

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KEWENANGAN PEJABAT PUBLIK

A. Sistem Pemerintahan Dan Teori Pemisahan Kekuasaan

1. Sistem Pemerintahan

Istilah sistem pemerintahan berasal dari gabungan dua kata “sistem” dan “pemerintahan”. Sistem adalah suatu keseluruhan, terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional baik antara bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antar bagian-bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik akan mempengaruhi keseluruhannya itu.¹

Pemerintahan dalam arti luas adalah segala sesuatu yang dilakukan oleh negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara sendiri; jadi tidak diartikan sebagai pemerintahan yang hanya menjalankan tugas eksekutif saja, melainkan juga meliputi tugas-tugas lainnya termasuk legislatif dan yudikatif, sehingga sistem pemerintahan adalah pembagaian kekuasaan serta hubungan antara lembaga-lembaga negara yang menjalankan kekuasaan-kekuasaan negara itu, dalam rangka kepentingan rakyat.²

¹ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 171.

² *Ibid*, hlm. 174.

Dalam ilmu negara umum (*algemeine staatslehre*) yang dimaksud dengan sistem pemerintahan ialah sistem hukum ketatanegaraan, baik yang berbentuk monarki maupun republik, yaitu mengenai hubungan antar pemerintah dan badan yang mewakili rakyat. Ditambahkan Mahfud MD, sistem pemerintahan dipahami sebagai sebuah sistem hubungan tata kerja antar lembaga-lembaga negara.³ Senada dengan pendapat para ahli tersebut, Jimly Asshiddiqie⁴ mengemukakan, sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regeringsdaad*, yaitu penyelenggaraan pemerintahan oleh eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislatif.

Ditinjau dari aspek pembagian kekuasaannya, organisasi pemerintah dapat dibagi dua, yaitu : pembagian kekuasaan secara horizontal didasarkan atas sifat tugas yang berbeda-beda jenisnya yang menimbulkan berbagai macam lembaga di dalam suatu negara, dan pembagian kekuasaan secara vertikal menurut tingkat pemerintahan, melahirkan hubungan antara pusat dan daerah dalam sistem desentralisasi dan dekonsentrasi.

Dari penelusuran berbagai literatur hukum tata negara dan ilmu politik, terdapat beberapa varian sistem pemerintahan. C.F. Strong membagi sistem pemerintahan ke dalam kategori : *parliamnetary executive* dan *non-parliamnetary executive* atau *the fixed executive*.

³ Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislatif: Menguatnya model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 23.

⁴ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, Buana Ilmu, Jakarta, 2007, hlm. 311.

Lebih bervariasi lagi Giovanni Sartori membagi sistem pemerintahan menjadi tiga kategori : presidentialism, parliamnetary system, dan semi-presidentialism. Jimly Asshiddiqie dan Sri Soemantri juga mengemukakan tiga variasi sistem pemerintahan, yaitu : sistem pemerintahan presidensial (*presidential system*), sistem parlementer (*parliamnetary system*), dan sistem pemerintahan campuran (*mixed system* atau *hybrid system*).⁵

Sistem parlementer merupakan sistem pemerintahan yang paling luas diterapkan diseluruh dunia. Sistem parlementer lahir dan berkembang seiring dengan perjalanan ketatanegaraan Inggris.⁶ Dalam sistem parlementer hubungan antara eksekutif dan badan perwakilan sangat erat. Hal ini disebabkan adanya pertanggung jawaban para menteri terhadap parlemen, maka setiap kabinet yang dibentuk harus memperoleh dukungan kepercayaan dengan suara terbanyak dari parlemen yang berarti, bahwa setiap kebijaksanaan pemerintah atau kabinet tidak boleh menyimpang dari apa yang dikehendaki oleh parlemen.⁷

Mariam Budiardjo menyatakan bahwa dalam sistem pemerintahan parlementer, badan eksekutif dan badan legislatif bergantung satu sama lain. Kabinet sebagai bagian dari badan eksekutif yang “bertanggung jawab” diharapkan mencerminkan kekuatan-kekuatan politik dalam badan legislatif yang mendukungnya, dan mati-hidupnya kabinet

⁵ Saldi Isra, *op.cit*, hlm. 24-25.

⁶ Saldi Isra, *Ibid*, hlm. 26.

⁷ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *op.cit*, hlm. 172.

tergantung pada dukungan dalam badan legislatif (asas tanggung jawab menteri).⁸ Selanjutnya Saldi Isra menyimpulkan bahwa, disamping pemisahan jabatan kepala negara (*head of master*) dengan kepala pemerintahan (*head of goverment*), karakter paling mendasar dalam sistem pemerintahan parlementer adalah tingginya tingkat dependensi atau ketergantungan eksekutif kepada dukungan parlemen. Apalagi, eksekutif tidak dipilih langsung oleh pemilih sebagaimana pemilihan untuk anggota legislatif. Oleh karena itu parlemen menjadi pusat kekuasaan dalam sistem pemerintahan parlementer.⁹

Amerika Serikat merupakan tanah kelahiran dan contoh ideal sistem pemerintahan presidensial. Sistem pemerintahan ini lahir sebagai upaya Amerika Serikat menentang dan melepaskan diri dari kolonial Inggris, dengan membentuk sistem pemerintahan yang berbeda, yaitu pemisahan kekuasaan antara legislatif dan eksekutif sebagaimana konsep Trias Politica-nya Montesquieu.¹⁰

Jimly Asshiddiqie mengemukakan sembilan karakter pemerintahan presidensial sebagai berikut :¹¹

- a. Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif.

⁸ Miriam Budiardjo, *op.cit*, hlm. 297.

⁹ Saldi Isra, *op.cit*, hlm. 30-31.

¹⁰ Saldi Isra, *Ibid*, hlm. 31-32.

¹¹ Jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hlm. 316.

- b. Presiden merupakan eksekutif tunggal. Kekuasaan eksekutif presiden tidak terbagi dan yang ada hanya presiden dan wakil presiden saja.
- c. Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala negara atau sebaliknya kepala negara adalah sekaligus kepala pemerintahan.
- d. Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung jawab kepadanya.
- e. Anggota parlemen tidak boleh menduduki jabatan eksekutif dan demikian pula sebaliknya.
- f. Presiden tidak dapat membubarkan atau memaksa parlemen
- g. Berlaku prinsip supremasi konstitusi, karena itu pemerintah eksekutif bertanggung jawab kepada konstitusi.
- h. Eksekutif bertanggung jawab langsung kepada rakyat yang berdaulat
- i. Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat.

