privat.²²

²¹ Janet V. Denhardt dan Robert B. Denhardt, *The New Public Service: Serving, Not Steering*, (New York: M.E. Sharpe., 2007), hlm.23

²² Safri Nugraha, *Privatisation Of State Enterprises In The 20th Century A Step Forwards Or Backwards ?*, (Jakarta: Institute For Law And Economics Studies, Faculty Of Law, Universitas Indonesia, 2004), hlm. 28.

Pembangunan (ekonomi) jelas sangat mempengaruhi tingkat kemakmuran suatu negara. Namun, pembangunan ekonomi yang sepenuhnya diserahkan kepada mekanisme pasar tidak akan secara otomatis membawa kesejahteraan kepada seluruh lapisan masyarakat. Pengalaman negara maju dan berkembang membuktikan bahwa meskipun mekanisme pasar mampu menghasilkan pertumbuhan ekonomi dan kesempatan kerja yang optimal, ia selalu gagal menciptakan pemerataan pendapatan dan memberantas masalah sosial. Itulah salah satu dasarnya mengapa negara-negara maju berusaha mengurangi kesenjangan itu dengan menerapkan *welfare state* (negara kesejahteraan). Suatu sistem yang memberi peran lebih besar kepada negara (pemerintah) dalam pembangunan kesejahteraan sosial yang terencana, melembaga dan berkesinambungan. Pembangunan kesejahteraan sosial di Indonesia sesungguhnya mengacu pada konsep negara kesejahteraan. Dasar Negara Indonesia (sila kelima Pancasila) menekankan prinsip keadilan sosial dan secara eksplisit konstitusinya (pasal 27 dan 34 UUD 1945) mengamanatkan tanggungjawab pemerintah dalam pembangunan kesejahteraan sosial. Namun demikian, amanat konstitusi tersebut belum dipraktekan secara konsekuen. Baik pada masa Orde Baru maupun era reformasi saat ini, pembangunan kesejahteraan sosial baru sebatas jargon dan belum terintegrasi dengan strategi pembangunan ekonomi.

D. Pemerintahan Demokratis Dan Partisipasi Publik

Secara umum pilar penting dalam pemerintahan demokratis adalah partisipasi masyarakat dalam penentuan pemerintah, proses pengambilan keputusan yang memperluas keterlibatan masyarakat yang menjadi

obyek kebijakan serta hak-hak yang mendukung dan melindungi peran individu dan kelompok minoritas dalam proses pemerintahan.

Secara khusus pemerintahan demokratis adalah focus demokrasi pada seluruh penyelenggaraan pemerintahan.

Hak asasi manusia dalam bidang pemerintahan seperti disebutkan sebelumnya memiliki makna hak partisipasi. Apakah hak partisipasi dapat disamakan dengan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan adalah bahwa seluruh hak yang termasuk kedalam hak partisipasi tidaklah dengan mudah disamakan dengan norma Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan. Pemahaman lain tentang kepentingan publik adalah adanya partisipasi publik (dalam pemerintahan). Konsep yang menjadi perdebatan tentang makna partisipasi, yaitu partisipasi langsung yang mensyaratkan publik berperan aktif secara langsung dan partisipasi tidak langsung yang menyerahkan tugasnya pada pejabat terpilih atau administrator profesional.²³ Partisipasi publik merupakan hubungan antara pemerintah dan warganegara, yang di beberapa negara merupakan konsep hukum (hak atas partisipasi publik). Istilah yang dipakai dalam partisipasi publik bermacam-macam, yaitu partisipasi warganegara, partisipasi politik, dan keterlibatan masyarakat sering digunakan secara bergantian, namun masing-masing sebenarnya mencerminkan aspek yang berbeda dari partisipasi.

Partisipasi “masyarakat” dapat dibahas dalam konsep dan pengertian tentang masyarakat dalam arti yang luas,

²³Kathe Callahan, *Elements Of Effective Governance: Measurement, Accountability, And Participation*, (Boca Raton, Florida: Taylor & Francis Group, 2007), hlm. 145

yaitu termasuk kegiatan partisipasi yang melibatkan masyarakat, media, dan kelompok-kelompok non pemerintah sosial lainnya. Penyelenggara pemerintahan dapat menempatkan hak partisipasi publik dalam pembentukan peraturan-peraturannya. Dalam konteks ini, penyelenggara pemerintahan memasukkan hak partisipasi ke dalam hak asasi manusia terutama mengenai Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan yang mencakup hak-hak dalam pemilihan umum, hak untuk turut serta baik langsung maupun tidak langsung, dan hak untuk dapat duduk dalam jabatan pemerintahan.

