

BAB II

KERANGKA TEORI

A. TEORI KEWENANGAN

1. Pengertian Wewenang

Pengertian Kewenangan Wewenang atau kewenangan dalam istilah sering di samakan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” yang berarti wewenang atau berkuasa. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia sebagaimana kata wewenang disamakan dengan kata kewenangan yang diartikan sebagai hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang/badan lain. Kewenangan yang diberikan langsung oleh peraturan perundang-undangan, contohnya Presiden berwenang membuat Undang-Undang, Perppu, Peraturan Pemerintah.

Ada beberapa definisi kewenangan yang diartikan oleh para pakar hukum, yaitu sebagai berikut :

- a. Menurut Ferrazi kewenangan yaitu sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervisi) atau suatu urusan tertentu.¹
- b. Ateng Syafrudin berpendapat ada perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang. Atas hal tersebut harus dibedakan antara kewenangan (authority, gezag) dengan wewenang

¹ Ganjong, Pemerintah Daerah Kajian Politik dan Hukum (Bogor: Galia Indonesia, 2007), h .93.

(competence, bevoegdheid). Kewenangan adalah apa yang disebut kewenangan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu onderdeel (bagian) tertentu saja dari kewenangan.²

- c. Bagir Manan menyatakan wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Kewajiban membuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui cara-cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat.
- d. Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) di deskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan.²⁵
- e. Menurut S.F. Marbun, kewenangan dan wewenang harus dibedakan. Kewenangan (*authority gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap golongan orang tertentu maupun terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat. Sedangkan wewenang (*Competence, bevoegdheid*) hanya mengenal bidang tertentu saja. Dengan demikian, kewenangan berarti kumpulan dari wewenang – wewenang (*Rechtsbevoegdheden*). Jadi, wewenang adalah kemampuan untuk bertindak yang diberikan peraturan perundang-undangan untuk melakukan hubungan hukum.

² Ateng Syafrudin, h. 22.

- f. Menurut F.P.C.L. Tonner berpendapat sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR *“Overheidsbevoegdheid wordt in ditverband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen”*. Dari kalimat tersebut dapat diterjemahkan bahwa kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara.³

Dari definisi yang dijelaskan oleh para ahli, bila dilihat dari sisi tata Negara dan administrasi Negara, penulis berpendapat bahwa kewenangan adalah suatu hak yang dimiliki oleh suatu Negara atau lembaga Negara berupa wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan tertentu untuk menjalankan tugas dan fungsinya sebagai warga Negara atau lembaga Negara. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu warga Negara / lembaga Negara adalah kewenangan yang memiliki legitimasi, sehingga munculnya kewenangan adalah membatasi agar penyelenggara Negara dalam melaksanakan pemerintahan dapat dibatasi kewenangannya agar tidak berlaku sewenang-wenang. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada lembaga Negara atau pemerintah dalam hal ini Presiden adalah kewenangan yang memiliki legitimasi.

2. Unsur-Unsur Kewenangan

³ Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), h. 100

Berdasarkan ulasan pengertian tentang wewenang di atas dapat penulis uraikan beberapa unsur-unsur yang melekat pada suatu wewenang adalah sebagai berikut:

1. Bersumber dari hukum tetap, (berhubungan dengan dasar hukum atau legalitas cara memperoleh wewenang itu);
2. Mempunyai kekuatan mengikat, (wewenang yang digunakan dapat mengikat bagi subyek hukum dimana wewenang itu digunakan); dan
3. Digunakan dan dilembagakan oleh instansi yang berwenang (Penggunaan wewenang tidak dapat digunakan sewenang-wenang oleh pihak yang tidak mendapat legitimasi wewenang tersebut).

3. Konsep pembagian sumber wewenang

Didalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Secara yuridis, pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum⁴.

Dalam ketatanegaraan kita untuk memperoleh suatu sumber kewenangan, maka kewenangan tersebut diharuskan bersumber dan

⁴ 29 Indroharto, Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), h. 65.

bertumpu pada kewenangan yang sah, dan diperoleh melalui tiga sumber yaitu: Atribusi, Delegasi dan Mandat.

