

DISKRESI DAN KEBIJAKAN PEJABAT PUBLIK

Oleh: Joko Sriwidodo¹

A. Pendahuluan

Menurut sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, hubungan Presiden dan para Menteriya berkedudukan sebagai pembantu Presiden. Demikian juga halnya kedudukan Menteri Sekretaris Negara berfungsi sebagai pemberi dukungan staf dan pelayanan administrasi sehari-hari kepada Presiden dan bukan sebagai penentu keputusan (*decision maker*). Dengan demikian *responsibility* administrasi negara ada pada Presiden.

Apabila ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Dasar 1945 dan Keppres Nomor 104 Tahun 1998 dihubungkan dengan ajaran kewenangan dalam Hukum Administrasi, maka hubungan hukum antara Presiden dan para Menteriya tersebut adalah bersifat *mandat*, di mana Presiden sebagai *mandan* (pemberi mandat) dan para Menteri sebagai (*mandataris*).

Kata *mandat* atau *mandaat* berasal dari bahasa Latin yakni *mandatum*. Kemudian dalam bentuk kata kerja *mandare-atum* artinya melimpahkan (*overdragen*); mempercayakan (*toever-trouwen*); memerintahkan (*bevelen*), sedangkan *mandat* berasal dari bahasa Latin yakni *mandans* artinya pemberi beban (*lastgever*). Demikian pula kata *mandataris* berasal dari kata *mandatarius* artinya barang siapa memiliki suatu kuasa atau pemegang kuasa (*gevolmachtigde*).

Dalam bahasa Belanda kata *mandat* disebut *mandaat* yang secara umum artinya adalah *opdracht*, perintah, *imperatiefmandat*. Menurut Frederik Robert Bothling *Mandaat als de door een ambtsdrager, namens zijn ambt of ambtengroep, aan een derde gegeven opdracht om (een deel van) de taak van die ambtengdrager namens het ambt of de ambtengroep te vervullen* (Mandat sebagai perintah dari pemegang jabatan, atas nama pekerjaan/jabatan atau kelompok kerja, yang diberikan kepada pihak ketiga untuk memenuhi tugas (sebagian dari) pemegang jabatan atas nama pekerjaan atau kelompok kerja). Selanjutnya FR. Bothling menyatakan bilamana *mandat* itu meliputi seluruh pekerjaan, maka disebut *substitutie*; *substituut* (pengganti) di bawah pemegang jabatan boleh mewakili seluruh pekerjaan. Dengan demikian pada mandat yang terjadi adalah wewenang tidak diserahkan. Artinya, pemegang mandat atau pemegang jabatan tetap berwenang untuk bertindak sendiri atas namanya. Hal demikian berbeda dengan delegasi di mana pada delegasi pekerjaan yang didelegasikan diserahkan sebagian atau seluruh wewenang kepada penerima delegasi (*delegataris*) untuk bertindak atau melaksanakan pekerjaan tersebut atas namanya sendiri. Dengan demikian, pada *delegasi* disertai dengan penyerahan wewenang.

¹ Joko Sriwidodo, Kandidat Doktor pada Fakultas Hukum Universitas Jayabaya, Jakarta tahun 2012

Pertanggungjawaban *mandat* bersumber dari persoalan “wewenang.” Artinya karena wewenang tetap berada pada *mandans* sedangkan *mandataris* hanya dilimpahi wewenang bertindak untuk dan atas nama *mandans*, maka pertanggungjawaban yuridis tetap pada *mandan* dan *mandataris* hanya sebagai pelaksana belaka dari *mandan*. Apabila *mandatans* mengambil suatu keputusan maka keputusan itu berlaku sebagai keputusan dan *mandans*⁹, meskipun keputusan itu ditanda-tangani oleh *mandataris*, kecuali hal tersebut jelas-jelas dilarang atau ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan atau bertentangan dengan sifat wewenangnya.

