

BAB II

LANDASAN TEORI

A. Teori Kewenangan

Dalam bahasa Inggris kewenangan dikenal dengan istilah “*authority*”, bahasa Belanda disebut “*Gezag*”, yang berarti kekuasaan yang dilegalkan, baik terhadap sekelompok orang tertentu ataupun kekuasaan yang dimiliki terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat. Kekuasaan tersebut dapat berasal dari kekuasaan yang dimiliki oleh legislatif atau berasal dari kekuasaan pemerintah (eksekutif), sementara wewenang hanya berupa alat tertentu saja. Dengan demikian, kewenangan didefinisikan sebagai kumpulan dari beberapa wewenang atau kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum ataupun dapat dipahami juga sebagai kemampuan bertindak berdasarkan perintah undang-undang untuk melakukan beberapa perbuatan atau hubungan hukum.⁶

Kewenangan adalah hal cukup penting dalam setiap kajian hukum administrasi Negara (HAN), karena berkaitan dengan pertanggung jawaban hukum serta penggunaan wewenang tertentu. Menurut pandangan Prajudi Atmosudirdj:

“Kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari Kekuasaan Legislatif (diberikan oleh Undang-Undang) atau dari Kekuasaan Eksekutif/Administratif.”

⁶ Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administratif di Indonesia*. Liberty : Cet ke-1. Yogyakarta, Hlm. 154

Menurut Van Wijk, kewenangan dapat diperoleh dari peraturan perundang-undangan dan diperoleh melalui 3 (tiga) cara, yaitu:

a) Atribusi

Pengertian dari kewenangan Atribusi adalah “pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang – undang kepada organ pemerintahan”.

b) Delegasi

Yang dimaksud dengan kewenangan delegasi adalah “pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya”.

c) Mandat

Istilah mandat dapat terjadi apabila organ pemerintahan memberikan izin dari kewenangan yang dimilikinya untuk dijalankan oleh dilaksanakan oleh organ lain, atas namanya.

Adapun yang menjadi perbedaan antara kewenangan Atribusi, Delegasi dan Mandat menurut Vanjick adalah, Kewenangan atribusi pada umumnya telah ditetapkan melalui pembagian kekuasaan negara sebagaimana telah diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar (UUD Tahun 1945), sedangkan kewenangan delegasi dan mandate diperoleh berdasarkan adanya “pelimpahan kewenangan”.

Dalam sistem pemerintahan, wewenang memiliki sifat yang dikenal dengan istilah “*Expressimplied*”. Maksudnya adalah wewenang memiliki tujuan dan dan maksud yang jelas serta terikat pada waktu tertentu dan juga tunduk pada aturan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Sementara isi dari wewenang tersebut tidak harus

konkrit, alias dapat bersifat abstrak. Dalam teori ketatanegaraan, wacana menjadi bagian dari teori perolehan kewenangan.⁷

Dalam hukum, wewenang tidak dapat dilepaskan dari “hak” dan “kewajiban”, dalam hubungannya dengan pemerintahan daerah (otonomi daerah), hak yang dimaksudkan adalah kekuasaan untuk dapat mengurus serta mengatur sendiri sendiri, sementara kewajiban lebih bersifat horizontal, yaitu kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya.

Berbicara mengenai Teori Kewenangan, *Steenbeek* berpendapat bahwa terdapat 2 (dua) cara organ pemerintah memperoleh atau mendapatkan kewenangan, yaitu melalui:

- a) atribusi; dan
- b) delegasi.

Atribusi umumnya berkaitan dengan penyerahan wewenang yang baru, sementara delegasi terkait dengan pelimpahan wewenang yang telah ada sebelumnya oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain. Sehingga adanya kewenangan delegasi tentu harus didahului oleh kewenangan atribusi.

Steenbeek menyatakan bahwa kedua dasar kewenangan tersebut di atas lah yang dapat digunakan sebagai teori / dasar dalam melakukan analisis terhadap kewenangan yang dimiliki oleh aparatur negara dalam menjalankan atau melaksanakan kewenangannya. Lebih lanjut, *Steenberk* berpendapat bahwa kewenangan Atribusi adalah wewenang yang diperoleh untuk membuat suatu keputusan / *besluit*, yang bersumber langsung dari undang-undang atau undang-undang dasar. Atribusi juga dapat dipahami

⁷ Maria Farida Indrati Soeprapto, 2002. *Ilmu Perundang-undangan, Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Kanisius IKAPI Cet ke-5 : Yogyakarta, Hlm. 167.

sebagai suatu cara sah/legal untuk memperoleh atau mendapatkan wewenang pemerintahan.