Salah satu karakter sistem pemerintahan presidensial yang utama adalah presiden memegang fungsi ganda, yaitu sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan. Dalam kekuasaan eksekutif, sebagai kepala pemerintah, Presiden memegang kekuasaan tunggal dan tertinggi. Presiden memilih dan mengangkat menteri anggota kabinet dan berperan penting dalam pengambilan keputusan didalam kabinet, tanpa bergantung kepada lembaga legislatif. Karakter sistem presidensial dapat juga dilihat dari pola hubungan antara lembaga eksekutif (Presiden) dengan lembaga legislatif, dimana adanya pemilihan umum yang terpisah untuk memilih presiden dan

anggota legislatif. Sistem presidensial membawa ciri yang kuat pada pemisahan kekuasaan, dimana badan eksekutif dan badan legislatif bersifat independen satu sama lain.¹²

Sistem pemerintahan campuran (*mixed system* atau *hybrid system*) adalah sistem pemerintahan yang berupaya mencarikan titik temu antar sistem pemerintahan presidensial dan sistem pemerintahan parlementer. Fungsi ganda presiden sebagaimana dalam sistem pemerintahan presidensial tetap dipertahankan. Namun sebagai kepala pemerintahan, presiden berbagi kekuasaan dengan perdana menteri yang menimbulkan *dual executive system*.¹³

Berdasarkan pola hubungan antara presiden dengan perdana menteri atau lembaga legislatif, pengaturan dalam konstitusi dan situasi politik sebuah negara *mix system* dapat menjadi sistem semi-presidensial dan semi-parlementer. Jika konstitusi atau situasi politik cenderung memberikan kekuasaan lebih besar bagi presiden, sistem pemerintahan campuran lebih sering disebut dengan sistem semi-presidensial. Sebaliknya jika perdana menteri dan badan legislatif mempunyai kekuasaan lebih besar dari presiden, sistem campuran lebih sering disebut dengan sistem semi-parlementer.¹⁴

Sistem pemerintahan yang dianut Indonesia sebelum perubahan UUD 1945 menurut Bagir Manan terdapat dua pendapat yang lazim digunakan, yaitu : Kelompok yang berpendapat bahwa Indonesia menganut

¹² Saldi Isra, *op.cit*, hlm. 40.

¹³ Saldi Isra, *Ibid*, hlm. 48.

¹⁴ Saldi Isra, *Ibid*, hlm. 45.

sistem presidensial dan kelompok yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem campuran. Para ahli yang berpendapat sebagai sistem presidensial karena presiden adalah kepala pemerintahan dan ditambah dengan karakter : (a) ada kepastian masa jabatan presiden, yaitu lima tahun; (b) presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR; dan (c) presiden tidak dapat membubarkan DPR. Sementara itu, yang berpendapat bahwa Indonesia menganut sistem pemerintah campuran karena selain terdapat karakter sistem pemerintahan presidensial terdapat pula karakter sistem parlementer. Ciri parlementer yang dimaksudkan adalah presiden bertanggung jawab kepada lembaga perwakilan rakyat yang dalam hal ini MPR.¹⁵

Perubahan Pertama hingga Keempat UUD 1945, telah menjadikan sistem ketatanegaraan Indonesia mengalami berbagai perubahan yang amat mendasar. Perubahan-perubahan itu mempengaruhi struktur dan mekanisme struktural organ-organ negara Indonesia. Banyak pokok pikiran baru yang diadopsikan ke dalam kerangka UUD 1945 tersebut, di antaranya adalah: (a) Penegasan dianutnya cita demokrasi dan nomokrasi secara sekaligus dan saling melengkapi secara komplementer; (b) pemisahan kekuasaan dan prinsip *checks and balances*; (c) pemurnian sistem pemerintah presidensial; dan (d) Penguatan cita persatuan dan keragaman dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Perubahan ini yang saat ini menimbulkan berbagai kelembagaan negara dan pembentukan sistem dalam mewujudkan Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis.

¹⁵ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 78-79.

2. Teori Pemisahan Kekuasaan Juga Perkembangannya

Pada prinsipnya, konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara antara lain merupakan pencatatan (registrasi) pembagian kekuasaan didalam suatu negara. Pembagian kekuasaan menurut fungsinya menunjukkan perbedaan antara fungsi-fungsi pemerintahan yang bersifat legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang lebih dikenal sebagai Trias Politika.

Trias Politika adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam kekuasaan: Pertama, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule making function*); kedua, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (*rule application function*); ketiga kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang (*rule adjudication function*). Trias politika adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaan-kekuasaan (*function*) ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian hak-hak asasi warga negara lebih terjamin.¹⁶

Pertama kali mengenai fungsi-fungsi kekuasaan negara dikenal di Perancis pada abad ke-17, pada umumnya diakui lima yaitu: (a) fungsi *diplomacie*; (v) fungsi *defencie*; (c) fungsi *financie*; (d) fungsi *justicie*;

¹⁶ Miriam Budiardjo, *DasarDasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 2008, hlm. 281-282.

dan (e) fungsi *policie*.¹⁷ Oleh John Locke (1632-1704) dalam bukunya *Two Treatises on Civil Government* kemudian konsepsi mengenai fungsi kekuasaan negara itu dibaginya menjadi tiga, yaitu (a) fungsi legislatif; (b) eksekutif; (c) fungsi federatif (hubungan luar negeri), yang masing-masing terpisah satu sama lain. Bagi John Locke, fungsi peradilan tercakup dalam fungsi eksekutif atau pemerintahan. John Locke memandang pengadilan itu sebagai *uittvoering*, yaitu termasuk pelaksanaan undang-undang.¹⁸

Pada tahun 1748, Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke yang ditulis dalam bukunya *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Law)*. Alasan Montesquieu mengembangkan konsep Trias Politika didasarkan pada sifat despotis raja-raja Bourbon, ia ingin menyusun suatu sistem pemerintahan dimana warga negaranya merasa lebih terjamin haknya. Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan ini haruslah terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapan (organ) yang menyelenggarakannya. Terutama adanya kebebasan badan yudikatif yang ditekankan oleh Montesquieu yang mempunyai latar belakang sebagai hakim, karena disinilah letaknya kemerdekaan individu dan hak asasi manusia perlu dijamin dan

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 29.