Meskipun Hukum administrasi kita belum memiliki Kitab Undang-Undang Hukum Administrasi Negara (KUHAN), namun sebagai pelengkap ada baiknya dikutipkan pengertian *mandat* menurut Kitab Undang-Undang Hukum Administrasi Belanda (*Algemene Wet bestuursrecht/Awb*) yang merumuskan pengertian *mandat* sebagai kewenangan yang diberikan oleh suatu organ pemerintah kepada orang lain untuk atas namanya mengambil keputusan (*het door een bestuursorgaan aan een ander verlenen van de bevoegdheid in zijn naam besluiten te nemen*).

B. Penyalahgunaan Wewenang dan Disposisi Presiden

Menurut hukum administrasi pengertian “kewenangan” (*authority, gezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan, baik terhadap golongan orang tertentu maupun terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang berasal dari kekuasaan legislatif atau dari kekuasaan pemerintah, sedangkan pengertian “wewenang” (*competence, bevoegdheid*) hanyalah mengenai suatu onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Dengan demikian, wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik, atau secara *yuridis* wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.

Menurut hukum administrasi negara, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada seorang pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan tujuan dan maksud diberikannya wewenang itu. Kemudian, apabila penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” pemberian semula wewenang itu, maka disebut “penyalahgunaan wewenang”/ *detournement de provoir*.

Bahwa pada 10 Februari 1999 diputuskan oleh Presiden untuk mengeluarkan dana dari dana *non, budgeter* BULOG dan bersamaan dengan itu kepada Ir. Akbar Tandjung selaku Mensesneg diberikan pula suatu wewenang oleh Presiden untuk menyalurkan sembako dan berkoordinasi dengan Harjono Suyono (Menko Kesra dan Taskin) serta Rahardi Ramelan (Memperindag/Kabulog).

Bahwa terhadap penggunaan wewenang tersebut *judex factie* dalam pertimbangan hukumnya ternyata satu; sama lain tidak konsisten. Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah menafsirkan, perbuatan menyalahgunakan wewenang sama dengan melanggar asas ketidak-cermatan. Terhadap penafsiran Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini, Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta sependapat, meskipun dengan menggunakan istilah lain yakni “asas kepatutan”

Bahwa sesungguhnya pengertian asas larangan menyalahgunakan wewenang (*detournement de pouvior*) berbeda dengan pengertian asas ketidakcermatan, Asas kecermatan atau kehati-hatian adalah merupakan salah satu dari asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak (*algemene beginselen van berhoorlijk*), meskipun keduanya dapat diterapkan secara bersama-sama, sedangkan asas “kepatutan” yang dimaksud oleh Majelis Hakim Pengadilan Tinggi Jakarta adalah terjemahan dari *berhoorlijk* yang dalam bahasa Indonesia

diterjemahkan baik, layak atau patut. Dengan demikian, asas "kepatutan" bukanlah merupakan salah satu dari asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*), sebagaimana halnya asas larangan menyalahgunakan wewenang atau asas kecermatan.

Bahwa meskipun Majelis Hakim Pengadilan Tinggi mencoba meluruskannya, namun Majelis hakim tersebut juga telah keliru dalam memahami pengertian menyalahgunakan wewenang (*detournement de pouvoir*) dengan menyamakannya dengan pengertian perbuatan sewenang-wenang (*a bus de droit/wellekeur*). Padahal dalam hukum administrasi (negara kedua) asas tersebut memiliki perbedaan pengertian dan makna yang sangat signifikan. Pengertian perbuatan sewenang-wenang adalah jika saja suatu tindakan dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka tindakan itu tidak sampai pada tindakan sewenang-wenang.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengertian penyalahgunaan wewenang juga berbeda dengan pengertian perbuatan sewenang-wenang. Penyalahgunaan wewenang adalah perbuatan penyalahgunaan hak dan kekuasaan untuk bertindak atau menyalahgunakan kekuasaan untuk membuat keputusan, sedangkan pengertian perbuatan sewenang-wenang adalah melakukan sesuatu dengan tidak mengindahkan hak orang lain, atau melakukan sesuatu dengan tidak mengindahkan hak orang lain, atau melakukan sesuatu dengan semau-maunya atau dengan kuasanya sendiri.