Lebih lanjut, kewenangan delegasi berarti “penyerahan wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan atau yang dikenal dengan pejabat Tata Usaha Negara kepada pihak lain tersebut”. Kata penyerahan dimaknai sebagai perpindahan tanggungjawab dari orang yang memberikan delegasi (*delegans*) kepada orang yang menerima delegasi tersebut (*delegataris*).⁸

Pada prinsipnya, suatu delegasi harus memenuhi beberapa persyaratan yang meliputi:

a) Harus Definitif

Maksudnya adalah orang yang memberikan delegasi (*delegans*) tidak dapat menggunakan lagi wewenang yang telah dilimpahkan kepada penerima delegasi (*delegataris*).

b) Dilaksanakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hal ini berarti, delegasi hanya dimungkinkan jika diperintahkan dalam suatu peraturan perundang-undangan.

c) Tidak dapat diberikan kepada bawahan.

Maksudnya adalah, dalam konteks yang berhubungan dengan hierarki kepegawaian, tidak diperbolehkan adanya delegasi.

d) Wajib memberi Penjelasan atau keterangan.

Maksudnya adalah, delegasi memiliki kewenangan untuk meminta keterangan atau penjelasan terkait peiaksanaan dari wewenang tersebut.

⁸ Achmad Ali. 2009. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*. Jakarta : Kencana. Hal. 353.

e) Merupakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*).

Artinya adalah delegasi memberikan petunjuk atau instruksi terhadap penggunaan atas wewenang tersebut.

Bagian terakhir adalah Mandat, yaitu suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan tersebut dimaksudkan untuk memberikan wewenang kepada bawahan untuk dapat membuat keputusan atas nama pejabat TUN (Tata Usaha Negara) sebagai pemberi mandat. Dalam pemberian mandate, tanggung jawab tidak berpindah kepada penerima mandate (mandataris), akan tetapi tanggung jawab tetap melekat pada si pemberi mandate. Karena dalam mandate tetap dicantumkan kata “atas nama” (a/n).

Dalam kaitannya dengan penulisan ini, terhadap pemeriksaan protokol Notaris yang dilakukan secara *online* (dalam jaringan) sejak tahun 2020 yang lalu melalui aplikasi SiEmon, tentunya perlu dipertanyakan sejauh mana kewenangan yang dimiliki oleh Majelis Pengawas Daerah Notaris. Dapat dikatakan bahwa hal ini merupakan kewenangan baru atau suatu inovasi yang dilakukan oleh MPD Daerah Istimewa Yogyakarta dalam menjalankan jabatannya guna menyambut adanya perubahan kemajuan teknologi yang begitu cepat mempengaruhi berbagai bidang termasuk bidang hukum. Tidak hanya informasi, manusia pun memindahkan sebagian aktivitasnya, dari dunia fisik ke dunia maya. Pemeriksaan protokol secara *online* sudah tidak mengenal batas wilayah (*borderless*) cukup menggunakan sebuah telepon pintar (*smartphone*), laptop atau komputer yang terhubung dengan internet maka setiap orang dapat mencari dan menemukan apa yang diinginkannya melalui mesin pencari (*Browser*), berkomunikasi melalui panggilan video (*video call*) tanpa perlu bertatap muka secara langsung, serta melakukan pembayaran secara elektronik (*e-money* atau *e-payment*). Hal tersebut yang

menjadikan transaksi *online* memiliki kelebihan yang lebih praktis mudah, dan tentunya banyak menghemat biaya.⁹

Dari segi yuridis, dalam salah satu ketentuan Pasal manapun dalam peraturan perundang-undangan belum mengatur secara tegas terkait adanya kewenangan pemeriksaan protokol oleh Majelis Pengawas dilakukan secara *online*. Apabila terdapat delegasi dari Undang-Undang Jabatan Notaris, Peraturan Pemerintah, maupun Peraturan Menteri yang mengatur mengenai Jabatan Notaris dan mengatur adanya diskresi bagi Majelis Pengawas, Melainkan di seluruh Indonesia, maka sudah jelas bahwa Majelis Pengawas memiliki otoritas atau kewenangan dalam melakukan pemeriksaan protokol secara *online*.

B. Teori Kepastian Hukum

Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat lagi digunakan sebagai pedoman perilaku bagi setiap orang. Kepastian sendiri disebut sebagai salah satu tujuan dari hukum. Apabila dilihat secara historis, perbincangan mengenai kepastian hukum merupakan perbincangan yang telah muncul semenjak adanya gagasan pemisahan kekuasaan dari Montesquieu. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan menyebabkan orang dapat hidup secara berkepastian sehingga dapat melakukan kegiatan-kegiatan yang diperlukan dalam kehidupan bermasyarakat. Guna

⁹ Jamie Armadi Jaya, Mulyani Zulaeha, Suprpto, Kewenangan Notaris dalam Mensertifikasi Transaksi Elektronik ditinjau dari Undang-Undang No 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris. *Notary Law Journal* Vol 1 Issue 2 April 2022, hlm.134.

memahami secara jelas mengenai kepastian hukum itu sendiri, berikut akan diuraikan pengertian mengenai kepastian hukum dari beberapa ahli.