¹⁸ Miriam Budiardjo, *op.cit.*, hlm. 282.

dipertaruhkan. Kekuasaan legislatif menurutnya adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif meliputi penyelenggaraan undang-undang (diutamakan tindakan politik luar negeri), sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang.¹⁹

Montesquieu mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin jika ketiga fungsi kekuasaan tidak dipegang oleh satu orang atau badan tetapi oleh ketiga orang atau badan yang terpisah. Dikatakan olehnya “kalau kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif disatukan dalam satu orang atau dalam satu badan penguasa, maka tak akan ada kemerdekaan, akan menjadi malapetaka jika seandainya satu orang atau satu badan, apakah terdiri dari kaum bangsawan ataukah dari rakyat jelata, disertai menyelenggarakan ketiga kekuasaan tersebut, yakni kekuasaan membuat undang-undang, menyelenggarakan keputusan-keputusan umum, dan mengadili persoalan-persoalan antara individu-individu”.²⁰

Sementara itu, C. Van Vollenhoven mengembangkan pandangan yang tersendiri mengenai soal ini. Menurutnya, fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonesia biasa diistilahkan dengan catur praja, yaitu (i) fungsi *regeling* (pengaturan); (ii) fungsi *bestuur* (penyelenggaraan pemerintahan); (iii) fungsi *rechtsspraak*

¹⁹ Miriam Budiardjo, *Ibid*, hlm. 282-283.

²⁰ Miriam Budiardjo, *Ibid*, hlm. 283.

atau peradilan; dan (iv) fungsi *politie* yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan. Sedangkan Goodnow mengembangkan ajaran yang biasa diistilahkan dengan di praja, yaitu (i) *policy making function* (fungsi pembuatan kebijakan); dan (ii) *policy executing function* (fungsi pelaksanaan kebijakan). Namun, pandangan yang paling berpengaruh di dunia adalah seperti yang dikembangkan oleh Montesquieu, yaitu adanya tiga cabang kekuasaan negara yang meliputi fungsi legislatif, eksekutif, dan yudisial.²¹

Teori pemisahan kekuasaan Montesquieu mengalami perkembangan dan mendapat kritikan. Pemisahan kegiatan eksekutif, legislatif, dan yudikatif tidak dapat dipisahkan secara tajam satu dengan yang lain. Menurut E. Utrecht, pemisahan mutlak yang dikemukakan oleh Montesquieu mengakibatkan adanya badan negara yang tidak ditempatkan dibawah pengawasan badan kenegaraan lainnya. Ketiadaan pengawasan ini mengakibatkan terbukannya kemungkinan suatu badan kenegaraan melampaui batas kekuasaannya. Jika dilihat dari fungsi negara pada negara hukum modern, pembagian tiga fungsi kekuasaan negara tidak dapat diterima secara mutlak, karena badan negara juga dapat diberi lebih dari satu fungsi.²²

²¹ Jimly Asshiddiqie *op.cit.*, hlm. 29-30.

²² E.Utrech, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pt Ichtiar Baru,jakarta,1990, hlm. 17-24.

Mariam Budiardjo menyatakan pada abad ke-20 dalam negara yang sedang berkembang dimana kehidupan ekonomi dan sosial telah menjadi demikian kompleksnya serta badan eksekutif mengatur hampir semua aspek kehidupan masyarakat, Trias Politika dalam arti “pemisahan kekuasaan” tidak dapat dipertahankan lagi. Selain itu, dewasa ini hampir semua negara modern mempunyai tujuan untuk kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya (*Welfare State*). Untuk mencapai tujuan tersebut negara dituntut menjalankan fungsi secara tepat, cepat, dan komprehensif dari semua lembaga negara yang ada. Dengan kata lain persoalan yang dihadapi oleh negara semakin kompleks dan rumit sehingga penanganannya tidak dapat dimonopoli dan diselesaikan secara otonom oleh negara tertentu saja, melainkan perlu adanya kerjasama antar lembaga negara yang ada.²³

Dalam perkembangan sejarah, teori dan pemikiran tentang pengorganisasian kekuasaan dan tentang organisasi negara berkembang sangat pesat. Menurut Jimly Asshiddiqie, hal ini disebabkan tuntutan keadaan dan kebutuhan nyata, baik faktor-faktor sosial, ekonomi, politik dan budaya di tengah dinamika gelombang pengaruh globalisme versus lokalisme yang semakin kompleks menyebabkan variasi struktur dan fungsi organisasi serta institusi kenegaraan berkembang dalam banyak ragam dan bentuknya.²⁴ Negara melakukan eksperimentasi kelembagaan

²³ Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah (Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah)*, Alumni, Jakarta, 2006, hlm. 74.

²⁴ Jimly Asshiddiqie *op.cit*, hlm. 1.

(*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien sehingga pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar terjamin. Kelembagaan tersebut disebut dengan istilah dewan (*council*), komisi (*commission*), komite (*committee*), badan (*board*), atau otorita (*authority*).²⁵

Sebagai akibat tuntutan perkembangan yang semakin kompleks dan rumit, organisasi-organisasi kekuasaan yang birokratis, sentralistis, dan terkonsentrasi tidak dapat lagi diandalkan. Oleh karena itu, muncul gelombang deregulasi, debirokratisasi, privatisasi, desentralisasi, dan dekonsentrasi. Salah satu akibatnya, fungsi-fungsi kekuasaan yang biasanya melekat dalam fungsi-fungsi lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, dan bahkan yudikatif dialihkan menjadi fungsi organ tersendiri yang bersifat independen. Sehingga dimungkinkan adanya suatu lembaga negara baru yang menjalankan fungsi yang bersifat campuran, dan masing-masing bersifat independen (*independent bodies*) atau *quasi independent*. Terdapat beberapa ahli yang mengelompokkan *independent agencies* (lembaga independen) semacam ini dalam domain atau ranah kekuasaan eksekutif. Ada pula sarjana yang mengelompokkannya secara tersendiri sebagai *the fourth branch of the government*, seperti yang dikatakan oleh Yves Meny dan Adrew Knapp.²⁶

²⁵ Jimly Asshiddiqie *Ibid*, hlm. 5.

²⁶ Jimly Asshiddiqie *Ibid*, hlm. 8.

Menurut Crince le Roy terdapat kekuasaan lain disamping tiga kekuasaan negara menurut Montesquieu yaitu sering disebut kekuasaan keempat, tetapi para ahli sering tidak memberikan tempat bagi kekuasaan yang ditemukan itu didalam pola kekuasaan undang-undang dasar. Akibatnya terjadi ketegangan antar hukum tertulis dengan disatu pihak dengan kenyataan dalam masyarakat dipihak yang lainnya. Meneliti hukum tatanegara Belanda kekuasaan tersebut diberi istilah *De Vierde Macht*, Kekuasaan lainnya yakni komisi-komisi independent, pers, aparat kepegawaian, kekuasaan, kekuasaan pengawasan, komisi-komisi pelayanan masyarakat, rakyat yang mempunyai hak pilih, kelompok-kelompok penekan dan partai-partai politik.²⁷ Badan-badan atau lembaga-lembaga independen yang menjalankan fungsi regulasi dan pemantauan di Amerika serikat disebut juga *the headless fourth branch of the government*.