Demikian juga Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam memberikan penafsiran terhadap pengertian asas larangan penyalahgunaan wewenang tersebut, sebagai tidak menerapkan jiwa dan makna Keppres Nomor 16 tahun 1994 tentang pengelolaan keuangan negara, tanpa menunjuk Pasal mana dari Keppres Nomor 16 Tahun 1994 tersebut yang dilanggar. Padahal menurut Pasal 21 ayat

(1) pelaksanaan pengadaan barang/jasa dapat dilakukan melalui; a. pelelangan umum, b. pelelangan terbatas, c. pemilihan langsung dan d. pengadaan langsung. Selanjutnya pada ayat (5) disebutkan yang dimaksud dengan "pengadaan barang" adalah pelaksanaan pengadaan barang/jasa yang dilakukan di antara rekanan golongan ekonomi lemah tanpa melalui pelelangan umum atau pemilihan langsung. Sesungguhnya apa yang dilakukan oleh Ir. Akbar Tandjung telah sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (5) tersebut, sehingga *judex factie* jelas telah keliru dalam menerapkan hukumnya.

Penerapan asas penyalahgunaan wewenang dan/atau asas perbuatan sewenang-wenang oleh *judex factie* tersebut adalah sangat keliru, karena pelaksanaan pembagian sembako yang dilakukan oleh Ir. Akbar Tandjung dengan menunjuk Dadang Sukandar sebagai pelaksananya adalah tetap berada pada tujuannya seperti yang diperintahkan oleh Presiden. Dengan demikian penunjukan Dadang Sukandar tersebut bukanlah dengan tujuan yang lain dari yang dimaksud oleh Presiden dalam memberikan wewenang itu kepada Ir. Akbar Tandjung.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi juga telah keliru memasukkan terjadinya kegagalan pembagian sembako tersebut, karena ketiadaan kontrol dari Ir. Akbar Tandjung dari ketiadaan kontrol itu dimasukkan sebagai anasir dari penyalahgunaan wewenang. Seharusnya sejak 10 Mei 1999 tugas melakukan kontrol itu telah beralih kepada pejabat Mensesneg yang baru dan tidaklah tepat apabila masih dibebankan pertanggung jawabannya kepada Ir. Akbar Tandjung. Hal ini sesuai dengan teori/pendapat Frederik Robert Bothlingk dalam bukunya *Het Leerstuk Del' Verteegenwoordiging, En Zijn Toepassing op Ambst dragers in Nederland en in Indonesie*, 1954, (Ajaran tentang Perwakilan dan Penerapannya Kepada para Pemegang Jabatan di Belanda dan di Indonesia, Wm.34-35). Menurut FR. Bothlingk, *Onder "oregaan" verstaat men: ieder per soon og colleg, met enig openbar gezag bekleed, of; ieder persoon die bevoegd is de overheid door rechtshandelingen te verbinden, of iets dargeijks* (Di bawah badan kita maksudkan;

setiap orang atau badan yang memiliki kekuasaan terbuka/umum, atau; setiap orang yang berkuasa untuk menghubungkan kekuasaan melalui tindakan hukum, atau mirip dengan itu). Selanjutnya menurut FR. Bothlingk, istilah "orang" dalam kombinasinya dengan "badan" menimbulkan konsekuensi; Pertama, pengertian orang berarti "manusia" sebagaimana pengertian umumnya. Kedua, pengertian orang dalam kualitas tertentu, yaitu dalam pengertian "yuridis". Orang sebagai manusia artinya tidak sinonim dari jabatan karena jabatan sebagai *persoon* (individu), meskipun dalam pengertian ini disebutkan badan sebagai "setiap orang". Demikian juga badan tidak sinonim dari "pejabat" karena itu ia baru dapat disebut "pejabat" apabila bertindak sebagai badan. Selanjutnya menurut Bothlingk, karena dalam kenyataannya pejabat yang mewakili pemerintah itu selalu berganti-ganti, maka di antara pejabat dan negara itu perlu dimasukkan suatu pengertian yaitu "badan". Kemudian badan inilah yang mewakili pemerintah.

