

JURNAL

**PELAKSANAAN KEWENANGAN DISKRESI DALAM
PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN**



Diajukan oleh:

FARLIAN BELAWA HURINT

NPM : 120510904

Program Studi : Ilmu Hukum

Program Kekhususan : Hukum Kenegaraan dan Pemerintahan

UNIVERSITAS ATMA JAYA YOGYAKARTA

FAKULTAS HUKUM

2017

JURNAL
PELAKSANAAN KEWENANGAN DISKRESI DALAM
PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN



Diajukan oleh :

FARLIAN BELAWA HURINT

NPM : 120510904
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum Kenegaraan dan Pemerintahan

Telah Disetujui Oleh Dosen Pembimbing

Pada tanggal Juli 2017

Dosen Pembimbing I

Dr. W. Riawan Tjandra, S.H., M.Hum

Dosen Pembimbing II

B. Hengky Widhi A., S.H. M.H

Mengetahui
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Atma Jaya Yogyakarta



FX. Endro susilo, SH., LLM

JURNAL

PELAKSANAAN KEWENANGAN DISKRESI DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN

Penulis: Farlian Belawa Hurint
Fakultas Hukum, Universitas Atma Jaya Yogyakarta
enohurint@yahoo.com

ABSTRACT

This study entitled “The Implementation of Discretion Authority within the Government” has three statements of the problem. The first is how the exercise of discretion authority in government organization works. Second, the obstacles of the exercise of discretion authority may have. Third, the effort to overcome those obstacles. The purpose of this study is to find out and analyze those three problems.

This study is a normative research and uses law political approach, law regulation approach and historical approach. The materials and data used in this study is a cumulative data which is obtained and utilized from primary law materials and secondary law materials. The data resource was obtained directly from the research objects in the area by interviewing the source also obtained from law materials. The thinking process used in this study is a deductive. The law theory, the authority theory, the legality principle theory, the relation between government and citizen theory and the protection law theory were used to analyze the research.

The results of this study show that the exercise of discretion authority in government organization is a logical consequence and an inevitability of welfare state in which the government of welfare state is the state power who are given the task and responsible for the prosperity of the citizen whereas the discretion authority does not mean can be used as freely but still has to follow the rule as it is written on Act Number 30 Tahun 2004 about Government Administration and The Principles of Good Government (AAUPB). The exercise of discretion authority in government organization also has some obstacles that caused the government becomes less efficient and less effective. After elaborating into some aspects such as the theory aspects, the practical aspect and the juridicial aspect. The effort to overcome those obstacles is actually not easy as it has to involve all parties. Starting from the legislative power, executive power and judicative power. The legislative through their legislation needs to arrange the law framework to ensure the exercise of discretion authority for the government officials and judicative power in doing enforce to the deviations that caused by the discretion authority. One more important thing is that it also needs the citizens role. The citizens have to understand the essence of discretion authority itself that they can rate how the discretion authority works whether it is already proper as the rule or not. Those things are to ensure the exercise of discretion authority in government organization to be efficient and effective in embody the citizens prosperity.

Keywords: The Exercise of Discretion Authority, The Government Organization

1. PENDAHULUAN

Latar Belakang

Dalam konsep negara kesejahteraan pada hakekatnya tugas negara tidak boleh pasif, tetapi harus aktif turut serta dalam kegiatan masyarakat sehingga kesejahteraan bagi semua orang tetap terjamin.¹ Dengan demikian tugas, wewenang dan tanggung jawab negara atau pemerintah pun menjadi semakin lebih besar. Untuk melaksanakannya tidak cukup memadai apabila hanya didasarkan pada apa yang telah di gariskan oleh undang-undang (legalitas), hal itu disebabkan oleh karakteristik dari undang-undang itu sendiri yang lebih bersifat umum abstrak, sehingga tidak bisa mencakup semua persoalan-persoalan yang berkaitan dengan kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan dan juga disebabkan oleh undang-undang yang dalam praktek seringkali tertinggal oleh perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Oleh sebab itu pemerintah harus diberikan kebebasan bertindak atau disebut sebagai kewenangan diskresi dalam menjalankan tugas dan wewenangnya. Kewenangan diskresi, *freies ermessen* (jerman) merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara hukum kesejahteraan.