Gustav Radbruch mengemukakan 4 (empat) hal mendasar yang berhubungan dengan makna kepastian hukum, yaitu:

Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa hukum positif itu adalah perundang-undangan. Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta, artinya didasarkan pada kenyataan. Ketiga, bahwa fakta harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan, di samping mudah dilaksanakan. Keempat, hukum positif tidak boleh mudah diubah.

Pendapat Gustav Radbruch tersebut didasarkan pada pandangannya bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Kepastian hukum merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Berdasarkan pendapatnya tersebut, maka menurut Gustav Radbruch, hukum positif yang mengatur kepentingan-kepentingan manusia dalam masyarakat harus selalu ditaati meskipun hukum positif itu kurang adil.

Pendapat mengenai kepastian hukum dikemukakan pula oleh Jan M. Otto sebagaimana dikutip oleh Sidharta (2006 : 85), yaitu bahwa kepastian hukum dalam situasi tertentu mensyaratkan sebagai berikut:

- a) Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas atau jernih, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), yang diterbitkan oleh kekuasaan negara;
- b) Bahwa instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;

- c) Bahwa mayoritas warga pada prinsipnya menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
- d) Bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
- e) Bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.

Kelima syarat yang dikemukakan Jan M. Otto tersebut menunjukkan bahwa kepastian hukum dapat dicapai jika substansi hukumnya sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Aturan hukum yang mampu menciptakan kepastian hukum adalah hukum yang lahir dari dan mencerminkan budaya masyarakat. Kepastian hukum yang seperti inilah yang disebut dengan kepastian hukum yang sebenarnya (*realistic legal certainty*), yaitu mensyaratkan adanya keharmonisan antara negara dengan rakyat dalam berorientasi dan memahami sistem hukum.

Sudikno Mertokusumo menyatakan bahwa, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan. Walaupun kepastian hukum erat kaitannya dengan keadilan, namun hukum tidak identik dengan keadilan. Hukum bersifat umum, mengikat setiap orang, bersifat menyamaratakan, sedangkan keadilan bersifat subyektif, individualistis, dan tidak menyamaratakan.

Teori Kepastian Hukum digunakan untuk menguji legalitas yang dimiliki oleh Majelis Pengawas Daerah dalam melakukan pemeriksaan Notaris secara *online*, sedangkan teori kewenangan digunakan untuk menguji kewenangan Majelis Pengawas

Daerah dalam membuat kebijakan di luar pengaturan yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Jabatan Notaris.¹⁰

Dikaitkan dengan tahapan serta proses pemeriksaan protokol Notaris yang dilakukan secara *online* oleh Majelis Pengawas Daerah Daerah Istimewa Yogyakarta sesungguhnya memiliki kelebihan dan kekurangan. Adapun kelebihan yang penulis maksudkan disini khususnya adalah berkaitan dengan efisiensi waktu, baik bagi Notaris yang diperiksa maupun terhadap majelis pengawas daerah, mengingat jumlah Notaris yang akan diperiksa setiap tahun cukup banyak (**adapun jumlah Notaris di D.I.Yogyakarta per bulan Desember tahun 2023 berjumlah 545 Notaris**). Kemudian, dampak negatif dari pemeriksaan tanpa tatap muka atau tidak langsung ini, menurut hemat penulis dikhawatirkan Majelis Pengawas Daerah tidak sepenuhnya dapat menjamin kebenaran atau kepastian terhadap kondisi kantor Notaris yang diperiksa, karena hanya melihat video yang dikirim Notaris. Apakah memang kantor Notaris yang dimiliki sudah sesuai standar. Selain itu, apakah Majelis Pengawas Daerah dapat mengukur stempel Notaris sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, 3 cm, plank papan nama Notaris, dan sebagainya.

Selain itu, yang terpenting adalah Majelis Pengawas Daerah tidak dapat memastikan secara pasti keadaan buku protokol Notaris yang diperiksa. Khususnya pengisian serta nomor urut Notaris yang diperiksa, melakukan uji petik secara random karena harus

¹⁰ Andi Nur Annisa Meilany, *Cyber Notary: Protokol Notaris Yang Disimpan Dalam Bentuk Elektronik* Banyumas: Pena Persada, 2020.Hlm.45.

melihat pada buku repertorium dan daftar akta yang diisi oleh Notaris. Hal ini tentu saja semakin melemahkan peran pengawasan yang sepatutnya dilakukan oleh Majelis Pengawas. Apalagi sepanjang belum adanya pengaturan yang tegas dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, menurut pendapat penulis bahwa pemeriksaan protokol Notaris dimaknai diperiksa secara langsung.