Meskipun jabatan pemerintahan itu dilekatkan dengan hak dan kewajiban atau diberikan wewenang untuk melakukan tindakan hukum, namun jabatan itu tidak dapat bertindak sendiri. Jabatan dapat melakukan perbuatan hukum apabila dilakukan melalui perwakilan (*vertegenwoordiging*), yaitu pejabat (*ambtsdrager*) yang bertindak atas nama jabatan itu. Selanjutnya menurut Utrecht karena jabatan itu diwakili oleh pejabat maka jabatan itu berjalan. Yang menjalankan hak dan kewajiban yang didukung oleh jabatan ialah pejabat, sehingga jabatan bertindak dengan perantaraan pejabatnya. P. Nicolai menyatakan *Een bevoegdheid die aan een bestuursorgaan is toegekend, moet door mensen (reele personen) worden uitgeoefend. De handen en voeten van het bestuursorgaan zijn de handen en voeten van degene (n) die is/ zijn aangewezen om de functie van orgaan uit te oefenen; de ambtsdrager* (Kewenangan yang diberikan kepada organ pemerintah harus dijalankan oleh manusia. Tenaga dan pikiran organ pemerintah adalah tenaga dan pikiran

mereka yang ditunjuk untuk menjalankan fungsi organ tersebut, yaitu para pejabat. Dengan demikian, berdasarkan ketentuan hukum pejabat hanya menjalankan tugas dan tidak memiliki wewenang karena yang memiliki wewenang adalah jabatan.

Pendapat yang sama dikemukakan oleh F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek dengan memberikan ilustrasi perbuatan hukum yang dilakukan antara jabatan dan pejabat "*De overheidsbevoegdheden (rechten en plichten,) zijn verbonden aan het ambt. Indien by voorbeeld een burgemeester een bepaalde beschikking afgeeft, wordt reëlzels die natuurlijke persoon die op dat moment dat ambt bekleedt, de ambtsdrager* (Kewenangan pemerintahan (hak-hak dan kewajiban) itu melekat pada jabatan. Jika sebagai contoh Bupati/Walikota mengeluarkan keputusan tertentu, maka berdasarkan hukum keputusan itu diberikan oleh jabatan Bupati/Walikota dan bukan oleh orang yang pada saat itu diberijabatan Bupati/Walikota.

Memang antara jabatan dan pejabat memiliki hubungan yang erat, namun di antara keduanya sebenarnya memiliki kedudukan hukum yang berbeda atau terpisah dan diatur dengan hukum yang berbeda pula.

Pendapat tersebut di atas juga sejalan dengan pendapat H.A. Logemann dalam bukunya *Over de theorie van een stelling staatrecht* atau Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara, menyatakan jabatan merupakan bagian dari fungsi atau aktivitas pemerintahan yang bersifat tetap, kekal atau (*continue*) yang dapat disandang oleh seseorang atau pejabat dengan silih berganti. Artinya jabatan atau fungsi itu bersifat tetap sedangkan orangnya (*funksionarisnya*) dapat berganti-ganti. Dengan demikian, setelah bergantinya Ir. Akbar Tandjung sebagai pejabat Mensesneg maka seharusnya pejabat Mensesneg yang barulah yang melanjutkan wewenang dan tugas Ir. Akbar Tandjung sebagai pejabat Mensesneg. Dengan demikian *yudex factie* telah keliru dalam menafsirkan perbuatan menyalahgunakan wewenang identik dengan tidak

melaksanakan kontrol tersebut masih dibebankan pertanggung-jawabannya kepada Ir. Akbar Tandjung.

Bahwa sejak Ir. Akbar Tandjung tidak lagi menjabat sebagai Mensesneg berarti segala tugas dan wewenang yang melekat pada jabatan Ir. Akbar Tandjung tersebut telah beralih kepada pejabat Mensesneg yang baru. Hal ini sesuai dengan ajaran kewenangan dalam Hukum Administrasi Negara, menyatakan suatu badan/pejabat administrasi negara dinyatakan tidak lagi berwenang (*onbivoegdheid*) apabila wewenang yang diberikan kepada pejabat tersebut oleh peraturan perundang-undangan telah berakhir (*onbevoegheid ratione temporis*). Dengan demikian jelaslah bahwa *judex factie* telah keliru, tidak cermat dan tidak mendasarkan pada teori-teori hukum administrasi negara.