Diskresi itu sendiri mengandung arti kebebasan memutus sendiri tentang sesuatu dalam situasi yang dihadapi. Berdasarkan kamus hukum *discretionair* (belanda) mengandung arti bahwa memutuskan sesuatu tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Ridwan dengan mengutip pendapat Philipus M. Hadjon, diskresi atau kebebasan bertindak pada dasarnya berarti: kebebasan untuk menerapkan peraturan dalam situasi konkrit, kebebasan untuk mengatur situasi konkrit tersebut dan kebebasan untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada pengaturannya secara tegas.² Ditinjau dari pengertian kewenangan diskresi seperti yang

dipaparkan di atas dapat dipahami, bahwa kewenangan diskresi merupakan kewenangan yang tidak terikat, kewenangan tidak terikat yang dimaksudkan disini ialah kewenangan yang tidak didasarkan atau terikat secara langsung dengan undang-undang (legalitas), dan juga sebagai pelengkap atas kelemahan dari undang-undang.

Dari penjelasan di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa, ketika melakukan pembahasan mengenai konsep negara kesejahteraan paling tidak ada dua hal penting yang menjadi inti dari pembahasan ini, yakni undang-undang (legalitas) dan kewenangan diskresi, keduanya dalam konsep negara kesejahteraan mempunyai peranan yang sangat penting sehingga perlu diatur secara yuridis formil.

Asas legalitas diatur dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUDNRI 1945) yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Sebelum nya asas legalitas secara tegas juga pernah diatur dalam penjelasan UUDNRI 1945 sebelum amandemen tepatnya pada bagian Umum, Sub Bagian Sistem Pemerintahan Negara yakni angka 1 yang menyatakan bahwa “Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechstaat*)”, dan angka 1 butir 1 yang menyatakan bahwa “negara Indonesia berdasar atas negara hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Rumusan tersebut di atas jelas terlihat bahwa negara dituntut untuk selalu menjunjung tinggi prinsip negara hukum.

Pengaturan kewenangan diskresi dalam undang-undang nomor 30 tahun 2014, bertujuan untuk membatasi penggunaan kewenangan diskresi dan sekaligus untuk memberikan perlindungan hukum bagi badan/pejabat tata usaha negara dalam menggunakan kewenangan diskresi, mengingat dalam praktek sebelum adanya pengaturan semacam itu, banyak sekali badan/pejabat tata usaha negara ketika dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya enggan untuk menggunakan kewenangan diskresi, sehingga kewajiban pemerintah atau negara untuk memberikan kesejahteraan bagi masyarakat tidak bisa berjalan secara efisien dan efektif.

¹ S.F. Marbun dan Moh. Mahfud MD, 1987, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, hlm.45.

² Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Penerbit FH UII, Yogyakarta, hlm. 128.

Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan?
2. Apa kendala-kendala pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan?
3. Bagaimana upaya untuk mengatasi kendala-kendala tersebut?

Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

1. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.
2. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui apa kendala-kendala pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan Pemerintahan.
3. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana mengatasi kendala-kendala pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Tinjauan Pustaka

a. Tinjauan Tentang Konsep Negara Kesejahteraan.

Munculnya konsep negara kesejahteraan disebabkan oleh kegagalan dari konsep negara hukum formal/klasik yang dianggap tidak mampu memberikan kesejahteraan bagi masyarakat. Negara kesejahteraan merupakan antitesis dari konsep negara hukum formal/klasik yang didasari oleh pemikiran untuk melakukan pengawasan yang ketat terhadap penyelenggaraan kekuasaan negara, khususnya kekuasaan eksekutif, yang pada masa monarki absolut telah terbukti banyak melakukan penyalahgunaan kekuasaan.³

³ W. Riawan Tjandra, 2011, *Teory dan Praktek Peradilan Tata Usaha Negara (Edisi Revisi)*,

Hakekat dari negara kesejahteraan itu sendiri ialah negara harus ikut terlibat secara aktif dalam masalah sosial dan ekonomi untuk menjamin kesejahteraan bersama dalam masyarakat. Bila dibandingkan dengan negara hukum formil/klasik di mana negara harus bertindak pasif, di dalam negara hukum modern atau negara kesejahteraan negara dituntut untuk harus bertindak lebih aktif. Indonesia sebetulnya merupakan Negara yang menggunakan konsep Negara kesejahteraan hal tersebut diatur secara eksplisit dalam UUDNRI 1945 tepatnya dalam pembukaan (*Preamble*) yang mengamanatkan bahwa:

1. Negara berkewajiban memberikan perlindungan kepada segenap bangsa (warga negara) Indonesia dan seluruh teritorial Indonesia
2. Negara berkewajiban untuk memajukan kesejahteraan umum
3. Negara berkewajiban untuk mencerdaskan kehidupan bangsa. Merujuk pada ketentuan tersebut di atas pada dasarnya ciri utama dari konsep negara kesejahteraan adalah adanya kewajiban negara untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan konsekuensinya negara secara aktif dalam kehidupan sosial masyarakat.⁴

b. Tinjauan Tentang Asas Legalitas.