Konsep Trias Politika yang disampaikan Montesquieu tidak relevan lagi saat ini, mengingat tidak mungkin mempertahankan ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan, dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.

²⁷ Crince le Roy, *Kekuasaan Ke-empat Pengenalan Ulang*, Yayasan Dharma Bhakti, Semarang, 1981, hlm. 21.

B. Teori Pengisian Jabatan

1. Konsep Lembaga Negara

Negara sebagai suatu organisasi memiliki alat perlengkapan untuk merealisasikan tujuan dan keinginan-keinginan negara (*staatswill*).²⁸ Konsep lembaga negara secara terminologis memiliki keberagaman istilah. Di kepustakaan Inggris, sebutan lembaga negara menggunakan istilah “*political institution*”, sedangkan dalam kepustakaan Belanda dikenal dengan istilah “*staat organen*”. Sementara itu, bahasa Indonesia menggunakan istilah “lembaga negara, badan negara, atau organ negara”.²⁹

Arti kata “lembaga” dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia yang relevan digunakan dalam penelitian ini adalah badan atau organisasi yang bertujuan melakukan suatu usaha. Kamus tersebut memberi contoh frase yang menggunakan kata lembaga, yaitu “lembaga pemerintah” yang diartikan sebagai badan-badan pemerintahan dalam lingkungan eksekutif. Apabila kata “pemerintah” diganti dengan kata “negara”, maka frase “lembaga negara” diartikan sebagai badan-badan negara di semua lingkungan pemerintahan negara (khususnya di lingkungan eksekutif, legislatif, dan yudikatif).³⁰

²⁸ A. Fickar Hadjar ed. Al, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, KRHN dan Kemitraan, Jakarta, 2003, hlm. 4.

²⁹ Firmansyah Arifin dkk. *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, KRHN bekerjasama dengan MKRI didukung oleh The Asia Foundation dan USAID, Jakarta 2005, hlm. 29.

³⁰ Firmansyah Arifin dkk. *Ibid*, hlm. 30.

Dalam Kamus Hukum Belanda Indonesia kata *staatsorgaan* diterjemahkan sebagai alat perlengkapan negara. Dalam Kamus Hukum Fockema Andreae, kata organ juga diartikan sebagai perlengkapan, Hal ini yang menyebabkan istilah lembaga negara, organ negara, badan negara, dan alat perlengkapan negara seringkali dipertukarkan satu sama lain. Menurut Natabaya, penyusun UUD 1945 sebelum perubahan, cenderung konsisten menggunakan istilah badan negara, bukan lembaga negara atau organ negara, untuk maksud yang sama, Konstitusi RIS (Republik Indonesia Serikat) tahun 1949 tidak menggunakan istilah lain kecuali alat perlengkapan negara. UUD 1945 setelah perubahan keempat, melanjutkan kebiasaan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR RI) sebelum masa reformasi tidak konsisten menggunakan peristilahan lembaga negara, organ negara, dan badan negara.³¹ Satu-satunya istilah lembaga negara terdapat dalam Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945 yang menyebutkan “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili, memutus sengketa kewenangan lembaga negara”.

Dalam memahami pengertian organ atau lembaga negara, dapat dilihat dari pandangan Hans Kelsen mengenai *the Concept of the State Organ* dalam bukunya *General Theory of Law and State* (Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara).³² Hans Kelsen menguraikan bahwa

³¹ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 28.

³² Hans Kelsen, *General Theory Of Law and State*, Russell & Russell, New York, 1961, diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara*, Cetakan I, Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, Bandung, September 2006, hlm. 276-277.

“Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ”.

Siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Di samping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*).

“These functions, be they of a normcreating or of a normapplying character, are all ultimately aimed at the execution of a legal sanction”.

Menurut Hans Kelsen, parlemen yang menetapkan undang-undang dan warga negara yang memilih para wakilnya melalui pemilihan umum, sama-sama merupakan organ negara dalam arti luas. Pendek kata, dalam pengertian yang luas ini, organ negara identik dengan individu yang menjalankan fungsi atau jabatan tertentu dalam konteks kegiatan bernegara. Inilah yang disebut sebagai jabatan publik atau jabatan umum (*public offices*) dan pejabat publik atau pejabat umum (*public officials*).

Selanjutnya Hans Kelsen menyatakan, *“An organ, in this sense, is an individual fulfilling a specific function”*. Kualitas individu itu sebagai organ negara ditentukan oleh fungsinya. *“He is an organ because and in so far as he performs a lawcreating or lawapplying function”*. Individu tersebut dapat disebut sebagai organ negara, karena ia

menjalankan fungsi yang menciptakan hukum (*lawcreating function*) atau fungsi yang menerapkan hukum (*lawapplying function*).³³

Selain konsep di atas, ada satu konsep lain yang lebih sempit, yakni konsep "material". Menurut konsep material, seseorang disebut "*organ*" negara jika dia secara pribadi menempati kedudukan hukum tertentu (*...he personally has a specific legal position*). Transaksi hukum, yakni perjanjian, merupakan tindakan membuat hukum, seperti halnya keputusan pengadilan. Pihak-pihak yang mengadakan perjanjian, dan juga hakim melakukan fungsi membuat hukum, tetapi hakim adalah sebuah organ negara dalam pengertian yang lebih sempit, sedangkan pihak-pihak dalam perjanjian tidak dianggap sebagai organ negara. Hakim adalah organ negara menurut pengertian yang lebih sempit ini karena dia dipilih atau diangkat untuk menduduki fungsinya, karena dia menjalankan fungsinya secara profesional dan karena itu menerima upah reguler, gaji, yang bersumber dari keuangan negara.³⁴

Ciri-ciri penting organ negara dalam arti sempit adalah (a) organ negara itu dipilih atau diangkat untuk menduduki jabatan atau fungsi tertentu; (b) fungsi itu dijalankan sebagai profesi utama atau bahkan secara hukum bersifat eksklusif; dan (c) karena fungsinya itu, ia berhak untuk mendapatkan imbalan gaji dari negara.³⁵ Dengan demikian, lembaga atau organ negara dalam arti sempit dapat dikaitkan dengan

³³ Hans Kelsen, *loc.cit*, hlm. 221.

³⁴ Hans Kelsen, *Ibid*, hlm. 222.