Dalam ajaran hukum, negara adalah organisasi jabatan (*ambtenorganisatie*).² Jabatan adalah suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang.³ Dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya, jabatan ini dijalankan melalui wakil (*vertegenwoordiger*), yakni pejabat (*ambtsdrager*). Jabatan itu bersifat tetap, sementara pemegang jabatan dapat berganti-ganti. Tugas dan kewenangan itu dilekatkan pada jabatan, bukan pada pejabat. Oleh karena itu, tugas dan kewenangan itu tetap ada sepanjang jabatan yang bersangkutan masih ada, meskipun pejabatnya sudah berganti. Di mana jabatan yang ada dalam suatu negara adalah jabatan pemerintahan, yang dilekati tugas dan kewenangan untuk menjalankan urusan pemerintahan.

Dalam sistem pemerintahan di Indonesia, Presiden adalah jabatan yang dilekati tugas dan kewenangan untuk menjalankan urusan pemerintahan, di samping urusan kenegaraan.⁴ Dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 disebutkan; "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar". Ketika akan menjalankan urusan pemerintahan, Presiden membutuhkan dan diberikan kewenangan. Keabsahan tindakan hukum pemerintah tergantung pada ada tidaknya kewenangan. Dengan kata lain, dalam suatu negara hukum,⁵ pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika ia memiliki kewenangan. Secara sederhana, ada dua jenis kewenangan; kewenangan terikat (*gebonden bevoegdheid*) dan kewenangan bebas (*verijebevoegdheid*). Kewenangan terikat bersumber dari undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang diperoleh baik secara atribusi maupun delegasi,⁶ sedangkan kewenangan bebas bersumber pada *freies Ennessen* atau *beoordelingsvrijheid* yang melekat pada pemerintah selaku administrasi negara dalam negara hukum modern. *Freies Emlessen* adalah suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (= *doelmatigheid*) daripada berpegang teguh kepada ketentuan hukum,⁷ atau sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.⁸ *Freies Ermessen* merupakan kebebasan yang

² Logemann, *Over de Theorie van een Stellig Staatsrecht*, Saksama, Jakarta, 1954, hal. 88

³ N.E. Algra en H.C.J.G. Janssen, *Rechtsingang, een Oriëntatie in het Recht*, H.D. Tjeenk Willink bv, Groningen, 1974, hal. 175

⁴ tugas dan kewenangan Presiden di bidang pemerintahan dan kenegaraan ini terkait dengan kedudukan Presiden di Indonesia, yakni di samping sebagai Kepala Pemerintahan, juga sebagai Kepala Negara.

⁵ Dalam Pasal 1 ayat (3) disebutkan bahwa; "Negara Indonesia adalah negara hukum".

⁶ atribusi (*attributie*) adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan, sedangkan delegasi (*delegatie*) adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt. *Houfdsnacken van Admiliis/mief Rechr. Vuga. s'Gravenhage*. 1995, hlm. 129, bandingkan dengan B. de Goede. *Beeld van het. Yederlands Bestllursrecht, Vuga Uitgeverij, 's-Gravenhage*, 1986, hlm. 56