Hak asasi manusia dalam bidang pemerintahan juga sering dikenal sebagai hukum prosedur. Menggambarkan betapa pentingnya prosedur dipahami sebagai bagian dari sistem hukum, dan bagian dari perbuatan pemerintah untuk menjabarkan hak dan kewajiban masyarakat ke dalam bentuk-bentuk kebijakan tertentu. Dalam hal ini sering hak atas partisipasi publik diidentikkan dengan Hak Turut Serta Dalam Pemerintahan.

IV. PENUTUP

Hak turut serta dalam pemerintah diakui baik berdasarkan hukum HAM Internasional maupun Nasional. Dalam Deklarasi Universal HAM disebutkan bahwa setiap orang pada prinsipnya memiliki hak untuk mengambil bagian dalam suatu pemerintahan, baik secara langsung atau melalui perwakilan yang dipilih secara bebas. Sedangkan secara Nasional, Hak Turut Serta Dalam Pemerintah tertuang dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia, pasal 43 dan 44. Dalam pasal 43 ayat (1) yang menyebutkan bahwa, setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan

persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, hal ini memiliki makna bahwa hak setiap orang untuk memilih dan dipilih dalam suatu pemilihan umum.

Disamping sebagai HAM, Hak Turut Serta Dalam Pemerintah juga sebagai Hak konstitusional (*constitutional rights*), karena hak ini dijamin di dalam dan oleh UUD 1945, sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 28 D ayat (3) yang menyebutkan tentang Hak Untuk Memperoleh Kesempatan Yang Sama Dalam Pemerintahan. Pada dasarnya, hak asasi manusia (*the human rights*) berbeda dari pengertian hak konstitusional (*constitutional rights*). Hak konstitusional warga negara untuk memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan tidak termasuk ke dalam pengertian hak asasi manusia, dalam arti bahwa hak tersebut hanya milik warga negara, bukan untuk setiap orang.

Demikian bahan bacaan Diseminasi HAM tentang Hak Turut Serta Dalam Pemerintah ini disusun, semoga dapat menambah pengetahuan dan wawasan para Diseminator/ Narasumber yang akan menyampaikan materi tersebut.

DAFTAR REFERENSI

Addink, Henk *et al.*, eds., *Sourcebook, Human Rights & Good Governance*, Utrecht: HUGO European Asian Network on Human Rights and Good Governance, 2010.

Atmosudirjo. S. Prajudi, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994.

Ayres, Ian dan John Braithwaite, eds., *Responsive Regulation, Transcending the Deregulation Debate*, New York: Oxford University Press, 1992.

Callahan, Kathe, *Elements Of Effective Governance: Measurement, Accountability, And Participation*, Boca Raton, Florida: Taylor & Francis Group, 2007.

Denhardt, Janet V. dan Robert B. Denhardt, *The New Public Service: Serving, Not Steering*, (New York: M.E. Sharpe, 2007), hlm.23

Hamilton, Mary R., "Democracy and Public Service", dalam Richard C. Box, ed., *Democracy And Public Administration*, New York: M.E. Sharpe, 2007.

Harlow, Carol dan Richard Rawlings, *Law and Administration 3^{ed}*, New York: Cambridge University Press, 2009.

Harlow, Carol dan Richard Rawlings, *Pressure Through Law*, London: Routledge, 1992.

La Torre, Massimo, "Institutional Theories and Institutions of Law: On Neil MacCormick's Savoury Blend of Legal Institutionalism," dalam Maksymilian Del Mar dan

ZenonBankowski, eds., *Law as Institutional Normative Order*, Farnham: Ashgate Publishing, 2009.

Nugraha, Safri, *Privatisation Of State Enterprises In The 20th Century A Step Forwards Or Backwards ?*, Jakarta: Institute For Law And Economics Studies, Faculty Of Law, Universitas Indonesia, 2004.

Stewart, Jenny, *Public Policy Values*, London: Palgrave Macmillan, 2009.

