

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Kepala Daerah

1. Pengertian Kepala Daerah

Telah di atur dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah yang rumusannya, “Pemerintah daerah adalah kepala daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah otonom”. Dapat disimpulkan, bahwa kepala daerah merupakan pemerintahan di daerah yang berkaitan dengan kewenangan yang dimiliki dalam mengurus dan mengatur rumah tangganya sesuai dengan otonomi daerah yang berkaitan dengan pembagian kekuasaan dalam penyelenggara pemerintahan di daerah yang meliputi kepala daerah adalah gubernur (kepala daerah provinsi), bupati (kepala daerah kabupaten), atau wali kota (kepala daerah kota).

Pemerintah negara diselenggarakan atas dasar kekuasaan yang di miliki oleh pemerintah. Pada negara-negara yang menganut paham demokrasi, pemerintah sebagai penyelenggara negara dapat di pahami setidaknya dalam dua pengertian. Pertama pemerintah dalam arti luas (*in the broad sense*), kedua, pemerintah dalam arti sempit (*in the narrow sense*). Dalam arti luas pemerintah mencakup semua alat-alat kelengkapan

negara yang sering juga lembaga-lembaga negara. Secara tradisional di kenal tiga lembaga negara, yaitu lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pemerintah dalam arti luas mencakup ketiga lembaga ini. Sedangkan dalam arti sempit yang disebut dengan pemerintah hanyalah kekuasaan eksekutif semata.¹

2. Tugas dan Wewenang serta kewajiban Kepala Daerah

Pemerintahan daerah dalam menjalankan roda pemerintahan gubernur, bupati, wali kota memiliki kewajiban mengatur tugas dan wewenang guna menjalankan tata tertib dan terselenggaranya pemerintahan daerah di antaranya memimpin pelaksanaan urusan rumah tangga pemerintahan yang diberikan kewenangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang kemudian ditetapkan kebijakan bersama DPRD.

Paragraf ketiga Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah mengatur mengenai tugas dan wewenang serta kewajiban kepala daerah dan wakil kepala daerah. Pasal 65 menerangkan, kepala daerah mempunyai tugas dan wewenang:

- a. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD;
- b. Memelihara ketenteraman dan ketertiban masyarakat;

¹ Dian Bakti Setiawan, 2011, *Pemberhentian Kepala Daerah; Mekanisme Pemberhentiannya Menurut Sistem Pemerintahan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 51.

- c. Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
- d. Menyusun dan mengajukan rancangan perda tentang APBD, rancangan Perda tentang perubahan APBD, dan rancangan perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama;
- e. Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan, dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
- f. Melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud kepala daerah berwenang:

- a. Mengajukan rancangan perda;
- b. Menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- c. Menetapkan Perkada dan keputusan kepala daerah;
- d. Mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh daerah dan/atau masyarakat; dan
- e. Melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kepala daerah yang sedang menjalani tahanan dilarang melaksanakan tugas dan kewenangannya yang dimiliki dalam Pasal 65

ayat (1), (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014. Dalam hal kepala daerah sedang menjalani masa tahanan atau berhalangan sementara, wakil kepala daerah melaksanakan tugas dan wewenang kepala daerah.

3. Larangan bagi Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Paragraf keempat mengatur mengenai larangan bagi Kepala Daerah dan wakil kepala daerah. Pasal 76 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 menentukan, kepala daerah dan wakil kepala daerah dilarang:

- a. Membuat keputusan yang secara khusus memberikan keuntungan pribadi, keluarga, kroni, golongan tertentu, atau kelompok politiknya yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- b. Membuat kebijakan yang merugikan kepentingan umum dan meresahkan sekelompok masyarakat atau mendiskriminasi warga negara dan/atau golongan masyarakat lain yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. Menjadi pengurus suatu perusahaan, baik milik swasta maupun milik negara/daerah atau pengurus yayasan bidang apapun;
- d. Menyalahgunakan wewenang yang menguntungkan diri sendiri dan/atau merugikan daerah yang di pimpin;
- e. Melakukan korupsi, kolusi, dan nepotisme serta menerima uang, barang, dan/atau jasa dari pihak lain yang mempengaruhi keputusan atau tindakan yang akan dilakukan;
- f. Menjadi advokat atau kuasa hukum dalam suatu perkara di pengadilan;
- g. Menyalahgunakan wewenang dan melanggar sumpah/janji jabatannya;

- h. Merangkap jabatan sebagai pejabat negara lainnya sebagaimana ditetapkan dalam ketentuan peraturan perundang-undangan;
- i. Melakukan perjalanan ke luar negeri tanpa izin dari Menteri; dan
- j. Meninggalkan tugas dan wilayah kerja lebih dari 7 (tujuh) hari berturut-turut atau tidak berturut-turut dalam waktu 1 (satu) bulan tanpa izin Menteri untuk gubernur dan wakil gubernur serta tanpa izin gubernur untuk bupati dan wakil bupati atau wali kota dan wakil wali kota.

