

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Pengertian Pelaksanaan

Pengertian pelaksanaan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia adalah perihal pembuatan atau usaha dan sebagainya (Poerwodarminto, 1986). Soemardjan dalam berita AIPI (1997) mengatakan bahwa pelaksanaan berasal dari kata laksana yang berarti berbuat atas tindakan yang berhubungan dengan atau untuk melakukan suatu kegiatan. Dapat disimpulkan tentang pengertian pelaksanaan adalah suatu perbuatan untuk melakukan kegiatan (Fillipus Septi Hartono, 2002). Pengertian lain tentang pelaksanaan, yakni suatu proses, cara, perbuatan melaksanakan atau rancangan, keputusan dan sebagainya (Salim, Peter dan Yenny Salim, 1991:554)

2.2 Kewenangan Pemerintah Daerah

2.2.1 Pengertian Kewenangan

Menurut H.D Stout, kewenangan adalah pengertian yang berasal dari hukum pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan-perolehan dan penggunaan kewenangan dari pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik (Ridwan HR, 2007). Sedangkan menurut P. Nicholai di dalam bukunya,

disebutkan bahwa kewenangan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum tertentu. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu (P. Nicholai, 1994:4)

Seiring dengan pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas, maka kewenangan dari pemerintah untuk melaksanakan tugasnya dalam pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan yang ada, oleh karena itu pemerintah tidak boleh menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintah dan tidak boleh berbuat sesuatu selain yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kewenangan tidaklah sama dengan kekuasaan, karena kekuasaan hanyalah menggambarkan hak untuk berbuat dan atau tidak berbuat, sedangkan wewenang mengandung hak dan juga kewajiban. Di dalam kewajiban dari suatu kewenangan, ada kewenangan secara horizontal dan kewenangan secara vertikal, kewenangan secara horizontal berarti kekuasaan tersebut digunakan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya, sedangkan kewenangan secara vertikal berarti kekuasaan tersebut adalah untuk menjalankan pemerintahan dalam suatu tertib ikatan pemerintahan negara secara keseluruhan (Ridwan HR, 2002:72)

2.2.2 Sifat Kewenangan

Dalam kepustakaan terdapat pembagian mengenai sifat wewenang pemerintahan,

(Ridwan HR, 2002:78-79), yaitu:

- a. Terikat
Wewenang pemerintahan yang bersifat terikat terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil.
- b. Fakultatif
Wewenang yang bersifat fakultatif terjadi apabila badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.
- c. Bebas
Wewenang yang bersifat bebas terjadi apabila peraturan dasarnya memberi kebebasan untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkan atau peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan.

2.2.3. Sumber Kewenangan

Kewenangan bersumber dari tiga cara (Ridwan HR, 2002:74), yaitu:

- a. Atribusi
Atribusi merupakan pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan.
- b. Delegasi
Delegasi merupakan pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan yang satu ke organ pemerintahan yang lainnya.
- c. Mandat
Mandat merupakan pelimpahan wewenang ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh orang lain atas namanya.

Untuk dapat memperoleh suatu kewenangan akan suatu urusan pemerintahan, pemerintah daerah dapat memperolehnya melalui tiga cara, yaitu melalui atribusi, delegasi dan mandat. Setelah memperoleh kewenangan dari tiga kewenangan

tersebut, barulah pemerintah dapat menjalankan kewenangannya. Kewenangan tersebut merupakan suatu tindakan hukum dari pemerintah dan hanya dapat dilakukan oleh aparatur negara dengan tanggung jawab dan diemban sendiri. Selain itu, perbuatan dari aparatur pemerintahan yang dilakukan sesuai kewenangannya akan menimbulkan suatu akibat hukum di bidang hukum administrasi demi terciptanya pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat. Hal ini sesuai dengan unsur dari tindakan hukum yang dilakukan berdasarkan kewenangan aparatur pemerintahan (Muchsan, 1981:18-19), yaitu :

- a. perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintah dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri
- b. perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintah
- c. perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi
- d. perbuatan yang bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat

Tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya dapat dibedakan dalam tindakan hukum publik dan tindakan hukum privat. Tindakan hukum publik berarti tindakan hukum yang dilakukan tersebut didasarkan pada hukum publik atau suatu tindakan hukum yang dilakukan berdasarkan hukum publik, sedangkan tindakan hukum privat adalah tindakan hukum yang didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan.

Tindakan hukum publik yang dilakukan oleh pemerintah dalam menjalankan fungsi pemerintahannya, dapat dibedakan dalam tindakan hukum publik yang bersifat sepihak dan tindakan banyak pihak. Peraturan bersama antar kabupaten atau antara kabupaten dengan provinsi adalah contoh dari tindakan hukum publik beberapa pihak, dan tindakan hukum publik sepihak berbentuk tindakan yang

dilakukan sendiri oleh organ pemerintahan yang menimbulkan suatu akibat hukum publik, misalnya saja pemberian izin oleh pemerintah kepada subyek hukum atau badan hukum yang memerlukannya.