⁷ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta, 1988, hlm. 15

⁸ Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996, hlm. 205

diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian kompleks.⁹

Ketika BJ. Habibie dilantik sebagai Presiden, ia dihadapkan pada situasi darurat atau kondisi kritis yang luar biasa. Kondisi politik yang penuh ketidakpastian dan munculnya krisis kepercayaan kepada pemerintah yang meluas sebagai dampak pemerintahan sebelumnya.¹⁰ Untuk mengatasi situasi darurat atau kondisi kritis tersebut, secara teoretik, Presiden memiliki alasan kuat untuk menggunakan kewenangan bebas (*Freies Ermessen*), tanpa harus terikat sepenuhnya pada peraturan perundang-undangan. Dengan bersandar pada *Freies Ermessen*, Presiden BJ. Habibie selaku administrasi negara menggunakan kebebasan melakukan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) atau kebebasan melakukan interpretasi (*interpretatiemarge*) terhadap situasi kritis untuk kemudian mengeluarkan kebijakan guna mengakhiri situasi tersebut, yakni dalam bentuk pembagian sembako dengan menggunakan dana non budgeter Bulog. Untuk melaksanakan pembagian sembako ini Presiden memerintahkan, kepada Mensesneg guna mengkoordinasikan pelaksanaan pembagian sembako. Dengan demikian, apa yang dilaksanakan oleh Mensesneg adalah kewenangan bebas Presiden.

Memiliki alasan kuat untuk menggunakan kewenangan bebas (*freies ermessen*), tanpa harus terikat sepenuhnya pada peraturan perundang-undangan. Dengan bersandar pada *freies Ermessen*, Presiden BJ. Habibie selaku administrasi negara menggunakan kebebasan melakukan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) atau kebebasan melakukan interpretasi

(*interpretatiemarge*) terhadap situasi kritis untuk kemudian mengeluarkan kebijakan guna mengakhiri situasi tersebut, yakni dalam bentuk pembagian sembako dengan menggunakan dana non budgeter Bulog. Untuk melaksanakan pembagian sembako ini Presiden memerintahkan, kepada Mensesneg guna mengkoordinasikan pelaksanaan pembagian sembako. Dengan demikian, apa yang dilaksanakan oleh Mensesneg adalah kewenangan bebas Presiden.

Mandat itu terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya. Dengan kata lain, secara agak rinci, disebutkan sebagai berikut:

Dalam mandat tidak dibicarakan mengenai penyerahan wewenang, tidak pula pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun (setidak-tidaknya dalam arti yuridis formal). Yang ada hanyalah hubungan internal, sebagai contoh Menteri dengan pegawai, Menteri mempunyai kewenangan dan melimpahkan kepada pegawai untuk megambil keputusan tertentu atas nama Menteri, sementara secara yuridis wewenang dan tanggungjawab tetap berada pada organ kementerian. Pegawai memutuskan secara faktual, sedangkan Menteri (memutuskan) secara yuridis.

Hubungan mandat ini dicirikan oleh; *pertama*, perintah untuk melaksanakan tugas dan kewenangan tertentu dari atasan oleh bawahan; *kedua*, kewenangan yang dijalankan oleh bawahan itu dapat sewaktu-waktu dilaksanakan oleh pemberi mandat (*mandans* atau *atasan*); *ketiga*, tidak terjadi peralihan tanggungjawab; *keempat*, pelaksanaan kewenangan tidak harus berdasarkan undang-undang; *kelima*, perintah pelaksanaan kewenangan itu dapat tertulis dan dapat pula secara lisan. Berdasarkan ciri-ciri tersebut

⁹ Laica Marzuki, Peraturan Kebijaksanaan (Beteidsregel) Hakikat serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Ujung Pandang, 26-31 Agustus 1996, hlm. 7

¹⁰ Keterangan mantan Presiden BJ. Habibie yang disampaikan dalam sural resmi kepada Jaksa Agung. Surat ini dibuat dan ditandatangani oleh BJ. Habibi" di Hamburg, Jerman, 8 November 2001.

tampak bahwa mandat merupakan suatu bentuk pemencaran penyelenggaraan wewenang administrasi negara dari atasan kepada bawahan. Bawahan sebagai pelaksana bertindak untuk dan atas nama atasan (pemberi mandat). Dan pemberi mandat tetap memegang segala wewenang dan tanggung jawab atas pelaksanaan wewenang tersebut.