³⁵ Jimly Asshiddiqie *op.cit*, hlm. 33.

jabatan dan pejabat (*officials*), yaitu jabatan umum, jabatan publik (*public office*) dan pejabat umum, pejabat publik (*public official*). Dengan perkataan lain, meskipun dalam arti luas semua individu yang menjalankan *lawcreating and law applying function* adalah organ, tetapi dalam arti sempit yang disebut sebagai organ atau lembaga negara hanyalah yang menjalankan *lawcreating or law-applying function* dalam konteks kenegaraan saja. Individu yang berada di luar konteks jabatan organik kenegaraan, tidak relevan disebut sebagai organ atau lembaga negara.³⁶

Menurut Jimly Asshidiqie, konsep organ negara dan lembaga negara sangat luas maknanya, sehingga tidak dapat dipersempit hanya pada pengertian tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif saja. Adapun, konsep atau pengertian organ negara dan lembaga negara menurutnya adalah :³⁷ Pertama, dalam arti yang paling luas, pengertian pertama, organ negara paling luas mencakup setiap individu yang menjalankan fungsi *lawcreating* dan *lawapplying*, Kedua (pengertian kedua), organ negara dalam arti luas tetapi lebih sempit dari pengertian pertama, yaitu mencakup individu yang menjalankan fungsi *lawcreating* atau *lawapplying* dan juga mempunyai posisi sebagai atau dalam struktur jabatan kenegaraan atau jabatan pemerintahan, Ketiga, organ negara dalam arti yang lebih sempit, yaitu badan atau organisasi yang menjalankan fungsi *lawcreating* dan atau *lawapplying* dalam kerangka

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm. 33-34.

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm. 35-36.

struktur dan sistem kenegaraan atau pemerintahan. Di dalam pengertian ini, lembaga negara mencakup pengertian lembaga negara yang dibentuk berdasarkan UUD, UU, Peraturan Presiden ataupun oleh keputusan-keputusan yang tingkatannya lebih rendah, baik di tingkat pusat ataupun di tingkat daerah.

Keempat, dalam pengertian keempat yang lebih sempit lagi, organ atau lembaga negara itu hanya terbatas pada pengertian lembaga-lembaga negara yang dibentuk berdasarkan undang-undang dasar, undang-undang, atau oleh peraturan yang lebih rendah. Kelima, di samping itu keempat pengertian di atas, untuk memberikan kekhususan kepada lembaga-lembaga negara yang berada di tingkat pusat yang pembentukannya diatur dan ditentukan oleh UUD 1945, yaitu lembaga Kepresidenan (Presiden dan Wakil Presiden), MPR, DPR, DPD, MA, MK, dan BPK dapat pula disebut sebagai lembaga negara yang tersendiri, karena kedudukannya yang tinggi, sekiranya lembaga-lembaga konstitusional ini hendak disebut sebagai lembaga tinggi negara juga dapat diterima. Semua lembaga konstitusional dianggap sederajat dan hanya dibedakan dari perbedaan fungsi dan kewenangannya masing-masing. Ketujuh lembaga tinggi negara inilah yang dapat dikaitkan dengan pengertian alat-alat perlengkapan negara yang utama (*main organs*).

Di sisi lain Sri Soemantri menyatakan bahwa, lembaga-lembaga negara merupakan lembaga-lembaga yang ditentukan dalam konstitusi.

Hal ini mengacu pada pendapat K.C. Wheare, bahwa konstitusi digunakan untuk menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara. Lord James Bryce menegaskan bahwa konstitusi merupakan suatu kerangka masyarakat politik yang diatur melalui dan atau dengan hukum. Hukum telah menetapkan secara permanen lembaga-lembaga yang mempunyai fungsi-fungsi dan hak-hak tertentu yang diakui, sedangkan menurut C.F. Strong konstitusi adalah kumpulan yang mengatur dan menetapkan kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, dan hubungan hubungan diantar keduanya atau antara pemerintah dan yang diperintah. Hal ini berarti konstitusi sebagai kerangka negara berisi lembaga-lembaga negara. Lembaga-lembaga tersebut menjalankan fungsi yang terpisah dan memiliki sistem *checks and balances*, antara lain fungsi legislatif, eksekutif, dan peradilan.

Sri Soemantri mengatakan bahwa diluar konstitusi juga terdapat lembaga-lembaga negara. Terkait hal tersebut beliau membagi dua sistem ketatanegaraan Indonesia. Pertama, sistem ketatanegaraan dalam arti sempit, yakni hanya berkenaan dengan lembaga-lembaga negara yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar. Kedua, sistem ketatanegaraan dalam arti luas, yakni meliputi lembaga-lembaga negara yang terdapat di dalam dan di luar Undang-Undang Dasar.

Upaya pencapaian tujuan negara yang juga tujuan nasional bertambah kompleks, hal itu tidak dapat dicapai hanya dengan lembaga utama saja (*main state's organ*). Oleh sebab itu, dibentuklah lembaga-

lembaga pembantu (*auxiliary state's organ*), yang mempunyai fungsi melayani. Perbedaan lembaga utama dengan lembaga pembantu adalah, lembaga utama merupakan permanent institutions, sedangkan lembaga negara pembantu dapat tumbuh, berkembang, dan mungkin dihapus tergantung pada situasi dan kondisi.

Menurut Jimly Asshiddiqie terdapat lebih dari 34 organ, jabatan, atau lembaga-lembaga yang secara eksplisit disebut dan diatur keberadaannya dalam UUD 1945.³⁸ Organ tersebut dapat dibedakan dari dua kriteria, yaitu (a) kriteria hirarki bentuk sumber normatif yang menentukan kewenangannya, dan (b) kualitas fungsinya yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara. Dari segi hirarkinya lembaga atau organ negara dapat dibedakan ke dalam tiga lapis:

- a. Organ lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara, yakni : presiden dan wakil presiden, DPR, DPD, MPR, MK, MA dan BPK. Seluruh lembaga tersebut mendapat kewenangan dari UUD 1945.
- b. Organ lapis kedua disebut sebagai lembaga negara saja, yakni : menteri negara, TNI, Polri, KY, KPU, dan BI. Lembaga-lembaga tersebut ada yang mendapatkan kewenangannya dari UUD, dan ada pula yang mendapatkan kewenangannya dari undang-undang.

³⁸ jimly Asshiddiqie, *op.cit*, hlm. 49-51.

- c. Organ lapis ketiga adalah lembaga negara yang sumber kewenangannya berasal dari regulator atau pembentuk peraturan di bawah undang-undang.