Untuk dapat melakukan suatu tindakan hukum, pemerintah memerlukan instrumen pemerintahan yang digunakan sebagai sarana-sarana untuk menjalankan tugas-tugas pemerintahan. Instrumen dari pemerintah terdiri dari bermacam-macam bentuk, yaitu peraturan perundang-undangan, ketetapan tata usaha negara, peraturan kebijaksanaan, perizinan dan lainnya. Semua instrumen ini haruslah digunakan oleh pemerintah dengan sebaik-baiknya agar pemerintah dapat mengatur kegiatan menjadi urusan pemerintahan dan kemasyarakatan dengan baik dan tidak menyimpang dari tugas pokok dan fungsi pemerintahan yang baik.

Salah satu instrumen yang dimiliki pemerintah untuk dapat menjalankan urusan pemerintahan yang baik adalah Ketetapan Tata Usaha Negara (KTUN). Untuk dapat melakukan urusan pemerintah yang ada, pemerintah memerlukan instrumen ini, karena instrumen ini merupakan salah satu instrumen yang dapat dibidang kewenangan dari pemerintah, karena instrumen ini dikeluarkan pemerintah berdasarkan pertimbangan-pertimbangan khusus dan hanya dapat dipertimbangkan dan dikeluarkan pemerintah berdasarkan pertimbangan-pertimbangan khusus dan hanya dapat dipertimbangkan berupa kebutuhan bagi urusan pemerintahan dan masyarakat. Selain itu KTUN merupakan suatu tindakan hukum yang bersifat sepihak dalam bidang pemerintahan yang dilakukan oleh

suatu badan pemerintah berdasarkan wewenang yang luar biasa (WF. Prins dan R. Kosim Adisapoetra, 1983:42).

Berdasarkan ketentuan pasal 1 angka 3 UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, ketetapan memiliki sifat kongkret, individual, dan final. Bersifat kongkret maksudnya bahwa obyek yang dikeluarkan tidak bersifat abstrak (berwujud), tertentu atau dapat ditentukan. Bersifat individual adalah bahwa ketetapan tersebut tidak ditujukan untuk umum, tetapi tertentu, baik alamat maupun hal yang dituju. Bersifat final adalah bahwa ketetapan tersebut sudah definitif dan karenanya menimbulkan suatu akibat hukum yang berupa hak dan kewajiban (Ridwan, HR, 2002:118).

Ketetapan dari segi lahir atau dihapuskannya suatu hak terdiri dari dua macam, yaitu ketetapan deklaratoir dan ketetapan konstitutif. Ketetapan deklaratoir digunakan untuk mengakui suatu hak yang telah ada, sedangkan ketetapan konstitutif digunakan untuk dapat melahirkan suatu hak baru yang sebelumnya tidak ada, atau dapat pula disebut bahwa ketetapan yang bersifat konstitutif telah mengizinkan sesuatu yang sebelumnya tidak diizinkan.

2.3 Izin dan Perizinan

2.3.1 Pengertian dan Unsur Izin

Izin merupakan suatu persetujuan dari pemerintah yang berdasarkan peraturan perundang-undangan atau peraturan pemerintah yang dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan yang menjadi larangan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan dikeluarkannya suatu izin oleh pemerintah,

berarti pemerintah telah memperbolehkan subyek hukum yang memohon izin tersebut untuk melakukan tindakan-tindakan yang sebenarnya dilarang.

Menurut para ahli, izin adalah :

- a. Sjachran Basah, perizinan atau izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal kongkret berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan (Ridwan HR, 2002:152)
- b. Menurut Mr. N.M Spelt dan Prof. Mr. J.B.J.M. Ten Berge, izin merupakan suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan perundang-undangan (Philipus M. Hadjon, 1993:2-3).
- c. Menurut Van der Pot, izin merupakan keputusan yang memperkenankan dilakukannya perbuatan yang pada prinsipnya tidak dilarang oleh pembuat peraturan (Y. Sri Pudyatmoko, 2009:7)
- d. Mr. Prins, Izin adalah pernyataan yang biasanya dikeluarkan sehubungan dengan suatu perbuatan yang pada hakekatnya harus dilarang tetapi hal yang menjadi obyek dari perbuatan tersebut menurut sifatnya tidak merugikan dan perbuatan itu dapat dilaksanakan asal saja di bawah pengawasan alat-alat perlengkapan Administrasi Negara. (Soehino, 1984:79)

Dari uraian di atas, maka izin merupakan kebijakan pemerintah berdasarkan peraturan perundang-undangan yang dalam keadaan tertentu menyimpang dari peraturan tersebut. Maksudnya, demi kepentingan umum pemerintah mengeluarkan izin berdasarkan kebijaksanaan dengan dasar karena belum adanya peraturan untuk itu dengan tidak melanggar peraturan yang berlaku. Dapat disimpulkan lebih sederhana bahwa izin adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, untuk keadaan tertentu yang menyimpang dari ketentuan larangan perundangan.