4. Kedudukan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah

Wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia di bagi dalam daerah provinsi dan provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang masing-masing mempunyai pemerintahan daerah. Daerah di samping memiliki status sebagai daerah otonom, juga berkedudukan sebagai wilayah administrasi. Adapun daerah kabupaten dan daerah kota sepenuhnya berkedudukan sebagai daerah otonom, yang menurut ketentuan Undang-Undang 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah diartikan sebagai kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.²

Pemahaman terhadap kedudukan kepala daerah berkaitan sekali dengan pemahaman terhadap pengertian daerah. Kata daerah dalam

² Jimly Asshiddiqie, 2010, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, hlm. 233.

literatur-literatur tata negara dan pemerintahan biasanya mempunyai pengertian tersendiri yang sering dipahami dengan melawankannya pada pengertian “Negara Bagian”. Istilah daerah digunakan untuk menunjuk pada wilayah yang terdapat pada negara kesatuan, sedangkan negara bagian merupakan pada Negara Federasi. Sehubungan dengan hal tersebut, uraian tentang kedudukan kepala daerah perlu di dahului dengan uraian tentang negara kesatuan dan proses pembentukan daerah pada negara kesatuan tersebut (lazim disebut desentralisasi). Dalam perkembangan sejarah perundangan-undangan pemerintah daerah di Indonesia kadang kala kepala daerah “wilayah administratif” ini juga dirangkap oleh kepala daerah.³

Dengan demikian, kedudukan kepala daerah dapat dipahami sebagai kedudukan kepala pemerintahan lokal yang terdapat dalam negara kesatuan, yang diperoleh sebagai konsekuensi diberlakukannya asas desentralisasi atau asas dekonsentrasi. Karena negara kesatuan hanya mengenal satu kedaulatan, maka hubungan daerah dengan pusat mestilah hierarkis. Hubungan mana berpengaruh pula pada kedudukan kepala daerah.⁴

Kepala daerah adalah pimpinan lembaga yang melaksanakan peraturan perundangan-undangan, dalam wujud konkritnya, lembaga pelaksana kebijakan daerah adalah organisasi pemerintahan. Kepala daerah menyelenggarakan pemerintahan di daerahnya, kepala daerah provinsi di

³ *Ibid.*, hlm. 74.

⁴ Dian Bakti Setiawan, *Op.Cit.*, hlm. 80.

sebut gubernur, kepala daerah kabupaten di sebut bupati, kepala daerah kota di sebut wali kota

Untuk daerah provinsi, lembaga pelaksana kebijakan daerah adalah pemerintah provinsi yang dipimpin oleh gubernur. Dalam lingkup sempit tugas pokok gubernur sebagai representasi lembaga pelaksana kebijakan yang di buat bersama DPRD provinsi. Namun dalam prakteknya ruang lingkup tugas gubernur lebih luas lagi yaitu melaksanakan peraturan perundangan-undangan baik yang dibuat bersama DPRD provinsi, DPR dan Presiden, maupun lembaga eksekutif pusat sebagai operasionalisasi Undang-Undang.⁵

Lembaga pelaksana kebijakan daerah kabupaten adalah pemerintah kabupaten yang dipimpin oleh bupati. Pemerintah kabupaten bukan bawahan provinsi tapi sesama daerah otonom. Bedanya wilayahnya lebih kecil dari provinsi, wilayahnya dibawah kordinasi suatu provinsi, sistem pemerintahanya hanya berasaskan desentralisasi. Hubungannya adalah hubungan kordinatif, maksudnya pemerintahan kabupaten yang daerahnya termasuk ke dalam suatu provinsi tertentu merupakan daerah otonom di bawah kordinasi pemerintahan provinsi yang bersangkutan.⁶

⁵ Hanif Nurcholis, 2007 *Teori dan Praktik Pemerintahan dan Otonomi Daerah*, Jakarta, Grasindo, hlm. 210.

⁶ *Ibid.*, hlm. 217.

B. Bentuk-Bentuk Pertanggungjawaban Pemerintah

1. Pertanggungjawaban dalam Penyelenggara Pemerintah

Secara etimologi pertanggungjawaban berasal dari kata “tanggung jawab”. *Kamus Besar Indonesia* mengartikan tanggung jawab sebagai “keadaan wajib menanggung segala sesuatunya”.⁷

Pertanggungjawaban pemerintah dapat dilihat dari berbagai segi. Misalnya dari segi moral, sosial, dari agama, hukum, politik, dan sebagainya. Dalam pertanggungjawaban ini yang terpenting dari semua itu adalah pertanggungjawaban dari segi politik atau pertanggungjawaban hukum, serta pertanggungjawaban administrasi, tiga bentuk pertanggungjawaban ini dianggap penting karena ketiganya mempunyai ukuran-ukuran yang dapat dilihat dan dilaksanakan pada tataran praktis. Serta membawa akibat-akibat berupa perubahan dalam lapangan hak dan kewajiban dari pemerintah sebagai penyelenggara pemerintah.

Dalam pertanggungjawaban penyelenggara pemerintah di laksanakan secara hirarki dalam lingkup organisasi pemerintah. Pertanggungjawaban dapat dikelompokkan beberapa bentuk pertanggungjawaban:

- a. Pertanggungjawaban administratif;
- b. Pertanggungjawaban politis; dan
- c. Pertanggungjawaban hukum.

⁷ Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Indonesia*, (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 999.

2. Pertanggungjawaban Politik

Gagasan pertanggungjawaban politik ini dapat dilacak pada sistem pemerintahan dalam demokrasi parlementer. Sebab, pertanggungjawaban politik dan sistem pemerintahan parlementer merupakan dua hal yang berkaitan satu sama lain. Pada sistem parlementer, parlemen dipandang sebagai penjelmaan dari kedaulatan rakyat. Karena, itu pada prinsipnya parlemen merupakan pemegang kekuasaan tertinggi dalam negara.⁸