Berdasarkan konsep mandat ini tampak bahwa Mensesneg adalah pihak yang hanya menjalankan perintah Presiden, bukan pemegang kewenangan. Mensesneg selaku bawahan Presiden harus menjalankan perintah yang diberikan oleh Presiden. Mensesneg tidak dapat menyimpangi perintah Presiden, apalagi menolak. Jika Mensesneg dalam menjalankan perintah Presiden tidak sesuai dengan apa yang dimaksud dan dikehendaki Presiden, maka hanya Presiden yang berwenang menegur, mengingatkan, atau bahkan mengganti Mensesneg.

Salah satu prinsip dalam negara hukum adalah pertanggungjawaban subyek hukum dari semua perbuatan hukum yang dilakukannya. Dalam konsep hukum publik dikenal ungkapan; "*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is no authority without responsibility*". AD. Belinfante menyebutkan, "Tidak seorangpun dapat melaksanakan kewenangan tanpa memikul kewajiban tanggungjawab atau tanpa ada pelaksanaan pengawasan.

Di atas telah disebutkan tentang cara-cara pemberian dan pelimpahan kewenangan, yang dari situ akan diketahui siapa yang harus memikul pertanggungjawaban. Kewenangan yang diperoleh secara atribusi akan meletakkan tanggung jawab intern dan ekstern sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*), sementara yang diperoleh secara delegasi maka tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*) tetapi beralih

pada penerima delegasi (*delegataris*). Dalam hal pelaksanaan kewenangan yang didasarkan pada hubungan mandat, beban tanggungjawab tetap berada pada pemberi mandat, karena pada hubungan mandat ini hakikatnya tidak terjadi peralihan atau pelimpahan wewenang namun sebatas pelaksanaan perintah dari mandans. Dalam sistem presidensial hubungan hukum antara Presiden dengan menteri-menteri adalah hubungan mandat, oleh karena itu pejabat yang memikul pertanggungjawaban adalah Presiden, selaku pemegang kewenangan. Dengan demikian, dalam kasus "*Buloggate*" Mensesneg bukanlah pihak yang harus memikul pertanggungjawaban hukum terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan, karena ia hanyalah pihak yang menjalankan perintah, bukan pemegang kewenangan. Mensesneg hanya bertanggung jawab secara internal terhadap Presiden, dengan demikian apa yang telah dijalankan oleh Menteri Sekretaris Negara tidak dapat dipidanakan, sebab beliau hanya menjalankan tugas pemerintah untuk kepentingan rakyat.

C. Penutup

Berdasarkan ilmu Hukum Administrasi, hubungan hukum antara Presiden dengan para menteri dalam sistem presidensial seperti yang dianut Indonesia adalah hubungan mandat. Dalam hubungan mandat, menteri c/q Mensesneg adalah mandataris Presiden. Mensesneg hanyalah pihak yang menjalankan perintah dan kewenangan Presiden, sementara tanggungjawab hukum tetap berada pada Presiden. Dengan demikian, menempatkan Mensesneg (*mandatans*) selaku pihak yang harus memikul pertanggungjawaban hukum adalah tidak sesuai dengan kaidah Hukum Administrasi. Di samping itu juga tidak sesuai dengan prinsip "*concentration of power and responsibility upon the President*" yang dianut dalam sistem presidensial.

DAFTAR PUSTAKA

- A.D. Belinfante, et.al., *Beginzelen VCin Nederlandse Staatsrecht*, Alphen aandenRijn, 1983.
- Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003.
- B. de Goede, *Beeld van het Nederlands Bestuursrecht*, Vuga Uitgeverij, 's-Gravenhage, 1986.
- H. D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, Vuga, s'Gravenhage, 1995.
- Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Hakikat serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan*, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Ujung Pandang, 26-31 Agustus 1996.
- Logemann, *Over de Theone van een Stellig Staatsrecht*, Saksama, Jakarta, 1954.
- Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjadjaran, Bandung, 1996.
- M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali, Jakarta, 1988.
- N.E. Algra en H.c.J.G. Janssen, *Rechtsingang, een Onentatie in het Recht*, H.D. TjeenkWillinkbv, Groningen, 1974.
- Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002.
- R.J.H.M. Huisman, *Algemeen Bestuursrecht, een Inleiding*, Kobra, Amsterdam, tt.