Dalam hukum administrasi negara asas legalitas yang pada hakekatnya mengandung arti badan/pejabat administrasi dalam penyelenggaraan negara dan pemerintahan harus senantiasa berpedoman pada undang-undang yang dibuat oleh wakil-wakil rakyat dan tanpa dasar undang-undang pejabat admistrasi tersebut tidak berwenang untuk melakukan suatu tindakan yang dapat mempengaruhi keadaan hukum masyarakat. Menurut sjachran basah asas legalitas berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham

Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta. Hlm. 1.

⁴ H. Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, 2009, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Penerbit Nuansa, Bandung, hlm. 56.

kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar yang sifat hakikatnya konstitutif.⁵

Kedaulatan hukum berarti hukum merupakan legitimasi bagi kewenangan pemerintah, tindakan badan/pejabat pemerintah harus didasarkan pada kewenangan yang ditentukan oleh undang-undang. Sedangkan kedaulatan rakyat berarti rakyat merupakan legitimasi bagi hukum yang berlaku, hukum yang berlaku harus disepakati oleh rakyat melalui wakil-wakilnya di parlemen. Asas legalitas dalam hukum administrasi juga sering disebut sebagai keabsahan pemerintah. Keabsahan pemerintah mengandung tiga aspek yakni aspek negatif, aspek formal positif, dan aspek materil positif. Aspek negatif menentukan bahwa tindakan badan/pejabat pemerintah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, aspek formal positif menentukan bahwa badan/pejabat pemerintah mempunyai kewenangan sepanjang ditentukan atau berdasarkan undang-undang, dan aspek materil positif menentukan bahwa undang-undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan badan/pejabat pemerintah.⁶

Namun asas legalitas juga mempunyai kelemahan, asas legalitas tidak lain adalah tindakan berdasarkan undang-undang yang sah dan tertulis, maka ketika berbicara mengenai kelemahan dari asas legalitas berarti saat itu juga kita berbicara mengenai kelemahan dari peraturan undang-undang itu sendiri. Kelemahan dari undang-undang sebagai hukum tertulis adalah sangat kaku dan seringkali tertinggal dengan perkembangan yang terjadi dalam masyarakat. Hukum tertulis mudah tercipta kesenjangan antara peraturan hukum dengan yang diaturnya.⁷ Hal demikian seakan menjadi dasar pembenar untuk tidak bertindak berdasarkan atas undang-undang

sebagai sebuah institusi normatif, tindakan semacam ini disebut diskresi. Diskresi sering dijumpai dalam lingkungan kekuasaan negara eksekutif maupun lingkungan kekuasaan negara yudikatif, dengan tujuan untuk dapat mewujudkan tugas dan fungsi dari masing-masing cabang kekuasaan negara tersebut dengan efektif dan efisien.

c. Tinjauan Tentang Kewenangan Diskresi.

Kewenangan bebas (*diskresi*) adalah suatu kewenangan yang diberikan kepada badan/pejabat tata usaha negara yang peraturan dasarnya memberikan ruang kebebasan kepada badan/pejabat tata usaha negara untuk menafsirkan dan menentukan sendiri isi suatu keputusan yang akan dikeluarkan. Terkait dengan kewenangan bebas ini, J.B.J.M. ten Berge,⁸ membaginya kedalam tiga macam yaitu kebebasan interpretasi, kebebasan mempertimbangkan dan kebebasan mengambil kebijakan. Kebebasan interpretasi menampilkan ruang gerak yang paling sempit, kebebasan mengambil kebijakan menampilkan ruang gerak yang lebih luas, dan kebebasan mempertimbangkan menampilkan merupakan kategori antara. Ditinjau dari UUAP tepatnya Pasal 1 angka 9, diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintah untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Sebetulnya secara yuridis formil kewenangan diskresi sudah diberikan kepada pemerintah tepatnya di dalam Pasal 4 UUDNRI 1945 yang mengatakan bahwa Presiden memegang kekuasaan pemerintah menurut Undang-Undang Dasar, pasal ini menunjukkan bahwa presiden diberi diskresi untuk menjalankan wewenangnya dalam memegang kekuasaan pemerintahan. Secara eksplisit kewenangan diskresi diatur dalam

⁵ Ni'Matul Huda, 2011, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Penerbit FH UII, Yogyakarta, hlm. 16.

⁶ Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Penerbit FH UII, Yogyakarta. Hlm.92.