Parlemen merupakan sebuah lembaga politik sebagai penjelmaan kehendak rakyat, parlemen mengontrol pelaksanaan pemerintah. Parlemen berwenang menilai apakah kebijakan-kebijakan yang dijalankan pemerintah sesuai dengan kehendak rakyat atau tidak. Penilaian itu didasarkan atas laporan pertanggungjawaban yang di sampaikan pemerintah, karena itu yang dinilai oleh parlemen adalah kesesuaian tindakan pemerintah dengan kehendak rakyat sebagai pemegang kedaulatan yang mereka wakili. Secara sederhana dapat dikatakan bahwa yang dinilai adalah persoalan kebijakan sehubungan dengan ini dapat dikutip pendapat yang dikemukakan oleh Miriam Budiardjo yang mengistilahkan pertanggungjawaban politik dengan *accountabilty*. *Accountability* adalah pertanggungjawaban pihak yang

⁸ Dian Bakti Setiawan, 2011, *Pemberhentian Kepala Daerah; Mekanisme Pemberhentiannya Menurut Sistem Pemerintahan di Indonesia*, Jakarta, Raja Grafindo, hlm. 62.

di beri mandat kepada pihak lain untuk memerintah dan pemerintah bertanggungjawab kepada rakyat.⁹

Subtansi dari pertanggungjawaban politik adalah pertanggungjawaban tentang bagaimana kekuasaan pemerintah diselenggarakan. Bagaimana kekuasaan pemerintah diselenggarakan berarti mempersoalkan kebijakan pemerintah, Bagir Manan menyatakan: “dalam sistem parlementer pemerintah mempertanggungjawabkan segala tindakan penyelenggaraan pemerintah, pertanggungjawaban ini tidak berkaitan dengan suatu pelanggaran tetapi berkaitan dengan kebijakan (*beleid*)”.¹⁰

Sejarah ketatanegaraan Indonesia pertama kali mengenal sistem parlementer ini pada penghujung tahun 1945, melalui maklumat pemerintah tanggal 14 November 1945. Dalam maklumat tersebut ditegaskan bahwa yang terpenting dalam perubahan-perubahan susunan kabinet baru itu ialah bahwa bertanggungjawab adalah ada ditangan menteri. Dengan maklumat tersebut dibentuklah kabinet Sjahrir, maklumat ini telah mengubah sistem pertanggungjawaban pemerintah semula, berdasarkan UUD 1945 tidak dikenal sistem pertanggungjawaban menteri kepada badan perwakilan rakyat yang dikenal adalah pertanggungjawaban presiden. Tapi dengan keluarnya maklumat tersebut dikenal lembaga perdana menteri, yang sejak saat itu bertanggungjawab kepada Badan Pekerja Komite Nasional

⁹ Miriam Budiardjo, 1998, *Menggapai Kedaulatan Rakyat*, Bandung, Mizan Pustaka, hlm. 107.

¹⁰ Bagir Manan, 1987, *Konvensi Ketatanegaraan*, Bandung, Armico, hlm. 111.

Indonesia Pusat (BPKNIP) yang bertindak atas nama KNIP sebagai badan perwakilan sementara.¹¹

3. Pertanggungjawaban Hukum

Untuk menelaah pertanggungjawaban hukum pemerintah pertama-tama dapat dikemukakan bahwa pada garis besarnya tindakan dapat dikelompokkan menjadi dua golongan besar, yaitu:¹²

- a. Tindakan melaksanakan Undang-Undang dan peraturan yang merupakan tugas teknik (*verweenlijking*). Ini merupakan lapangan pekerjaan ini dari aparat pemerintah; dan
- b. Tindakan membentuk Undang-Undang dan peraturan, yang merupakan tindakan dalam bidang politik (*taakstelling*). Ini merupakan lapangan pekerjaan elit politik pemerintah.

Pada uraian di bawah akan dibahas dua bentuk utama pemerintah tersebut, dimulai dari pembahasan yang pertama.

Tindakan pemerintah yang pertama yaitu tindakan yang dilakukan aparat pemerintah secara teoritis pertama-pertama dapat dibedakan antara tindakan biasa dengan tindakan hukum. Tindakan biasa, atau sering juga disebut tindakan materil adalah tindakan yang tidak dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, meskipun mungkin saja menimbulkan akibat hukum. Pembangunan jembatan penyeberangan misalnya, dapat digolongkan sebagai tindakan materil. Namun, boleh jadi jembatan tersebut runtuh lalu

¹¹ Dian Bakti Setiawan, *Op.cit.*, hlm. 64.

¹² Ismail Suny, 1977, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Jakarta, Aksara Baru, hlm. 41.

menimpa pejalan kaki. Dalam kasus ini pejalan kaki tersebut dapat menggugat pemerintah atas kelalaiannya dalam pembangunan jembatan itu. Ini berarti pembangunan jembatan yang merupakan perbuatan materil telah menimbulkan akibat hukum yang muncul dengan adanya gugatan pejalan kaki tersebut. Sementara tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, yaitu akibat yang berupa perubahan hak dan kewajiban.¹³

Tindakan hukum selanjutnya dapat dibedakan lagi menjadi tindakan hukum intern (yang ditujukan ke dalam ruang lingkup organisasi pemerintah) dan tindakan hukum ekstern (yang ditujukan ke luar). Tindakan hukum ekstern dapat dibedakan lagi menjadi tindakan hukum yang bersifat publik dan tindakan hukum yang bersifat privat (perdata). Tindakan hukum yang bersifat publik di bagi dua lagi, yaitu yang bersifat sepihak (*eenzijdige publiek rechtelijke handelingen*) dan dua pihak (*tweezijdige publiek rechtelijke handelingen*). Dua pihak, maksudnya lahirnya akibat hukum yang dikehendaki menghajatkan keterlibatan dua pihak walaupun tindakan itu diatur dalam lapangan hukum publik. Contohnya, *kortverband contract*, yaitu perjanjian kerja jangka pendek di lingkungan tenaga asing, kontrak antara maskapai minyak asing dan pemerintah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun

¹³ Dian Bakti Setiawan, *Op.cit.*, hlm. 66.

