

**PENDELEGASIAN PELAKSANAAN
PENGADAAN TANAH BAGI PEMBANGUNAN
UNTUK KEPENTINGAN UMUM
DALAM LINGKUP PEMDA**

PROF.DR ZUDAN ARIF FAKRULLOH, S.H.,MH

Kepala Biro Hukum Kemendagri

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum Univ. Borobudur

Disampaikan dalam BPN,
Jakarta 25 November 2013

KEWENANGAN

- Kewenangan : kekuasaan badan/pejabat/ penyelenggara negara untuk bertindak dalam lapangan hukum publik yang meliputi beberapa wewenang
- Wewenang : hak yang dimiliki oleh Badan/ pejabat/ penyelenggara negara untuk mengambil keputusan atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan

PEMBATASAN KEWENANGAN

- Wewenang dibatasi oleh:
 1. Masa atau tenggang waktu wewenang
 2. Wilayah berlakunya wewenang
 3. Cakupan atau materi wewenang

SUMBER KEWENANGAN

- Kewenangan pemerintahan diperoleh dari:
 1. Atribusi
 2. Delegasi
 3. Mandat

Kewenangan Atribusi

- Badan/pejabat memperoleh wewenang atribusi apabila:
 1. Merupakan wewenang baru/sebelumnya tidak ada
 2. Diberikan kpd Badan/pejabat pemerintahan
 3. Diatur dalam UUD/ UU

KEWENANGAN DELEGASI

- Badan/pejabat pemerintah memperoleh kewenangan delegasi apabila:
 1. Diberikan oleh Badan/pejabat pemerintahan kpd Badan/pejabat pemerintahan lainnya
 2. Ditetapkan dalam PP, Perpres, Perda
 3. Merupakan wewenang pelimpahan atau sebelumnya pernah ada

CATATAN:

-Tanggung jawab beralih kepada penerima delegasi

SUB DELEGASI

- Badan/pejabat yang memperoleh kewenangan delegasi dapat mensubdelegasikan tindakan kepada badan/pejabat pemerintahan lainnya dengan syarat:
 1. Dituangkan dalam bentuk peraturan sebelum wewenang tersebut dilaksanakan
 2. Dilakukan dalam lingkungan pemerintahan sendiri
 3. Sub delegasi hanya diberikan kpd penerima delegasi dalam satu tingkatan pemerintahan

KEWENANGAN MANDAT

- Badan/pejabat pemerintahan memperoleh mandat, apabila:
 1. Ditugaskan oleh atasan kpd pejabat bawahan
 2. Merupakan pelaksanaan tugas rutin

CATATAN:

- Tindakan yang dilakukan oleh penerima mandat harus menyebutkan atas nama Badan/Pejabat pemberi mandat
- Tanggung jawab tetap pada pemberi mandat

Contoh Kewenangan Atribusi

Pasal 6 UU no. 2 Tahun 2012

“Pengadaan Tanah Untuk kepentingan umum diselenggarakan oleh Pemerintah”

Contoh Kewenangan Delegasi

Pasal 19 ayat (5) dan (6) UU no. 2 Tahun 2012

- (5) Atas dasar kesepakatan sebagaimana dimaksud pada ayat (4), **Instansi** yang memerlukan tanah mengajukan permohonan penetapan lokasi kepada gubernur.
- (6) **Gubernur** menetapkan lokasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak diterimanya pengajuan permohonan penetapan oleh Instansi yang memerlukan tanah.

Contoh Kewenangan Delegasi

Pasal 21 UU no. 2 Tahun 2012

- (1) Apabila dalam Konsultasi Publik ulang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (2) masih terdapat pihak yang keberatan mengenai rencana lokasi pembangunan, Instansi yang memerlukan tanah melaporkan keberatan dimaksud kepada gubernur setempat.
- (2) **Gubernur membentuk tim**
- (3) **Tim** sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdiri atas:
- (4) **Tim** sebagaimana dimaksud pada ayat (3) bertugas:
 - a. menginventarisasi masalah yang menjadi alasan keberatan;
 - b. melakukan pertemuan atau klarifikasi dengan pihak yang keberatan; dan
 - c. membuat rekomendasi diterima atau ditolaknya keberatan.
- (5) Hasil kajian tim sebagaimana dimaksud pada ayat (2) berupa rekomendasi diterima atau ditolaknya keberatan
- (6) **Gubernur** berdasarkan rekomendasi sebagaimana dimaksud pada ayat (4) **mengeluarkan surat** diterima atau ditolaknya keberatan

Contoh Kewenangan Delegasi

Pasal 47 Perpres no. 71 Tahun 2012

- (1) Gubernur dapat mendelegasikan kewenangan pelaksanaan persiapan pengadaan tanah untuk kepublikan kepada Bupati/walikota,.....