⁷ Satjipto Rahardjo, 2014, *Ilmu Hukum*, Penerbit Citra Aditya Bakti, Bandung. hlm.201

⁸ Ridwan, *Op. Cit.*, hlm. 135.

UUAP, tepatnya Pasal 22 (umum), Pasal 23 berkaitan dengan ruang lingkup diskresi, Pasal 24, Pasal 25 berkaitan dengan persyaratan diskresi, Pasal 26, Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29 berkaitan dengan prosedur penggunaan diskresi, dan Pasal 30, Pasal 31, Pasal 32 yang berkaitan dengan akibat hukum diskresi. Kewenangan diskresi hakekatnya sebagai pelengkap dari kelemahan yang ada pada undang-undang, meskipun kewenangan diskresi merupakan kewenangan bebas atau tidak terikat bukan berarti kewenangan diskresi tidak tunduk dan patuh terhadap undang-undang sebagai wujud kedaulatan rakyat, karena kewenangan diskresi digunakan oleh badan atau pejabat tata usaha negara untuk merealisasikan apa yang telah ditentukan dalam undang-undang itu sendiri atau dengan kata lain secara tidak langsung juga melaksanakan undang-undang. Pentingnya merealisasikan undang-undang dikarenakan dalam undang-undang itu sendiri telah memberikan hak dan kewajiban bagi masyarakat sehingga dengan berpedoman pada asas menanggapi pengharapan yang layak, pemerintah senantiasa harus merealisasikannya, dan apabila undang-undang tersebut sudah direalisasikan dengan baik oleh pemerintah untuk kesejahteraan rakyat maka bagi rakyat disitulah kepastian hukum itu akan ada.

d. Tinjauan Tentang Penyelenggaraan Pemerintahan.

Dalam penyelenggaraan pemerintahan presiden dibantu oleh wakil presiden, dalam menjalankan tugas-tugasnya presiden juga dibantu oleh menteri-menteri yang membidangi urusan-urusan tertentu dibidang pemerintahan. Dalam kehidupan kenegaraan di Indonesia kita mengenal adanya 4 (empat) kelompok menteri seperti menteri koordinator, menteri yang memimpin departemen, menteri negara dan menteri muda, disamping dibantu oleh wakil presiden dan menteri-menteri, presiden juga dibantu oleh seperangkat pejabat yang bekerja pada lembaga-lembaga non departemen (ada 19 lembaga nondepartemen) dan pemerintah tingkat I dan II.

Dalam konteks negara kesejahteraan urusan pemerintah juga semakin besar dan luas hampir mencakupi semua aspek dalam kehidupan masyarakat, namun bukan berarti semua aspek dalam kehidupan masyarakat menjadi urusan pemerintahan. Paling tidak ada 3 (tiga) kriteria untuk menentukan bahwa itu merupakan urusan pemerintahan:

1. Urusan itu merupakan bidang publik atau menyangkut kepentingan umum (*algemeen belang*)
2. Ada intervensi atau keterlibatan pemerintah secara langsung atau tidak secara langsung dalam urusan tersebut
3. Peraturan perundang-undangan memberikan wewenang kepada pemerintah untuk mengurus (*besturen*) dan mengatur (*regelen*) urusan tersebut.⁹

Dalam penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan, tentunya pemerintah senantiasa melakukan tindakan hukum baik dalam hukum publik maupun dalam hukum privat. Tindakan hukum publik didasarkan pada ketentuan hukum publik sedangkan tindakan hukum privat didasarkan pada ketentuan hukum keperdataan. Untuk melakukan tindakan hukum dalam penyelenggaraan fungsi pemerintahan, pemerintah tentunya menggunakan instrumen-instrumen pemerintahan. Dalam hukum administrasi negara, instrumen-instrumen pemerintahan terdiri dari:

1. Instrumen yuridis.
 - a. Instrumen peraturan perundang-undangan
 - b. Instrumen peraturan kebijaksanaan (*bleidsregel*)

⁹ Ridwan, 2009, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi Dan Peradilan Administrasi*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 40.

- c. Instrumen perencanaan (*planning*)
 - d. Instrumen keputusan tata usaha negara
 - e. Instrumen hukum keperdataan
2. Instrumen kepegawaian
 3. Instrumen keuangan negara
 4. Instrumen benda publik.