1967 tentang Penanaman Modal Asing, perjanjian masuk dinas angkatan darat/laut.¹⁴ Bersifat sepihak apabila lahirnya akibat hukum yang dikehendaki semata-mata tergantung pada satu pihak saja, dalam hal ini pemerintah. Tindakan yang bersifat sepihak dibedakan lagi menjadi tindakan hukum yang bersifat umum dan tindakan hukum yang bersifat individual. Bersifat umum maksudnya tindakan tersebut ditujukan kepada umum. Sedangkan bersifat individual maksudnya tindakan itu di tujukan kepada individu atau kelompok individu tertentu yang di tujukan secara individual tersebut berisi persoalan konkret atau pun persoalan yang bersifat abstrak. Sementara tindakan hukum yang bersifat privat (perdata) adalah tindakan aparat pemerintah (administrasi negara) untuk melakukan hubungan hukum (*rechtsbetrekking*) dengan subyek hukum lain berdasarkan hukum perdata. Misalnya sewamenyewa tanah *eigendom* (Pasal 1457 BW), rumah atau ruangan (Pasal 1548 BW) oleh penguasa dan pihak lain atau pembelian perlengkapan administrasi negara. Menurut Prins, tindakan hukum yang bersifat privat (perdata) ini dilarang bagi aparat pemerintah (administrasi negara) jika tujuan yang dimaksud dapat juga dicapai dengan jalan hukum publik.¹⁵

Perbedaan berbagai tindakan pemerintah tersebut dapat menimbulkan perbedaan pertanggungjawaban. Perbuatan materil

¹⁴ Djaenal Hoesen Koesoemahatmadja, 1979, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 45-46.

¹⁵ Safri Nugraha dkk., 2007, *Hukum Administrasi Negara*, Depok, CLGS-FHUI, hlm. 95.

dapat menimbulkan tanggungjawab hukum, yaitu hukum perdata. Demikian pula halnya dengan tindakan hukum ekstern yang bersifat perdata tentunya menimbulkan tanggung jawab hukum perdata pada pemerintah. Sedangkan tindakan hukum publik yang bersifat sepihak ditujukan secara individual dan mengatur hak yang konkret dapat digugat menurut hukum positif Indonesia melalui pengadilan administrasi/Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan kata lain, tindakan pemerintah dengan kriteria seperti terakhir ini menimbulkan tanggung jawab hukum administrasi.¹⁶

Dengan demikian, tindakan pemerintah dalam bidang politik tidak boleh menyimpang dari kaidah-kaidah Hukum Tata Negara. Konkretnya, tindakan pemerintah dalam membuat Undang-Undang dan peraturan tidak boleh menyimpangi kaidah-kaidah Hukum Tata Negara. Sehubungan dengan inilah dikenal dengan pertanggungjawaban dalam bidang Hukum Tata Negara. Pertanggungjawaban dalam bidang Hukum Tata Negara dalam beberapa konstitusi negara-negara di dunia merupakan alasan untuk melakukan *impeachment* terhadap pemerintah.

Selain pertanggungjawaban Hukum Tata Negara pemerintah dapat pula didakwa atas pelanggaran hukum pidana sehingga dikenal pertanggungjawaban hukum pidana dari pemerintah. Pemerintah dapat didakwa dan diberhentikan dari jabatannya

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 67

apabila dalam proses yang bersifat quasi peradilan yang digelar untuk itu terbukti melakukan tindak pidana.

Persoalan pertanggungjawaban hukum pemerintah ini diatur dalam Pasal 7A UUD 1945 amandemen. Pasal 7A tersebut menyatakan:

“Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya atau perbuatan tercela. Maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.”

Satu hal yang harus diingat dalam pertanggungjawaban hukum pemerintah adalah adanya proses yang bersifat peradilan. Artinya, dalam melakukan pembuktian tentang terjadi atau tidaknya unsur yang didakwakan tersebut terdapat penilaian hukum dengan pembuktian menurut tata cara peradilan. Karena itu harus jelas unsur objektifnya seperti elemen perbuatan, elemen akibat hukum, elemen melawan hukum (*onrechtmatigheid*), serta unsur-unsur subyektif (*dader*) seperti elemen kesalahan, pemberat, dan peringan. Selain itu, harus ada yang bertindak sebagai penuntut dan ada yang bertindak sebagai pemutus. Proses penilaian hukum inilah yang disebut proses peradilan tata negara menurut tradisi *impeachment* seperti di Amerika Serikat dan beberapa negara lainnya.¹⁷

¹⁷ Dian Bakti Setiawan, *Op.Cit.*, hlm. 69-70.

4. Pertanggungjawaban Administratif

Pertanggungjawaban administratif adalah pertanggungjawaban yang diberikan dalam rangka pengawasan administratif. Pengawasan administratif merupakan pengawasan internal yang dilakukan dalam lingkup organisasi pemerintahan (administrasi negara). Dalam pengawasan administratif terdapat hubungan atasan dan bawahan. Sebagai respon terhadap pengawasan administratif tersebut dikemukakan pertanggungjawaban administratif.¹⁸

Satu hal yang penting diingat adalah bahwa pengawasan administratif (dengan demikian juga pertanggungjawaban administratif) diberlakukan terhadap administrasi negara yang merupakan pejabat/pegawai biasa, bukan terhadap elite administrasi negara. Pada elit administrasi negara, pertanggungjawaban yang dimungkinkan adalah pertanggungjawaban hukum dan pertanggungjawaban politik.