- a. Atribusi merupakan wewenang asli yang diperoleh dari Undang-Undang; atau dengan kata lain atribusi merupakan pemberian kewenangan kepada suatu organ pemerintahan untuk membuat undang-undang sendiri baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali.³⁰ Artinya kewenangan itu bersifat melekat terhadap organ pemerintahan tersebut yang dituju atas jabatan dan kewenangan yang diberikan kepada organ pemerintahan tersebut.
- b. Delegasi merupakan pelimpahan wewenang dari organ tanggung jawab yang lebih rendah; maksud dengan organ pemerintah; atau dengan kata lain delegasi adalah penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain⁵. Dalam delegasi mengandung suatu penyerahan, yaitu apa yang semula kewenangan orang pertama, untuk selanjutnya menjadi kewenangan orang kedua. Kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggung jawab penerima wewenang.
- c. Mandat merupakan pendelegasian wewenang antara pejabat TUN kepada bawahan, dalam mandat penerima mandat tidak dapat mengeluarkan suatu keputusan publik/keputusan administratif. Dalam hal pemberi mandat, tanggung gugat dan tanggung jawab menjadi hak si pemberi mandate atau dengan kata lain Mandat diartikan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan.

⁵ Ibid . Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, h. 105.

Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan a/n (atas nama) pejabat Tata Usaha Negara yang memberi mandate. Tanggung jawab tidak berpindah ke mandataris, melainkan tanggung jawab tetap berada di tangan pemberi mandat.

Sehubungan dengan kewenangan Philipus M Hadjon, mengemukakan ada 2 sumber untuk memperoleh kewenangan yaitu atribusi dan delegasi. Sedangkan Mandat merupakan cara tersendiri untuk memperoleh wewenang. Tetapi dalam kaitannya dengan wewenang pemerintahan untuk membuat suatu keputusan, Philipus M Hadjon secara tegas mengatakan bahwa hanya ada 2 (dua) cara untuk memperoleh kewenangan membuat suatu keputusan yaitu “atribusi dan delegasi”. Indonesia menganut sistem pemerintahan *civil law* dimana setiap aktifitas pemerintahan harus dilakukan dengan berdasarkan hukum. Pembagian kekuasaan negara dilakukan oleh lembaga negara baik secara vertikal maupun horizontal. Pembagian kekuasaan yang dimaksud adalah memberikan kewenangan kepada setiap lembaga negara baik secara vertikal maupun secara horizontal untuk menjalankan setiap kewenangannya harus berdasarkan aturan dan ketentuan hukum yang berlaku di Negara Indonesia.

Suatu wewenang sangat berkaitan erat dengan jabatan, oleh karenanya bagi badan/organ Pemerintah yang ingin melakukan suatu tindakan hukum publik harus memiliki suatu wewenang asli yang berasal dari Undang-Undang. Oleh karenanya dalam konsep

wewenang harus terkandung asas legalitas yang memiliki makna “setiap wewenang pemerintah untuk melakukan tindakan HAN atau setiap kebijakan harus ada dasar atau sumbernya ada”.

Berdasarkan pembagian tiga sumber kewenangan di atas maka dapat disimpulkan konsep kewenangan itu sangat berkaitan erat dengan:

- 1) Hak;
- 2) Kekuasaan untuk bertindak;
- 3) Kekuasaan untuk membuat keputusan;
- 4) Adanya Kekuasaan untuk memerintah;
- 5) Adanya pelimpahan tanggung jawab.

B. TEORI EFEKTIFITAS HUKUM

Dalam kamus besar bahasa indonesia, efektivitas berasal dari kata efektif yang berarti ada efeknya (akibatnya, pengaruhnya, kesamaannya, manfaatnya, dan membawa hasil, berhasil guna, mulai berlaku) dapat juga didefinisikan sebagai sesuatu yang memiliki pengaruh dan akibat yang ditimbulkan, manjur, membawa hasil, dan merupakan keberhasilan dari suatu usaha atau tindakan. Hukum berfungsi untuk mencapai keadilan, kepastian, dan kemanfaatan hukum. Untuk mencapai tujuan hukum diperlukan cara dan strategi yang tersusun secara terstruktur dan detail. Efektivitas Hukum menjadi dasar kajian untuk menentukan apakah suatu peraturan yang sudah berlaku telah terlaksana atau belum dengan melihat fakta secara factual yang dapat dipercayai oleh masyarakat.