Contoh Kewenangan Mandat

Pasal 49 Perpres no. 71 Tahun 2012

- (1) Pelaksanaan pengadaan tanah diselenggarakan **oleh Kepala BPN**
- (2) Pelaksanaan pengadaan tanah **dilaksanakan oleh Kakanwil BPN** selaku Ketua Pelaksana pengadaan
- (3) Susunan keanggotaan pelaksanaan pengadaan, **paling kurang:**

Contoh Kewenangan Mandat

Pasal 50 Perpres no. 71 Tahun 2012

Kepala Kanwil BPN dapat menugaskan Kepala kantor Pertanahan sebagai Ketua Pelaksana pengadaan tanah....dst

Sub Mandat atau maunya sub delegasi ?

Implikasi hukumnya apa ?

DISKRESI

- Diskresi adalah keputusan/tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan tidak mengatur, tidak lengkap, tidak jelas dan/atau memberi pilihan

TUJUAN DISKRESI

- Kelancaran penyelenggaraan pemerintahan
- Mengisi kekosongan hukum
- Memberikan kepastian hukum
- Mengatasi stagnasi pemerintahan, dalam hal tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum

LINGKUP DISKRESI

1. Tindakan/keputusan berdasarkan peraturan yang memberikan pilihan
2. Tindakan/keputusan karena tidak ada peraturan
3. Tindakan/keputusan karena peraturan tidak jelas
4. Pengambilan tindakan/keputusan guna kepentingan yang lebih luas krn ada stagnasi pemerintahan

lanjutan

- Tindakan/keputusan berdasarkan peraturan yang memberikan pilihan dicirikan dengan kata dapat, boleh, atau, diberikan kewenangan, berhak seharusnya.
- Pilihan keputusan/ tindakan adalah respon atau sikap pejabat pemerintah dalam melaksanakan atau tidak melaksanakan peraturan

lanjutan

- Tindakan/keputusan karena tidak ada peraturan adalah untuk mengisi kekosongan hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan
- Peraturan yang tidak jelas apabila dalam pelaksanaan peraturan masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut, peraturan tumpang tindih, peraturan membutuhkan peraturan pelaksana tetapi belum dibuat peraturannya

lanjutan

- Pengambilan tindakan/keputusan guna kepentingan yang lebih luas krn ada stagnasi pemerintahan adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan kutuhan negara krn bencana, wabah penyakit, konflik sosial, kerusuhan, pertahanan dan kesatuan bangsa

PENYALAHGUNAAN WEWENANG

- Detournement de pouvoir: menggunakan wewenang untuk tujuan lain selain daripada tujuan diberikannya wewenang itu

PENYALAHGUNAAN WEWENANG

- Penyalahgunaan wewenang dapat berupa:
 1. Melampaui wewenang
 2. Mencampuradukan wewenang
 3. Bertindak sewenang-wenang

1. Melampaui wewenang

- Tolok ukur perbuatan melampau wewenang:
 1. Melampaui masa jabatan/batas waktu jabatan
 2. Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang

2. Mencampuradukan Wewenang

- Tolok ukur mencampuradukan wewenang:
 1. Diluar substansi atau materi wewenang yang diberikan
 2. Bertentangan dengan tujuan wewenang diberikan

3. Bertindak Sewenang-Wenang

- Tolok ukur bertindak sewenang-wenang apabila tindakannya dilakukan tanpa dasar kewenangan (pejabatnya tidak berwenang)

TOLOK UKUR LAIN: PENYALAHGUNAAN KEWENANGAN

1. Melakukan tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan
2. Tindakan tersebut benar untuk kepentingan umum tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan itu diberikan oleh UU atau peraturan
3. Menyalahgunakan prosedur yang seharusnya digunakan untuk mencapai tujuan tertentu

Kepentingan Umum

- bertentangan dengan kepentingan umum jika dapat menyebabkan:
 - Terganggunya kerukunan antar warga masyarakat,
 - Terganggunya akses terhadap pelayanan publik,
 - Terganggunya ketentraman dan ketertiban umum,
 - Tidak kondusif bagi kegiatan ekonomi untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat.
 - Diskriminasi terhadap kelompok berbasis gender, etnis dan sosial ekonomi

CACAT KEPUTUSAN

- Cacat kewenangan : dibuat oleh pejabat yang tidak berwenang
- Cacat prosedur : kesalahan dalam tata cara penerbitan keputusan yg tdk sesuai dengan persyaratan dlm peraturan/standar operasional prosedur
- Cacat substansi : kesalahan krn materi yang dikehendaki tidak sesuai dgn rumusan dalam keputusan krn adanya konflik kepentingan, cacat yuridis, adanya paksaan fisik dan psikis, ada tipu daya.

PEMBATASAN KEWENANGAN

- Wewenang dibatasi oleh:
 1. Masa atau tenggang waktu wewenang
 2. Wilayah berlakunya wewenang
 3. Cakupan atau materi wewenang



terimakasih