Pengawasan administratif menurut Suwoto Mulyo Sudarmo bertujuan untuk mengukur efisiensi kerja. Namun demikian, efisiensi bisa dicapai apabila pelaksanaan pekerjaan pemerintahan sesuai dengan ketentuan hukum dan dilaksanakan dengan kebijakan-kebijakan yang tepat. Karena itu objek pengawasan administrasi pada hakikatnya ada dua, yaitu persoalan hukum dan persoalan kebijakan. Bukanlah merupakan logika yang sulit dibantah bahwa keberhasilan

¹⁸ *Ibid.*, hlm.70.

pengawasan administrasi akan membawa keberhasilan dalam pengawasan hukum dan politik. Sukses dalam pengawasan hukum dan politik akan sukses dalam pengawasan sosial. Dengan kesuksesan pengawasan hukum dan politik, eksese-eksese negatif yang mungkin muncul dalam pengawasan sosial dapat diminalisir bahkan mungkin dapat dihindari.¹⁹

Kajian hukum administrasi mengemukakan tiga cara utama dalam hal adanya kewenangan pemerintahan, yaitu: atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi merupakan wewenang pemerintah yang baru oleh suatu perundang-undangan (produk hukum) untuk melaksanakan pemerintahan secara penuh, *legislator* yang kompeten dibedakan atas:²⁰

a. *Original legislator*

Ditingkat pusat adalah DPR bersama Presiden yang membuat Undang-Undang, di tingkat daerah adalah DPRD bersama Kepala Daerah yang membuat Perda

b. *Delegated legislator*

Yaitu legislator yang memperoleh kewenangan sebagai legislator karena suatu ketentuan Undang-Undang. Misalnya Presiden yang atas dasar ketentuan Undang-Undang mengeluarkan suatu peraturan pemerintahan melalui peraturan pemerintah tersebut

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 71.

²⁰ Yulies Tiena Masriani, 2004, *Pengantar Hukum Indonesia*, Bandung, Sinar Grafika, hlm. 95-96.

diberikan wewenang-wewenang pemerintahan kepada badan atau jabatan Tata Usaha Negara (TUN) tertentu.

C. Tinjauan Umum Terdakwa Menurut KUHAP

1. Pengertian Status Terdakwa

J.C.T Simorangkir memberikan definisi mengenai terdakwa yaitu seseorang yang diduga telah melakukan suatu tindak pidana dan ada cukup alasan untuk dilakukan pemeriksaan di muka persidangan. Sedangkan tersangka adalah seorang yang disangka telah melakukan suatu tindak pidana dan ini masih dalam tahap pemeriksaan pendahuluan untuk dipertimbangkan apakah tersangka ini mempunyai cukup dasar untuk diperiksa di persidangan.

Dinyatakan dalam Pasal 1 butir 15 KUHAP menyatakan, terdakwa adalah seorang tersangka yang dituntut, diperiksa dan diadili, disidang pengadilan. Berdasarkan penjelasan di atas, terdakwa adalah orang yang diduga melakukan tindak pidana sesuai dengan bukti atau keadaan yang nyata atau fakta, oleh karena itu orang tersebut:²¹

- a. Harus diselidiki, disidik, dan diperiksa oleh penyidik;
- b. Harus dituntut dan diperiksa dimuka sidang pengadilan oleh penuntut umum dan hakim;
- c. Jika perlu terhadap tersangka atau terdakwa dapat dilakukan tindakan upaya paksa, berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan; dan

²¹ M. Yahya Harahap, 2012, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Penyidikan dan Penuntutan*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 330.

penyitaan benda sesuai dengan cara yang ditentukan oleh Undang-Undang.

Dalam Pasal 83 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Pemerintahan Daerah mengatur mengenai kepala daerah yang dapat menjadi terdakwa dan sekaligus sebagai syarat pemberhentian kepala daerah yakni sebagai berikut:

- a. Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan sementara tanpa melalui usulan DPRD karena didakwa melakukan tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara paling singkat 5 (lima tahun), tindak pidana korupsi, tindak pidana terorisme, makar, tindak pidana terhadap keamanan negara, dan/atau perbuatan lain yang dapat memecah belah Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. Kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah yang menjadi terdakwa diberhentikan sementara berdasarkan register pengadilan; dan
- c. pemberhentian sementara kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah dilakukan oleh presiden untuk gubernur dan/atau wakil gubernur serta oleh menteri untuk bupati dan/atau wakil bupati atau walikota dan/atau wakil wali kota kepala daerah dan/atau wakil kepala daerah diberhentikan tanpa melalui usulan DPRD apabila terbukti melakukan tindak pidana berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

2. Hak-Hak Terdakwa

Tersangka atau terdakwa diberikan seperangkat hak-hak oleh KUHAP mulai dari Pasal 50 sampai dengan Pasal 68, yaitu:

- a. Hak untuk segera diperiksa, diajukan ke pengadilan, dan diadili;
- b. Hak untuk mengetahui dengan bahasa yang jelas dan yang dimengerti olehnya tentang apa yang disangkakan dan apa yang didakwakan;
- c. Hak untuk memberikan keterangan secara bebas kepada penyidik dan hakim seperti tersebut dimuka;
- d. Hak untuk mendapat Juru Bahasa ;
- e. Hak untuk mendapat bantuan hukum pada setiap tingkat pemeriksaan;
- f. Hak untuk mendapat nasihat hukum dari penasihat hukum yang ditunjuk oleh pejabat yang bersangkutan pada semua tingkat pada semua tingkat pemeriksaan bagi tersangka atau terdakwa yang diancam pidana mati dengan biaya cuma-cuma;
- g. Hak tersangka atau terdakwa yang berkebangsaan asing untuk menghubungi dan berbicara dengan perwakilan negaranya;
- h. Hak untuk menghubungi dokter bagi tersangka yang di tahan;
- i. Hak untuk diberitahukan kepada keluarganya atau orang lain yang serumah dengan tersangka atau terdakwa yang ditahan untuk mendapat bantuan hukum atau jaminan bagi penangguhannya dan hak untuk berhubungan dengan keluarga dengan maksud yang sama diatas;
- j. Hak untuk dikunjungi sanak keluarga yang tidak ada hubungan dengan perkara tersangka atau terdakwa untuk kepentingan kekeluargaan;