2. Metode

Jenis penelitian yang digunakan dalam penulisan hukum ini adalah penelitian hukum normatif yang berfokus pada norma hukum positif berupa peraturan perundang-undangan (bahan hukum primer) sebagai bahan utama dan buku-buku, pendapat para ahli, media massa, surat kabar, maupun majalah (bahan hukum sekunder) sebagai data pendukungnya. Bahan dan data yang digunakan merupakan data kumulatif yang diperoleh dan dimanfaatkan dari data sekunder yaitu data yang diperoleh dari buku-buku, jurnal, dan berbagai sumber informasi lainnya yang berasal dan diperoleh dari media cetak maupun media elektronik yang berkaitan dengan penelitian serta mendukung data yang dikumpulkan guna mendukung penelitian yang dilakukan tentang “Pelaksanaan Kewenangan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”. Penulisan hukum normatif ini, data yang digunakan berupa:

- a. Bahan Hukum Primer:
 - 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
 - 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara
 - 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, yang sebagian isinya telah dirubah dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014

Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 9 tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

6) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana

7) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

8) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang sebagian isinya telah diubah dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

9) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2004 tentang Rencana Kerja Pemerintah

b. Bahan Hukum Sekunder:

Sumber data yang datanya diperoleh langsung dari obyek penelitian di lapangan melalui wawancara dengan narasumber serta bahan-bahan hukum yang didapat dari pendapat hukum, buku-buku, artikel, internet, yang tentunya berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

3. Metode Pengumpulan Data:

a. Metode Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan guna memperoleh bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dengan cara mempelajari berbagai peraturan perundang-undangan, buku-buku, serta artikel dan jurnal yang diperoleh dari makalah atau internet yang berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Penulis juga melakukan pengumpulan data melalui wawancara, yaitu mengadakan tanya jawab dengan narasumber yang berkaitan dengan

permasalahan yang akan diteliti untuk memperoleh data sekunder. Metode wawancara yang digunakan adalah dengan menggunakan metode wawancara terpimpin yaitu dengan menggunakan pedoman daftar pertanyaan yang telah disusun Penulis sehubungan dengan masalah yang diteliti. Penulis melakukan wawancara dengan narasumber yang mempunyai relevansi dengan permasalahan yang diteliti. Sesuai dengan fokus penelitian ini, maka narasumber dalam penulisan hukum ini mencakup:

- 1) Dr. Ridwan, SH., MHum. (Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia)
- 2) Umar Dani, SH., MH. (Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta)
- 3) Suhasto Nugroho, SH. (Kasubbag Dokumentasi Hukum pada Biro Hukum Pemerintah Daerah, Daerah Istimewa Yogyakarta)

4. Metode Analisis Data

Seluruh data yang diperoleh dikumpulkan secara lengkap, selanjutnya disistematisasikan untuk dilakukan analisis. Metode yang digunakan dalam menganalisis adalah deskriptif kualitatif dengan alur berpikir deduktif, yaitu mulai dari peraturan hukumnya dan dibawa ke dalam masalah yang sebenarnya. Deskriptif adalah menganalisis data dengan cara memaparkan secara terperinci dan tepat tentang suatu fenomena tertentu terkait dengan penulisan hukum ini. Kualitatif adalah menganalisis pemaparan hasil-hasil penulisan yang sudah disistematisasikan tersebut dengan cara yang didapat dari teori-teori hukum dan hukum positif untuk dapat menjelaskan permasalahan penelitian hukum ini dalam bentuk kalimat yang logis, bersifat ilmiah, dan mudah dipahami. Bahan dan data yang digunakan merupakan data kumulatif yang diperoleh dan dimanfaatkan dari data sekunder yaitu data yang diperoleh dari buku-buku, jurnal, dan berbagai sumber informasi lainnya yang berasal dan diperoleh dari media cetak maupun media elektronik yang berkaitan dengan penelitian serta mendukung data yang

dikumpulkan guna mendukung penelitian yang dilakukan tentang “Pelaksanaan Kewenangan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”. Penulisan hukum normatif ini, data yang digunakan berupa:

a. Bahan Hukum Primer:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- 2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara
- 3) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, yang sebagian isinya telah dirubah dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 2 tahun 2015 Tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 9 tahun 2015 Tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.
- 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.
- 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.
- 6) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana
- 7) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.
- 8) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang sebagian isinya telah diubah dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

9) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2004 tentang Rencana Kerja Pemerintah

b. Bahan Hukum Sekunder:

Sumber data yang datanya diperoleh langsung dari obyek penelitian di lapangan melalui wawancara dengan narasumber serta bahan-bahan hukum yang didapat dari pendapat hukum, buku-buku, artikel, internet, yang tentunya berhubungan dengan permasalahan yang diteliti.