Perizinan atau izin memiliki lima buah unsur (Ridwan HR, 2002:58), yaitu:

- a. Instrumen Yuridis
 Sesuai dengan sifatnya, yaitu individual dan kongkret, ketetapan merupakan ujung tombak dari instrumen hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan, atau sebagai norma penutup dalam rangkaian norma hukum. Salah satu wujud dari ketetapan ini adalah izin. Berdasarkan jenis-

jenis ketetapan, izin termasuk sebagai ketetapan yang bersifat konstitutif, yaitu ketetapan yang menimbulkan hak baru yang sebelumnya tidak dimiliki oleh seseorang yang namanya tercantum dalam ketetapan tersebut. Dengan demikian, izin merupakan instrumen yuridis yang bersifat konstitutif dan yang digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi atau mengatur peristiwa kongkret

- b. Peraturan Perundang-undangan
Salah satu prinsip dalam negara hukum adalah pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, setiap tindakan hukum pemerintah baik dalam menjalankan fungsi pengaturan maupun fungsi pelayanan harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Pada umumnya pemerintah memperoleh wewenang untuk mengeluarkan izin ditentukan secara tegas di dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari perizinan tersebut
- c. Organ Pemerintah
Organ pemerintah adalah organ yang menjalankan urusan pemerintahan baik ditingkat pusat maupun ditingkat daerah. Beragam organ pemerintahan yang berwenang memberikan izin, tertentu menjadi terhambat, bahkan tidak mencapai sasaran yang hendak dicapai. Artinya campur tangan pemerintah dalam bentuk regulasi perizinan dapat menimbulkan kejenuhan bagi pelaku kegiatan yang membutuhkan izin karena terlalu banyak mata rantai dalam prosedur perizinan yang banyak membuang waktu dan biaya
- d. Peristiwa Kongkret
Peristiwa kongkret terdiri dari beragam jenis, sejalan dengan keberagaman perkembangan masyarakat, maka izinpun memiliki keberagaman. Izin yang jenisnya beragam itu dibuat dalam proses yang cara prosedurnya tergantung dari kewenangan pemberi izin, maka macam izin dan struktur organisasi yang menerbitkannya
- e. Prosedur dan Persyaratan
Pada umumnya permohonan izin harus menempuh prosedur tertentu yang ditentukan oleh pemerintah, selaku pemberi izin. Disamping itu harus menempuh prosedur tertentu, pemohon izin juga harus memenuhi persyaratan tertentu ditentukan secara sepihak oleh pemberi izin. Prosedur dan persyaratan perizinan berbeda-beda tergantung jenis izin dan instansi pemberi izin.

2.3.2 Tujuan, Fungsi dan Syarat Perizinan

Tujuan dari perizinan adalah sebagai berikut (Ten Berge, 1996:11-15), yaitu :

- a. Keinginan mengarahkan atau mengendalikan aktifitas-aktifitas tertentu
- b. Mencegah bahaya bagi lingkungan
- c. Keinginan melindungi obyek-obyek tertentu
- d. Hendak membagi benda-benda yang sedikit

- e. Pengarahan, dengan menyeleksi orang-orang dan aktivitas-aktivitas tertentu dimana pengurus harus memenuhi syarat-syarat tertentu (*drank en horecawet*)

Izin berfungsi sebagai ujung tombak dari instrumen hukum, sebagai pengarah, perekayasa, dan perancang masyarakat adil dan makmur dijamin. Dalam hal ini izin diletakkan dalam fungsi menertibkan masyarakat. Pada umumnya permohonan izin harus menempuh prosedur tertentu yang ditentukan oleh pemerintah. Disamping harus menempuh prosedur tertentu, pemohon izin juga harus memenuhi persyaratan-persyaratan tertentu yang ditentukan secara sepihak oleh pemerintah selaku pemberi izin. Prosedur dan syarat-syarat untuk memperoleh izin berbeda-beda, tergantung dari jenis izin dan instansi pemberi izin.

Dalam perizinan, setidaknya harus memperhatikan empat hal penting (Ridwan HR, 2002:158-159), yaitu :

- a. Jangan sampai menghilangkan esensi dari system perizinan itu sendiri, terutama dalam fungsinya sebagai pengarah kegiatan tertentu;
- b. Peniadaan berbagai peraturan perundang-undangan yang dipandang berlebihan (deregulasi) hanya diterapkan pada hal-hal yang bersifat teknis administratif dan finansial
- c. Deregulasi dan pengurangan akan campur tangan dari pemerintah atau Negara dalam kegiatan kemasyarakatan tertentu terutama dibidang ekonomi (debirokratisasi) tidak menghilangkan prinsip-prinsip dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari suatu perizinan
- d. Deregulasi dan debirokratisasi harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang layak

Dalam perizinan, syarat-syaratnya bersifat konstitutif dan kondisional (Soehino, 1984:97). Bersifat konstitutif maksudnya bahwa izin tersebut karena ditentukan suatu perbuatan kongkret dan apabila tidak dipenuhi dapat dikenakan sanksi. Bersifat kondisional maksudnya bahwa izin tersebut dinilai baru ada dan dapat