- k. Hak tersangka atau terdakwa untuk berhubungan surat-menyurat dengan penasihat hukumnya;
- l. Hak tersangka atau terdakwa untuk mengunjungi dan menerima kunjungan rohaniawan;
- m. Terdakwa berhak untuk diadili di sidang pengadilan yang terbuka untuk umum;
- n. Hak tersangka atau terdakwa untuk mengajukan saksi dan atau seseorang yang memiliki keahlian khusus guna memberikan keterangan yang menguntungkan dirinya;
- o. Terdakwa atau penuntut umum berhak untuk minta banding terhadap putusan pengadilan tingkat pertama kecuali terhadap putusan bebas, lepas dari segala tuntutan hukum yang menyangkut masalah kurang tepatnya penerapan hukum dan putusan pengadilan dalam acara cepat; dan
- p. Hak tersangka atau terdakwa untuk menuntut ganti kerugian.

D. Tinjauan Umum Sanksi Pemerintahan

Adanya pemberian sanksi telah sesuai dengan keberadaan konsep negara hukum yang demokratis atau negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, akan memberikan ruang bagi pemerintah dalam melakukan pengendalian sesuai dengan konsep "*sturen*" atau "*sturing*" melalui penegakan sanksi pemerintahan terhadap tindakan atau perbuatan yang melanggar norma-norma pemerintahan. Pelanggaran norma-norma pemerintahan tidak bisa tidak

akan menimbulkan konsekuensi bagi pemerintah untuk melakukan suatu tindakan atau perbuatan berupa penerapan sanksi hukum kepada warga masyarakat yang telah melakukan perbuatan melanggar norma-norma pemerintahan. Hal ini penting dilakukan oleh pemerintahan agar norma-norma pemerintahan dapat berjalan sesuai dengan tujuan yang telah ditetapkan.²²

Perbedaan sanksi pemerintahan dengan sanksi pidana yaitu, jika sanksi pemerintahan lebih ditujukan pada perbuatan, dan sifat *repatoir-condemnatoir*, prosedurnya dilakukan secara langsung oleh pejabat pemerintahan tanpa melalui peradilan. Adapun, sanksi pidana ditujukan pada si pelaku, dan sifatnya *condemnatoir*, serta harus melalui proses peradilan.

1. Jenis sanksi Pemerintahan

Menurut Philipus M.Hadjon (1999:245), berbagai macam sanksi hukum administrasi yang khas yang dapat digunakan oleh pemerintah antara lain: Paksaan pemerintah (*bestuurs-dwang*), penarikan kembali putusan (ketetapan) yang menggantungkan (izin, pembayaran, subsidi), pengenaan uang paksa oleh pemerintah, dan pengenaan denda administrasi (*dwangsom*).²³

a. Paksaan uang Pemerintah (*Bestuursdwang*)

Tindakan nyata yang dilakukan oleh badan/atau organ pemerintah atau atas nama pemerintah untuk memindahkan, mengosongkan, menghalang-halangi, memperbaiki pada keadaan

²² Aminuddin Iimar, 2004, *Hukum Tata Pemerintahan*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 299-300.

²³ Philipus M.Hadjon dkk, 2011, *Hukum administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta, Gadjah Mada University Press, hlm. 245.

semula apa yang telah dilakukan atau sedang dilakukan yang bertentangan dengan kewajiban yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan

b. Penarikan Kembali Keputusan (Ketetapan)

Adanya penarikan kembali suatu keputusan atau ketetapan pemerintahan yang menguntungkan dilakukan dengan mengeluarkan suatu keputusan atau ketetapan baru yang isinya menarik kembali dan/atau menyatakan, bahwa keputusan atau ketetapan yang lama tidak berlaku lagi. Penerapan sanksi ini dilakukan jika terjadi pelanggaran terhadap peraturan atau syarat-syarat yang dilekatkan pada penetapan tertulis yang diberikan. Selain itu, dapat pula terjadi bilamana terdapat suatu pelanggaran peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan izin yang dipegang oleh si pelanggar.

c. Pengenaan Uang Paksa (*Dwangsom*)

Sebagaimana dikemukakan oleh E.Algra dalam Ridwan HR.(1974:102), bahwa pengenaan uang paksa (*dwangsom*) ini merupakan hukuman atau denda yang dijatuhkan oleh pemerintah, yang jumlahnya berdasarkan syarat dalam perjanjian atau kontrak yang telah disepakati, sehingga uang paksa yang dikenakan tersebut harus dibayar oleh pelanggar karena tidak menunaikan ketentuan atau syarat-syarat sebagaimana telah diperjanjikan.