Menurut Soerjono Soekanto mengatakan bahwa efektif adalah taraf sejauh mana suatu kelompok dapat mencapai tujuannya. Sehingga hukum dapat dikatakan efektif jika terdapat dampak hukum yang positif, pada saat itu hukum mencapai sasarannya dalam membimbing ataupun merubah perilaku manusia sehingga menjadi perilaku hukum⁹. Membicarakan tentang efektivitas hukum berarti membicarakan daya kerja hukum itu dalam mengatur dan/atau memaksa masyarakat untuk taat terhadap hukum. Hukum dapat efektif jikalau faktor-faktor yang mempengaruhi hukum tersebut dapat berfungsi dengan sebaikbaiknya.

Ukuran efektif atau tidaknya suatu peraturan perundangundangan yang berlaku dapat dilihat dari perilaku masyarakat. Suatu hukum atau peraturan perundang-undangan akan efektif apabila warga masyarakat berperilaku sesuai dengan yang diharapkan atau dikehendaki oleh atau peraturan perundang-undangan tersebut mencapai tujuan yang dikehendaki, maka efektivitas hukum atau peraturan perundangundangan tersebut telah dicapai.

Teori efektivitas hukum menurut Soerjono Soekanto adalah bahwa efektif atau tidaknya suatu hukum ditentukan oleh 5 (lima) faktor:¹⁰

- 1. Faktor hukumnya sendiri (undang-undang).**
- 2. Faktor penegak hukum, yakni pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum.**

Pada Faktor kedua ini, yang menentukan efektif atau tidaknya kinerja hukum tertulis adalah aparat penegak hukum. Dalam hubungan ini dikehendaki adanya aparatur yang handal sehingga aparat tersebut dapat melakukan tugasnya dengan baik. Kehandalan dalam kaitannya disini adalah meliputi keterampilan profesional dan mempunyai mental yang baik. Menurut

Soerjono Soekanto bahwa masalah yang berpengaruh terhadap efektivitas hukum tertulis ditinjau dari segi aparat akan tergantung pada hal berikut :¹³

Sampai sejauh mana petugas terikat oleh peraturan-peraturan yang ada.

- 1) Sampai mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.
- 2) Teladan macam apa yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
- 3) Sampai sejauh mana derajat sinkronisasi penugasan-penugasan yang diberikan kepada petugas sehingga memberikan batas-batas yang tegas pada wewenangnya.

3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum

Pada faktor ketiga ini menekankan pada tersedianya fasilitas yang berwujud sarana dan prasarana bagi aparat pelaksana di dalam melakukan tugasnya. Sarana dan prasarana yang dimaksud adalah prasarana atau fasilitas yang digunakan sebagai alat untuk mencapai efektivitas hukum. Sehubungan dengan sarana dan prasarana yang dikatakan dengan istilah fasilitas ini, Soerjono Soekanto memprediksi patokan efektivitas elemen-elemen tertentu dari prasarana. Prasarana tersebut harus secara jelas memang menjadi bagian yang memberikan kontribusi untuk kelancaran tugastugas aparat di tempat atau lokasi kerjanya. Adapun elemen-elemen tersebut adalah :¹⁴

- 1) Prasarana yang telah ada apakah telah terpelihara dengan baik.
- 2) Prasarana yang belum ada perlu diadakan dengan memperhitungkan angka waktu pengadaannya.
- 3) Prasarana yang kurang perlu segera dilengkapi.
- 4) Prasarana yang rusak perlu segera diperbaiki.

- 5) Prasarana yang macet perlu segera dilancarkan fungsinya.
- 6) Prasarana yang mengalami kemunduran fungsi perlu ditingkatkan lagi fungsinya.

4. Faktor Masyarakat

Faktor ini berkaitan dengan lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan. Ada beberapa elemen pengukur efektivitas yang tergantung dari kondisi masyarakat, yaitu:

- 1) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi aturan walaupun peraturan yang baik.
- 2) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan walaupun peraturan sangat baik dan aparat sudah sangat berwibawa.
- 3) Faktor penyebab masyarakat tidak mematuhi peraturan baik, petugas atau aparat berwibawa serta fasilitas mencukupi.