3. Metode Pengumpulan Data:

a. Metode Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan studi kepustakaan guna memperoleh bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder dengan cara mempelajari berbagai peraturan perundang-undangan, buku-buku, serta artikel dan jurnal yang diperoleh dari makalah atau internet yang berhubungan dengan obyek penelitian.

b. Penulis juga melakukan pengumpulan data melalui wawancara, yaitu mengadakan tanya jawab dengan narasumber yang berkaitan dengan permasalahan yang akan diteliti untuk memperoleh data sekunder. Metode wawancara yang digunakan adalah dengan menggunakan metode wawancara terpimpin yaitu dengan menggunakan pedoman daftar pertanyaan yang telah disusun. Penulis sehubungan dengan masalah yang diteliti. Penulis melakukan wawancara dengan narasumber yang mempunyai relevansi dengan permasalahan yang diteliti. Sesuai dengan fokus penelitian ini, maka narasumber dalam penulisan hukum ini mencakup:

- 1) Dr. Ridwan, SH., MHum. (Dosen Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia)
- 2) Umar Dani, SH., MH. (Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Yogyakarta)
- 3) Suhasto Nugroho, SH. (Kasubbag Dokumentasi Hukum pada Biro Hukum Pemerintah Daerah, Daerah Istimewa Yogyakarta)

4. Metode Analisis Data

Seluruh data yang diperoleh dikumpulkan secara lengkap, selanjutnya disistematisasikan untuk dilakukan analisis. Metode yang digunakan dalam menganalisis adalah deskriptif kualitatif dengan alur berpikir deduktif, yaitu mulai dari peraturan hukumnya dan dibawa ke

dalam masalah yang sebenarnya. Deskriptif adalah menganalisis data dengan cara memaparkan secara terperinci dan tepat tentang suatu fenomena tertentu terkait dengan penulisan hukum ini. Kualitatif adalah menganalisis pemaparan hasil-hasil penulisan yang sudah disistematisasikan tersebut dengan cara yang didapat dari teori-teori hukum dan hukum positif untuk dapat menjelaskan permasalahan penelitian hukum ini dalam bentuk kalimat yang logis, bersifat ilmiah, dan mudah dipahami.

3. Hasil dan Pembahasan

Pembagian wewenang berdasarkan pada sifatnya, wewenang Diskresi merupakan salah satunya selain wewenang terikat dan wewenang fakultatif. Meskipun pada pembahasan di atas sudah menyinggung sedikit mengenai kewenangan bebas atau kewenangan diskresi, pada pembahasan kali ini akan dipaparkan lebih terperinci lagi terkait kewenangan diskresi, paling tidak yang akan dipaparkan ialah mengenai pengertian dari kewenangan diskresi, tujuan digunakannya kewenangan diskresi dan yang terakhir mengenai ruang lingkup dari kewenangan diskresi.

Hal tersebut, akan dijadikan pula sebagai batasan dalam pembahasan kali ini yaitu “pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan”, atau dengan kata lain kewenangan diskresi yang dipaparkan di dalam pembahasan kali ini hanya terbatas pada aspek pelaksanaannya saja, sehingga pada titik itu lah ketika berbicara mengenai kewenangan diskresi bukan lagi soal bisa atau tidak digunakannya kewenangan tersebut, melainkan pada benar atau salah digunakannya kewenangan tersebut.

Nampaknya, hal tersebut cukup beralasan, mengingat sekarang kewenangan diskresi itu sendiri sudah diatur dalam hukum positif Indonesia tepatnya dalam UUAP, dan selanjutnya tinggal bagaimana Badan atau Pejabat Pemerintahan akan menggunakannya dalam penyelenggaraan

pemerintahan guna mewujudkan tugas dan tanggungjawab yang telah berikan kepadanya.

Pengertian Diskresi dari segi bahasa adalah kebijaksanaan, keleluasaan, penilaian, kebebasan untuk menentukan. Diskresi berarti kebebasan untuk menentukan atau memilih, tergantung kepada kebijaksanaan seseorang. Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa yang dimaksud dengan kewenangan diskresi yang relevan dengan pembahasan ini adalah wewenang bagi pejabat publik untuk bertindak berdasarkan kebijaksanaannya sendiri, berdasarkan pertimbangannya sendiri, dan kekuasaan seseorang untuk mengambil pilihan melakukan atau tidak melakukan tindakan, sehingga kewenangan diskresi diartikan sebagai sarana yang memberikan ruang gerak bagi Badan atau Pejabat Pemerintahan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Kewenangan diskresi yang mengandung arti kebebasan bertindak bagi pemerintah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Kendala pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan terjadi ketika dipertentangkannya kewenangan diskresi dengan asas legalitas pemerintahan. Hal tersebut kerap kali terjadi atas dasar logika sederhana bahwa asas legalitas yang lebih menekankan pada tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang sedangkan wewenang diskresi atau wewenang bebas yang lebih menekankan pada tindakan pemerintah tidak semestinya berdasarkan pada undang-undang. Dari situ kemudian disimpulkan bahwa kedua konsep tersebut adalah sebuah kontradiksi sehingga kedua konsep tersebut dipertentangkan.