Dalam konsep hukum administrasi, pengenaan uang paksa (*dwangsom*) ini dapat saja dikenakan kepada seseorang atau warga

masyarakat yang tidak mematuhi atau telah melakukan pelanggaran ketentuan yang telah dipersyaratkan atau diperjanjikan oleh pemerintah.

d. Pengenaan Denda Administrasi

Pendapat dari P.de Haan et al., (1986:2101) menyatakan, bahwa terdapat perbedaan dalam hal pengenaan sanksi pemerintahan berupa penerapan denda administratif ini, yaitu bahwa berbeda dengan pengenaan uang paksa yang ditujukan untuk mendapatkan situasi konkret yang sesuai dengan sisi kepentingan dari norma pemerintahan, Sedangkan denda administratif tidak lebih dari sekedar reaksi terhadap adanya pelanggaran norma pemerintahan yang ditujukan untuk menambah hukuman yang pasti.

Pengenaan denda administratif kepada warga masyarakat yang telah melakukan pelanggaran harus pula memperhitungkan kemampuan dari si pelaku agar keputusan atau ketetapan itu dapat dilaksanakan atau diterapkan. Pengenaan denda administratif yang tanpa memperhitungkan keadaan dari si pelanggar tentu saja akan dianggap sebagai suatu tindakan atau perbuatan yang sewenang-wenang adanya.

2. Perbuatan Pemerintah

a. Macam-macam perbuatan pemerintah

Dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan kepentingan umum, pemerintah banyak melakukan kegiatan atau perbuatan-perbuatan. Aktivitas atau pembuatan itu pada garis besarnya dibedakan kedalam dua golongan yaitu :

- 1) Golongan perbuatan hukum
- 2) Golongan yang bukan perbuatan hukum

Dalam kedua golongan perbuatan tersebut yang penting bagi Hukum Administrasi Negara adalah golongan perbuatan hukum, sebab perbuatan hukum tersebut langsung menimbulkan akibat hukum tertentu bagi HAN sedangkan golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum tidak relevan (tidak penting).

Perbuatan pemerintah yang termasuk golongan perbuatan hukum dapat berupa:

- 1) Perbuatan hukum menurut hukum privat

Administrasi Negara sering juga mengadakan hubungan-hubungan hukum dengan subyek hukum lainnya berdasarkan hukum privat seperti sewa menyewa, jual beli, dan sebagainya. Berdasarkan dengan ini timbul pertanyaan, dapatkah administrasi negara mengadakan hubungan hukum berdasarkan hukum privat. Pendapat yang pertama menyatakan bahwa administrasi negara dalam menjalankan tugas pemerintahan tidak dapat menggunakan hukum privat, pendapat ini dikemukakan oleh Prof. Scholten. Alasannya karena sifat hukum privat itu mengatur hubungan hukum yang merupakan kehendak kedua belah pihak dan bersifat perorangan, sedangkan hubungan administrasi negara merupakan tindakan atas kehendak satu pihak. Untuk administrasi negara ini dilakukan untuk satu pihak ini mungkin dilakukan dalam rangka

melindungi kepentingan umum.²⁴ Pendapat yang kedua menyatakan bahwa administrasi negara dalam menjalankan tugasnya dalam beberapa hal dapat juga menggunakan hukum privat. Tetapi untuk menyelesaikan suatu persoalan khusus dalam lapangan administrasi negara telah tersedia peraturan-peraturan hukum publik, maka administrasi negara harus menggunakan hukum publik itu dan tidak dapat menggunakan hukum privat²⁵

2) Perbuatan hukum menurut hukum publik

Beberapa sarjana seperti S. Sybenga hanya mengakui adanya perbuatan hukum publik yang bersegi satu, artinya hukum publik itu lebih merupakan kehendak dari satu pihak saja yaitu pemerintah. Menurut mereka tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegi dua, tidak ada perjanjian, misalnya, yang diatur oleh hukum publik. Jika pemerintah mengadakan perjanjian dengan pihak swasta maka perjanjian tersebut senantiasa menggunakan hukum privat perbuatan hukum tersebut merupakan perbuatan hukum persegi dua karena diadakan oleh kehendak kedua belah pihak dengan sukarela. Hal itulah sebabnya tidak ada perjanjian menurut hukum publik, sebab hubungan hukum yang diatur oleh hukum publik hanya berasal dari satu pihak saja yakni pemerintah dengan cara menentukan kehendak-kehendaknya sendiri.²⁶

²⁴ SF. Marbun dan Moh. Mahmud MD, 2011, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, Liberty, hlm. 69.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 69.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 70.

3) Arti tindakan

Pemerintah Menurut Van Vollenhoven yang dimaksud dengan tindakan pemerintah adalah pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendah. Sedangkan komisi van poelje dalam laporan tahun 1972 yang dimaksud dengan tindakan dalam hukum publik adalah tindakan-tindakan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Romeijn mengemukakan bahwa tindak pemerintahan adalah tiap-tiap tindakan atau perbuatan dari satu alat administrasi negara yang mencakup juga perbuatan atau hal-hal yang berada di luar lapangan hukum tata pemerintahan, seperti keamanan, peradilan dan lain-lain dengan maksud menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi.

E. Tinjauan Umum Teori Kewenangan

1. Pengertian Kewenangan

Menurut kamus besar bahasa Indonesia, 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.²⁷

Menurut H.D Stout wewenang adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik didalam hubungan hukum publik.²⁸

Menurut Bagir Manan wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan. Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.²⁹ Kewenangan adalah merupakan hak menggunakan wewenang yang dimiliki seorang pejabat atau institusi menurut ketentuan yang berlaku, dengan demikian kewenangan juga menyangkut kompetensi tindakan hukum yang dapat dilakukan menurut kaidah-kaidah formal, jadi kewenangan merupakan kekuasaan formal yang dimiliki oleh pejabat atau institusi. Kewenangan memiliki kedudukan yang penting dalam kajian

²⁷ Kamal Hidjaz, 2010, *Efektivitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Makasar, Pustaka Refleksi, hlm. 35.