Elemen tersebut di atas memberikan pemahaman bahwa disiplin dan kepatuhan masyarakat tergantung dari motivasi yang secara internal muncul. Internalisasi faktor ini ada pada tiap individu yang menjadi elemen terkecil dari komunitas sosial. Oleh karena itu pendekatan paling tepat dalam hubungan disiplin ini adalah melalui motivasi yang ditanamkan secara individual. Dalam hal ini, derajat kepatuhan hukum

5. Faktor Kebudayaan

Yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor di atas saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum.

C. ASAS-ASAS UMUM PEMERINTAHAN YANG BAIK

Keragaman istilah AUPB yang ditemukan dalam Perundang-undangan di Indonesia, maupun yang digambarkan oleh para pakar Hukum Administrasi Negara, di satu sisi telah menambah kekayaan khazanah keilmuan dan sumber kajian yang sangat diperlukan bagi perkembangan doktrin AUPB sebagai prinsip yang bersifat dinamis dan terbuka. Namun, di sisi lain, keragaman istilah AUPB tersebut juga mempengaruhi pencapaian kepastian hukum, keadilan, maupun kemanfaatan hukum, jika penerapannya oleh Hakim dalam memutus perkara tidak dirumuskan atau dikonstruksikan secara logis dan cermat, berdasarkan indikator-indikator yang jelas, sehingga menimbulkan kerancuan dalam penafsiran antara asas yang satu dengan asas lainnya.

Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Dengan format yang berbeda dengan AAUPB dari negeri Belanda, dalam Pasal 3 UU No.28 Tahun 2009 disebutkan beberapa asas umum penyelenggara negara, yaitu sebagai berikut:

- 1) Asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara negara.

- 2) Asas tertib penyelenggaraan negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara negara.
- 3) Asas kepentingan umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif.
- 4) Asas keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
- 5) Asas proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.
- 6) Asas profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 7) Asas akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Asas-asas yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1999 tersebut pada awalnya ditujukan untuk para penyelenggara negara secara

keseluruhan, berbeda dengan asas-asas dalam AAUPB yang sejak semula hanya ditujukan pada pemerintah dalam arti sempit, sesuai dengan istilah “bestuur” pada *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*, bukan *regering* atau *overheid*, yang mengandung arti pemerintah dalam arti luas. Seiring dengan perjalanan waktu, asas-asas dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tersebut diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan dalam proses peradilan di PTUN, yakni setelah adanya Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan Pasal 53 ayat (2) huruf a Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 disebutkan bahwa Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan dalam penjelasannya disebutkan bahwa yang dimaksud dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi atas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas, dan akuntabilitas, sebagaimana dimaksud dalam UU Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Disamping itu dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut dijadikan asas dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah, sebagaimana tercantum dalam Pasal 20 ayat (1) UU No.23 Tahun 2014 yang berbunyi: “Penyelenggaraan pemerintahan berpedoman pada asas umum

penyelenggaraan negara yang terdiri atas: asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggara negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, asas akuntabilitas, asas efisiensi, dan asas efektifitas”. Berdasarkan rumusan pasal ini tampak bahwa didalamnya terdapat dua asas tambahan, yaitu asas efisiensi dan asas efektifitas. Hanya saja kedua asas tambahan ini tidak terdapat penjelasannya dalam undang-undang tersebut, sehingga tidak atau belum diketahui apa yang dimaksudkannya.

Menurut P.W. Brouwer ada 3 (tiga) tipe penyelesaian konflik norma yang merupakan asas prefensi hukum yaitu:⁶

- a. Asas *lex superior Derogat Lex Infirior* yaitu bahwa norma yang lebih tinggi mengabaikan norma yang lebih rendah.
- b. Asas *Lex specialis Derogat Legi Generali* yaitu bahwa Peraturan yang khusus mengalahkan Peraturan yang umum, dan
- c. Asas *Lex Posterior Derogat Legi Priori* yaitu bahwa undang-undang yang kemudian mengalahkan undang-undang yang terlebih dahulu.

⁶ Philipus M. Hadjon & Tatik Sri Djatmiati, 2005, *Argumentasi Hukum*, Gadjara Mada University Press, hal. 31