Misalnya Komisi Hukum Nasional dan Komisi Ombudsman Nasional. disial dan kepolisian negara yang sudah diatur dalam UUD 1945, masih ada badan-badan lainnya yang jumlahnya lebih dari satu yang mempunyai fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, yaitu yang menjalankan fungsi penyelidikan, penyidikan, dan atau penuntutan. Badan atau lembaga lain yang dimaksud itu antara lain adalah Kejaksaan Agung, Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) dan sebagainya. Lembaga-lembaga ini, meskipun tidak secara eksplisit disebut dalam UUD 1945, tetapi sama-sama memiliki *constitutional importance*³⁹ dalam sistem konstitusional berdasarkan UUD 1945.

Jimly⁴⁰ menjelaskan Persoalan konstitusionalitas lembaga negara itu tidak selalu berkaitan dengan derajat hirarkis antara lembaga yang lebih tinggi atau yang lebih rendah kedudukannya secara konstitusional. Persoalan yang relevan adalah “apa dan bagaimana Undang-Undang Dasar (UUD) mengatur dan menentukan hal-hal yang berkaitan dengan lembaga negara

³⁹ Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm. 89.

⁴⁰ Jimly Asshiddiqie, *Ibid*, hlm. 48.

dimaksud". Meskipun kedudukannya lebih rendah dari lembaga konstitusional yang biasa, tetapi selama ketentuan mengenai lembaga yang bersangkutan diatur dalam Undang-Undang Dasar (UUD), berarti lembaga tersebut bersangkutan dengan persoalan konstitusionalitas.

Dalam setiap pembicaraan mengenai organisasi negara, ada dua unsur pokok yang saling berkaitan, yaitu organ dan *functie*. Organ adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan *functie* adalah isinya; organ adalah status bentuknya (Inggris: *form*, Jerman: *vorm*), sedangkan *functie* adalah gerakan wadah itu sesuai maksud pembentukannya. Dalam naskah UUD 1945, organ-organ yang dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan ada pula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ yang disebut bahwa baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah.⁴¹

2. Kementerian Negara

Dalam sistem pemerintahan kabinet atau parlementer, Menteri tunduk dan bertanggung jawab kepada parlemen. Sedangkan dalam sistem presidensial, para menteri. tunduk dan bertanggung jawab kepada Presiden. Dalam sistem parlementer jelas sekali bahwa kedudukan menteri adalah bersifat sentral. Perdana Menteri sebagai menteri utama, menteri koordinator, atau menteri yang memimpin para

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 84

menteri lainnya dalam kabinet adalah kepala pemerintahan, yaitu yang memimpin pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan secara operasional sehari-hari. Kinerja pemerintahan sepenuhnya berada di tangan para menteri yang dipimpin oleh seorang Perdana Menteri itu. Karena sangat kuatnya kedudukan para menteri, parlemen pun dapat dibubarkan oleh mereka. Sebaliknya, kabinet juga dapat dibubarkan oleh parlemen apabila mendapat mosi tidak percaya dari parlemen. Demikianlah perimbangan kekuatan di antara kabinet dan parlemen dalam sistem pemerintahan parlementer.

Berbeda dengan sistem pemerintahan parlementer, maka dalam sistem presidensial, kedudukan menteri sepenuhnya tergantung kepada Presiden. Para menteri diangkat dan diberhentikan serta bertanggung jawab kepada Presiden. Meskipun demikian, dalam pelaksanaan tugasnya, tentu saja, para menteri itu membutuhkan dukungan parlemen agar tidak setiap kebijakannya "dijegal" atau "diboikot" oleh parlemen. Namun demikian, secara umum, dapat dikatakan bahwa para menteri dalam sistem pemerintahan presidensial itu mempersyaratkan kualifikasi yang lebih teknis profesional daripada politis seperti dalam sistem parlementer. Dalam sistem presidensial, yang bertanggung jawab adalah Presiden, bukan Menteri sehingga sudah seharusnya nuansa pekerjaan para menteri dalam sistem presidensial itu bersifat lebih profesional daripada politis. Oleh sebab itu, untuk diangkat menjadi menteri seharusnya seseorang benar-benar memiliki kualifikasi

teknis dan profesional untuk memimpin pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan berdasarkan prinsip meritokrasi. Sistem pemerintahan presidensil lebih menuntut kabinetnya sebagai zaken-kabinet dari pada kabinet dalam sistem parlementer yang lebih menonjol sifat politisnya. Oleh karena itu, dalam menetapkan seseorang diangkat menjadi menteri, sudah seharusnya presiden dan wakil presiden lebih mengutamakan persyaratan teknis kepemimpinan daripada persyaratan dukungan politis.

Hal itu dipertegas lagi oleh kenyataan bahwa dalam sistem pemerintahan presidensil, menteri itu sendiri adalah pemimpin yang tertinggi dalam kegiatan pemerintahan di bidangnya masing. masing. Karena dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden tergabung fungsi kepala negara dan kepala pemerintahan sekaligus, maka tentunya Presiden dan Wakil Presiden tidak mungkin terlibat terlalu mendetil dalam urusan-urusan operasional pemerintahan sehari-hari. Bahkan, untuk kepentingan koordinasi, terbukti pula diperlukan adanya jabatan menteri senior, seperti para Menteri Koordinator. Artinya, untuk melakukan fungsi koordinasi teknis saja, Presiden dan Wakil Presiden sudah tidak dapat lagi terlalu diharapkan efektif. oleh karena itu, jabatan menteri untuk masing-masing bidang pemerintahan tersebut memang seharusnya dipercayakan penuh kepada para menteri yang kompeten di bidangnya masing-masing.

Itulah sebabnya dalam Penjelasan UUD 1995 yang diberlakukan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari UUD 1945

berdasarkan Dekrit Presiden 5 Juli 1959, dinyatakan bahwa menteri itu bukanlah pejabat tinggi negara yang biasa. Menteri itu adalah pemimpin pemerintahan yang sesungguhnya dalam bidangnya masing-masing. Karena jabatan Presiden dan Wakil Presiden sendiri sebagian fungsinya bersifat simbolik, fungsi kepemimpinan dalam arti teknis memang seharusnya berada di pundak para menteri. Oleh sebab itu, dikatakan bahwa para menteri lah yang sesungguhnya merupakan pemimpin pemerintahan yang riil dan operasional dalam pengertian sehari-hari. Bahkan dapat diidealkan bahwa perbedaan kualitas antara sifat-sifat kepemimpinan Presiden dan para Menteri dalam proses pemerintahan adalah bahwa Presiden dan Wakil Presiden adalah pemimpin pemerintahan dalam arti politik. Sementara itu, para menteri merupakan pemimpin pemerintahan dalam arti teknis. Mengenai siapa yang akan diangkat menjadi menteri, tentu sepenuhnya merupakan kewenangan Presiden untuk menentukannya. Pasal 17 ayat (1), (2), dan (3) UUD 1945 menyatakan, "Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara", "Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden", "Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahann. Akan tetapi, Pasal 17 ayat (4) menentukan pula bahwa "Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang". Maksudnya ialah, meskipun mengenai orangnya merupakan kewenangan mutlak Presiden, mengenai struktur organisasinya harus diatur dalam undang-undang.