Dengan demikian maka pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan yang efisien dan efektif untuk menciptakan stabilitas pemerintahan seperti yang diharapkan menjadi tidak bisa berjalan dengan baik. Pemerintahan menjadi sangat lamban

ditengah banyak nya kebutuhan masyarakat yang harus segera untuk dipenuhi. Pemerintahan masih terkungkung oleh berbagai peraturan perundang-undang secara kaku. Padahal prinsip diskresi menyatakan bahwa diskresi merupakan sebuah keniscayaan dalam konsep negara kesejahteraan seperti yang telah dipaparkan pada pembahasan di atas. Sikap dan mentalitas semacam itu menjadikan penyelenggaraan pemerintahan menjadi sangat lamban dalam merespons setiap perubahan dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat, termasuk rendahnya daya inovasi pelayanan kepada publik.

Pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan merupakan sebuah sistem kerjasama. Sebagai sebuah sistem terdapat unsur-unsur, dimana setiap unsur-unsur tersebut memainkan perannya masing-masing agar pelaksanaan wewenang diskresi tersebut dapat berjalan dengan sebaik mungkin agar bisa mencapai tujuannya yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat. Unsur-unsur tersebut antara lain ialah badan atau pejabat pemerintah dan para penegak hukum. Berdasarkan hasil wawancara dengan beberapa narasumber menunjukkan bahwa dalam prakteknya ada beberapa kendala-kendala yang terdapat dalam pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan yaitu tidak adanya keharmonisan diantara unsur-unsur tersebut seperti yang telah disebutkan di atas.

UUAP maupun peraturan terkait lainnya tidak mengatur secara spesifik mengenai sebuah mekanisme pengujian terhadap terhadap bentuk atau produk hukum dari tindakan pemerintahan yang didasarkan pada wewenang diskresi. Bentuk atau Produk hukum dari wewenang diskresi itu sendiri dalam hukum administrasi negara biasanya dikenal dengan istilah Peraturan Kebijakan. Upaya untuk mewujudkan pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan yang lebih efisien, efektif dan produktif perlu adanya kesadaran dari Pejabat Tata Usaha akan

tugas dan fungsinya. Terkait hal itu tentunya perlu adanya pemahaman akan konsep negara hukum materil dan konsep dari wewenang diskresi oleh Badan atau Pejabat Pemerintah. Hal tersebut sangat diperlukan agar badan atau Pejabat Pemerintah ketika menjalankan tugas dan tanggungjawabnya betul-betul sesuai dengan konsep negara hukum materil dan konsep dari kewenangan diskresi itu sendiri. Pemahaman akan konsep wewenang diskresi turut memberikan pengaruh terhadap pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Upaya untuk mengatasi kendala praktis seperti yang telah dipaparkan di atas ialah perlu ada keharmonisan akan wewenang diskresi antara Badan atau Pejabat Pemerintah, para penegak hukum. Perlu adanya kerangka hukum yang menjamin hal tersebut mulai dari peraturan perundangan yang berkaitan dengan bagaimana wewenang diskresi itu dilaksanakan, kemudian peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan bagaimana penegakkan akan wewenang diskresi ketika terjadinya penyimpangan baik terhadap peraturan perundang-undangan maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik. Kemudian dalam internal pemerintahan itu sendiri perlu juga adanya keharmonisan antara pejabat yang menggunakan wewenang diskresi dengan pejabat yang mempunyai wewenang untuk melakukan pengawasan. Agar dalam pelaksanaan wewenang diskresi itu sendiri tidak terjadinya sebuah kontradiksi dengan pengawasan yang dilakukan oleh internal pemerintah. Kemudian terkait upaya untuk mengatasi kendala-kendala seperti yang telah diuraikan di atas ada beberapa langkah konkrit yang perlu dilakukan Pertama, secara teoritik berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas dapat dipahami bahwa setiap tindakan pemerintah harus selalu ada upaya hukum sebagai bentuk perlindungan hukum bagi masyarakat. Mengingat peraturan kebijakan itu sendiri ialah tindakan pemerintah yang didasarkan pada wewenang diskresi maka bila dikaitkan kedua teori di atas lembaga yang paling