²⁸ Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm. 71.

²⁹ Nurmayani, 2009, *Hukum Administrasi Daerah*, Bandar Lampung, Universitas Lampung, hlm. 26.

Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Begitu pentingnya kedudukan kewenangan ini, sehingga F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyebut sebagai konsep inti dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara.³⁰

Berdasarkan definisi kewenangan menurut para ahli di atas, penulis berpendapat bahwa kewenangan merupakan suatu hak yang dimiliki oleh seorang pejabat atau institusi yang bertindak menjalankan kewenangannya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

2. Sumber Kewenangan

Indroharto, mengemukakan bahwa wewenang diperoleh secara atribusi, delegasi, dan mandat, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut: Wewenang yang diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, di sini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru. Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.³¹

³⁰ Ridwan HR. *Op.Cit.*, hlm. 99.

³¹ Indroharto, 1993, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Jakarta, Pustaka Harapan, hlm. 68.

Philipus M. Hadjon, mengatakan bahwa setiap tindakan pemerintahan disyaratkan harus bertumpu atas kewenangan yang sah. Kewenangan itu diperoleh melalui tiga sumber, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan. Kemudian Philipus M Hadjon pada dasarnya membuat perbedaan antara delegasi dan mandat. Dalam hal delegasi mengenai prosedur pelimpahannya berasal dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan yang lainnya dengan peraturan perundang-undangan, dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih ke delegataris. Pemberi delegasi tidak dapat menggunakan wewenang itu lagi, kecuali setelah ada pencabutan dengan berpegang dengan asas "*contrarius actus*". Artinya, setiap perubahan, pencabutan suatu peraturan pelaksanaan perundang-undangan, dilakukan oleh pejabat yang menetapkan peraturan dimaksud, dan dilakukan dengan peraturan yang setaraf atau yang lebih tinggi. Dalam hal mandat, prosedur pelimpahan dalam rangka hubungan atasan bawahan yang bersifat rutin. Adapun tanggung jawab dan tanggung gugat tetap pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.³²

Bagir Manan, menyatakan dalam Hukum Tata Negara, kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Wewenang

³² Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 108-109.

mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Kewajiban memuat 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.³³

Atribusi terjadinya pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Atribusi kewenangan dalam peraturan perundang-undangan adalah pemberian kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan yang pada puncaknya diberikan oleh UUD 1945 atau UU kepada suatu lembaga negara atau pemerintah. Kewenangan tersebut melekat terus menerus dan dapat dilaksanakan atas prakarsa sendiri setiap diperlukan. Disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru.³⁴ *Legislator* yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan dibedakan: *Original legislator*, dalam hal ini di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk Undang-Undang Dasar dan DPR bersama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu Undang-Undang. Dalam kaitannya dengan kepentingan daerah, oleh konstitusi diatur dengan melibatkan DPD. Di tingkat daerah yaitu DPRD dan pemerintah daerah yang menghasilkan Peraturan Daerah. Dalam Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 memberikan

³³ Bagir Manan, 2000, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Bandung, Fakultas Hukum Unpad, hlm. 1-2.

³⁴ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 104.

kewenangan kepada Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah pengganti UU jika terjadi kepentingan yang memaksa. *Delegated legislator*, dalam hal ini seperti presiden yang berdasarkan suatu Undang-Undang mengeluarkan peraturan pemerintah, yaitu diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada badan atau jabatan tata usaha negara tertentu.

Pada delegasi, terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau jabatan tata usaha negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada badan atau jabatan tata usaha negara lainnya. Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang. Misal, dalam Peraturan Presiden Nomor 47 Tahun 2009 tentang Pembentukan dan Organisasi Kementerian Negara Pasal 93 (1) pejabat struktural eselon I diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Menteri yang bersangkutan (2) Pejabat struktural eselon II ke bawah diangkat dan diberhentikan oleh Menteri yang bersangkutan (3) Pejabat struktural eselon III ke bawah dapat diangkat dan diberhentikan oleh Pejabat yang diberi pelimpahan wewenang oleh Menteri yang bersangkutan.³⁵

Pengertian mandat dalam asas-asas Hukum Administrasi Negara, berbeda dengan pengertian mandataris dalam konstruksi mandataris menurut penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan. Dalam Hukum Administrasi Negara mandat diartikan sebagai perintah untuk

³⁵ *Ibid.*, hlm. 104-105.

melaksanakan atasan, kewenangan dapat sewaktu-waktu dilaksanakan oleh pemberi mandat, dan tidak terjadi peralihan tanggung jawab. Berdasarkan uraian tersebut, apabila wewenang yang diperoleh organ pemerintahan secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan, yaitu dari redaksi Pasal-Pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan. Penerima dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang distribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (atributaris).³⁶

3. Sifat Kewenangan

Mengenai sifat kewenangan pemerintahan yaitu yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas, terutama dalam kaitannya dalam kewenangan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikkingen*) oleh organ pemerintahan, sehingga dikenal ada keputusan yang bersifat terikat dan bebas.

Menurut Indroharto; *pertama*, pada wewenang yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil. *Kedua*, wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu

³⁶ *Ibid.*, hlm. 109.

hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya. *Ketiga*, wewenang bebas, yakni terjadi ketika peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberi ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.

Philipus mandiri Hadjon mengutip pendapat N. M. Spelt dan Ten Berge, membagi kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu: *pertama*, kewenangan untuk memutuskan mandiri; *kedua*, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*).