Dengan demikian, organisasi. kementerian negara itu tidak dapat seenaknya diadakan, diubah, atau dibubarkan hanya oleh Pertimbangan keinginan atau kehendak pribadi seorang Presiden belaka. Semua hal yang berkenaan dengan organisasi kementerian negara itu haruslah diatur dalam undang-undang. Artinya, perubahan, pembentukan, atau pembubaran organisasi kementerian negara harus diatur bersama oleh Presiden bersama-sama para wakil rakyat yang duduk di lembaga Dewan Perwakilan Rakyat. Itulah esensi dari ketentuan bahwa hal tersebut harus diatur dalam undang-undang. Kementerian mempunyai tugas menyelenggarakan urusan tertentu dalam pemerintahan untuk membantu presiden dalam menyelenggarakan pemerintahan negara. Dalam melaksanakan tugasnya, Kementerian yang melaksanakan urusan tertentu menyelenggarakan fungsi yaitu :

- a. perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab pengawasan atas pelaksanaan tugas di bidang dan pelaksanaan kegiatan teknis dari pusat sampai ke daerah.
- b. Perumusan, penetapan, dan pelaksanaan kebijakan di bidang pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawab pengawasan atas pelaksanaan tugas dibidang pelaksanaan bimbingan teknis dan supervisi atas pelaksanaan urusan Kementerian di daerah dan pelaksanaan kegiatan teknis yang berskala nasional.

- c. perumusan dan penetapan kebijakan dibidang koordinasi dan sinkronisasi pelaksanaan kebijakan di bidangnya pengelolaan barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya dan pengawasan atas pelaksanaan tugas dibidangnya.

3. Pejabat Publik

Pejabat dalam kamus KBBI memiliki arti pegawai pemerintah yang memegang jabatan penting selanjunya dalam kata Pejabat Negara orang yang memegang jabatan penting dalam pemerintahan, seperti menteri, sekretaris negara.⁴² Menurut Undang-Undang No 43 tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian dalam Pasal 11 ayat berisikan.

Pejabat Negara terdiri atas:

- a. Presiden dan Wakil Presiden;
- b. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- c. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat;
- d. Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung, serta Ketua, Wakil Ketua dan Hakim pada semua Badan Peradilan;
- e. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Pertimbangan Agung;
- f. Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Badan Pemeriksa Keuangan;
- g. Menteri, dan jabatan yang setingkat Menteri;

⁴² <https://kbbi.web.id/jabat> diakses pada tanggal 22 Januari 2017 pada pukul 02.39 wib.

- h. Kepala Perwakilan Republik Indonesia di luar negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh;
- i. Gubernur dan Wakil Gubernur;
- j. Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota; dan
- k. Pejabat Negara lainnya yang ditentukan oleh undang-undang.

Sedangkan Menurut Riant Nugroho Pejabat Negara atau Pejabat Publik di kelompokkan menjadi dua, yaitu:

- a. Pejabat Negara, yaitu :⁴³
 - 1) Pejabat legislatif, yaitu ketua dan anggota MPR, DPR, DPD, dan DPRD;
 - 2) Pejabat yudikatif, yaitu pimpinan Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.
 - 3) Pejabat Eksekutif, yaitu :
 - a) Presiden dan Wakil Presiden;
 - b) Menteri dan pejabat pemerintah setingkat Menteri;
 - c) Gubernur dan Wakil Gubernur;
 - d) Duta Besar;
 - e) Bupati/Wakil Bupati dan Wali Kota/Wakil Wali Kota.
 - 4) Pejabat akuntatif, yaitu pimpinan Badan Pemeriksa Keuangan;

⁴³ Riant Nugroho, *Public Policy: Teori Kebijakan-Analisis Kebijakan-Proses Kebijakan, Perumusan, Implementasi, Evaluasi, Risk Managment dalam Kebijakan Publik Kebijakan Sebagai Fifth Estate, Metode Penelitian Kebijakan*, Elex Media Komputindo, Jakarta, 2008, hlm. 64.

5) Pejabat lembaga publik semi-negara, termasuk di antaranya; lembaga Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM) Komisi Perlindungan Persaingan Usaha (KPPU) hingga badan-badan regulator infrastruktur publik, seperti Badan Regulator Telekomunikasi Indonesia dan Badan Regulator Air Minum PAM Jakarta.

b. Pejabat administratif, yaitu:

- 1)Pejabat struktural pusat (Eselon I dan II);
- 2)Pejabat struktural daerah propinsi (Eselon I dan II);
- 3)Pejabat struktural daerah kabupaten/kotamadya (Eselon II dan III);
- 4)Para pejabat hubungan masyarakat pemerintah;
- 5)Pejabat pimpinan pelaksana di tingkat bawah (camat, kepala desa/lurah).

Setelah melihat ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa Pejabat Negara atau Pejabat Negara tidak terbatas pada pengertian pejabat negara, tetapi lebih luas lagi, yaitu *top managemen* yang menyelenggarakan urusan negara dan pemerintahan yang memiliki kewenangan mengambil suatu keputusan yang bersifat strategis termasuk kebijakan yang mengikat terhadap masyarakat (publik). Kebijakan yang

mengikat masyarakat biasanya diambil oleh pimpinan puncak satuan organisasi pemerintah, baik tingkat pusat maupun daerah, kepala dinas tingkat provinsi, kabupaten/kota, bahkan camat, lurah maupun kepala desa.

Sehubungan dengan uraian tersebut di atas, yang dimaksud dengan pejabat publik sementara/pejabat publik pengganti adalah :

- a. Pejabat publik pengganti (sementara) yang disebabkan karena pimpinannya (gubernur, bupati atau walikota) berhalangan karena sesuatu hal, seperti meninggal dunia, tersangkut masalah hukum dan sebagainya sehingga pejabat tersebut tidak dapat melaksanakan tugasnya sesuai dengan waktu yang telah ditetapkan, sehingga jalannya roda pemerintahan dilanjutkan oleh seorang wakil (gubernur, bupati atau walikota) sampai selesai masa tugasnya;
- b. Pejabat publik pengganti (sementara) yang disebabkan adanya pemekaran wilayah atau daerah, sehingga untuk menjalankan roda pemerintahan ditunjuk seorang penjabat (gubernur, bupati atau walikota) yang berasal dari birokrat;
- c. Pejabat publik pengganti (sementara) yang disebabkan karena jabatan tersebut sedang ditinggalkan sementara oleh pemegang jabatan, seperti cuti, menjalankan ibadah haji, mengikuti pendidikan dan pelatihan sehingga untuk menjalankan roda organisasi perlu

ditunjuk seorang pejabat sementara atau lebih dikenal dengan pejabat pelaksana harian (Plh);

- d. Pejabat publik pengganti (sementara) yang disebabkan karena jabatan tersebut tidak ada pejabatnya atau kosong sehingga untuk menjalankan roda organisasi perlu ditunjuk seorang pejabat sementara atau lebih dikenal;
- e. dengan Pejabat pelaksana tugas (Plt).

C. Macam-Macam Wewenang Dan Asas Pemerintahan Yang Baik

1. Sumber dan Macam-Macam Wewenang.

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, disini dilahirkan atau 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.⁴⁴

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

⁴⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Undang -undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Pustaka Harapan, Jakarta, 1993.hlm. 68.

pada pemberi mandat. Setiap saat pemberi mandat dapat menggunakan sendiri wewenang yang dilimpahkan itu.⁴⁵

Bagir Manan, menyatakan dalam Hukum Tata Negara, kekuasaan menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. 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 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.⁴⁶

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 undang-undang dasar 1945 atau undang-undang 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.⁴⁷ Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan dibedakan: *Original legislator*, dalam

⁴⁵ Ridwan HR .*Op.Cit*, hlm.108-109.

⁴⁶ Bagir Manan. *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*. Fakultas Hukum Unpad. Bandung, 2000. hlm. 1-2.

⁴⁷ Ridwan HR. *Op.Cit*. hlm. 104.

hal ini di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk undang-undang dasar dan DPR bersama Pemerintah sebagai yang melahirkan suatu bab 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 kewenangan kepada Presiden untuk membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti undang-undang jika terjadi kegentingan 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.

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 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 diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (atributaris).⁴⁸

2. Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik

Selain asas legalitas, dalam melakukan tindakan penyelenggaraan pemerintah secara umum harus mengindahkan asas-asas yang berlaku dalam hukum administrasi negara, salah satunya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) sebagai dasar penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan hukum tidak tertulis.

⁴⁸ *Ibid.* hlm. 109

Sehingga bisa diartikan bahwa AUPB merupakan dasar pemerintah dalam melakukan tindakan pemerintahan/tindakan administrasi. Tindakan administrasi negara yang didasarkan pada AUPB sangat diperlukan dalam lapangan hukum administrasi negara, karena kekuasaan negara yang dijalankan oleh pemerintah baik pemerintah pusat maupun pemerintah daerah mempunyai wewenang dalam rangka penyelenggaraan kesejahteraan dan kepentingan umum yang sangat luas.

Sejak diterapkannya konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggungjawab terhadap kesejahteraan umum warga negara dan untuk mewujudkan kesejahteraan ini pemerintah diberi wewenang untuk campur tangan dalam segala lapangan kehidupan masyarakat, yang dalam campur tangan ini tidak saja berdasarkan pada peraturan perundang-undangan, tetapi dalam keadaan tertentu dapat bertindak tanpa berdasarkan pada peraturan perundang-undangan tetapi berdasarkan inisiatif sendiri yang biasa disebut *freise ermessen* atau peraturan kebijaksanaan.

Menurut Philipus M. Hadjon, AUPB harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah, meskipun arti yang tepat dari AUPB bagi tiap keadaan tersendiri tidak selalu dapat dijabarkan dengan teliti. Dapat pula dikatakan, bahwa AUPB adalah asas-asas hukum tidak

tertulis, darimana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan.⁴⁹

Pada awal kemunculannya, AUPB hanya dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum dan bahkan dijadikan sebagai instrumen untuk meningkatkan perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan pemerintah. AUPB dijadikan sebagai dasar penilaian dalam upaya administrasi disamping sebagai hukum tidak tertulis bagi tindakan pemerintah. Lebih lanjut AUPB ini ada dua jenis, yaitu sebagai dasar penilaian bagi hakim dan sebagai norma pengarah bagi organ pemerintahan. Dalam perkembangannya, AUPB memiliki arti penting dan fungsi sebagai berikut:⁵⁰

- a. Bagi Administrasi Negara, bermanfaat sebagai pedoman dalam melakukan penafsiran dan penerapan terhadap ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang bersifat tidak jelas. Lebih dari itu AUPB juga membatasi dan menghindari kemungkinan administrasi negara menggunakan Peraturan kebijaksanaan (*freise ermessen*) yang jauh menyimpang dari peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, administrasi negara diharapkan terhindar dari perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah atau pejabat yang berwenang (*onrechtmatige daad*), penyalahgunaan

⁴⁹ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1994, hlm. 270.

⁵⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, *Op.cit*, hlm.239.

wewenang (*detournement de pouvoir*), tindakan sewenang-wenang (*abuse de droit*), dan pelampauan kewenangan (*ultravires*);

- b. Bagi warga masyarakat pencari keadilan, AUPB dapat digunakan sebagai dasar gugatan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 53 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
- c. Bagi Hakim TUN, AUPB dapat dipergunakan sebagai alat penguji dan dasar pembatalan keputusan yang dikeluarkan atau diterbitkan Badan atau Pejabat TUN;
- d. AUPB juga berguna bagi badan legislatif dalam merancang suatu undang-undang.

Selain itu Pemberlakuan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB) sebagai norma akan lebih mewujudkan fungsi dan tujuan hukum yang sesungguhnya dan sebagai instrumen atau alat bagi hakim dalam mempertimbangkan fungsi administrasi dalam menilai pekerjaan-pekerjaan administrasi. Oleh karena itu Muin Fahmal dalam bukunya menyebutkan fungsi AUPB sebagai berikut:⁵¹

- a. Sebagai tali pengikat antara berbagai kaidah hukum yang akan menjamin keterpaduan kaidah hukum dalam suatu ikatan sistem;

⁵¹ Muin Fahmal, *Peran Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Mewujudkan Pemerintahan yang Bersih*, UII Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 60.

- b. Menjamin kaidah hukum dibentuk dan dilaksanakan sesuai dengan tujuan hukum, misalnya asas kecermatan adalah untuk kepastian hukum;
- c. Menjamin keluwesan (*fleksibilitas*) penerapan kaidah hukum pada suatu situasi konkret; dan
- d. Sebagai instrumen untuk mengarahkan penerapan kaidah hukum dimana hakim tidak boleh menerapkan suatu kaidah hukum yang akan bertentangan dengan asas hukum umum yang berlaku