tepat untuk melakukan pengujian terhadap peraturan kebijakan ialah lembaga pengadilan yang melaksanakan kekuasaan yudikatif. Dan hal tersebut perlu untuk diagendakan dalam politik hukum sebagai *ius constituendum*. Namun hemat penulis agenda politik hukum yang dimaksudkan tersebut lebih pada melengkapi sistem yang telah ada, artinya cukup dilakukan dengan melengkapi peraturan perundangan yang ada agar lebih memberikan kepastian dalam pelaksanaannya. Selain hal tersebut untuk mengatasi kendala yuridis yang kedua diperlukan sebuah agenda dalam politik hukum untuk menentukan nomenklatur dari peraturan kebijakan. Hal tersebut diperlukan untuk memudahkan ketika dilakukannya pengujian terhadap peraturan kebijakan. Mengingat batu uji peraturan kebijakan berbeda dengan batu uji pengujian terhadap peraturan perundang-undangan. Pengujian peraturan kebijakan menggunakan batu uji asas-asas umum pemerintahan yang baik sedangkan batu uji pengujian peraturan perundang-undangan ialah asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan.

4. Kesimpulan.

Pelaksanaan kewenangan diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan merupakan sebuah konsekuensi logis dan merupakan sebuah keniscayaan dari konsep negara hukum materil, dimana dalam Negara hukum materil pemerintahan merupakan kekuasaan Negara yang diberikan tugas dan tanggungjawab untuk menyelenggarakan kesejahteraan bagi masyarakat, walaupun demikian bukan berarti kewenangan diskresi dapat digunakan dengan sebebas-bebasnya melainkan harus tetap memperhatikan batasan-batasan seperti yang diatur dalam UUAP dan Asas-Asas umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB).

Pelaksanaan wewenang diskresi dalam penyelenggaraan pemerintah ternyata juga mengalami beberapa kendala yang menyebabkan penyelenggaraan pemerintah menjadi kurang efisien dan efektif. Setelah menguraikan kedalam beberapa segi seperti

dari segi teori, segi praktis dan dari segi yuridis. Dan berdasarkan penelitian yang dilakukan oleh penulis ternyata kendala tersebut yang membuat pelaksanaan wewenang diskresi dalam penyelenggaraan pemerintah mengalami beberapa problematik seperti kriminalisasi terhadap Badan atau Pejabat Pemerintah, lambanya pelayanan pemerintah terhadap masyarakat yang membuat turunnya tingkat kepercayaan masyarakat kepada pemerintah, serta pelanggaran hak-hak masyarakat yang kerap kali dilakukan Badan atau Pejabat Pemerintah. Sehingga hemat penulis sendiri kenyataan semacam ini merupakan persoalan serius yang tidak boleh dibiarkan berlarut-larut, sehingga perlu adanya upaya untuk menyelesaikannya.

Upaya untuk menyelesaikannya persoalan tersebut penulis juga membahasnya kedalam tiga bagian, yaitu dari segi teori, segi praktis dan segi yuridis. Upaya tersebut sebetulnya bukanlah hal yang mudah, karena akan melibatkan semua pihak. Mulai dari kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Legislatif melalui kekuasaan legislasinya perlu mengagendakan sebuah kerangka hukum untuk menjamin pelaksanaan wewenang diskresi bagi Badan atau Pejabat Pemerintah dan kekuasaan yudikatif dalam melakukan penegakan terhadap penyimpangan penyimpangan yang terjadi akibat dilaksanakannya wewenang diskresi tersebut. Hal yang tidak kalah penting nya juga ialah perlu adanya peran masyarakat. Masyarakat juga perlu memahami esensi dari wewenang diskresi itu sendiri paling tidak dengan begitu masyarakat bisa menilai bagaimana penggunaan dari wewenang diskresi itu sendiri apakah sudah tepat sesuai ketentuan yang berlaku atau malah justru menyimpangi aturan yang ada. Semuanya itu untuk menjamin pelaksanaan wewenang diskresi dalam penyelenggaraan pemerintahan berjalan dengan efisien dan

efektif dalam rangka mewujudkan kesejahteraan bagi masyarakat.

5. REFERENSI

Juniarso Ridwan. H dan Achmad Sodik Sudrajat, 2009, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, Penerbit Nuansa, Bandung.

Ni'Matul Huda, 2011, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, Penerbit FH UII, Yogyakarta,

Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Penerbit FH UII, Yogyakarta.

-----, 2013, *Hukum Administrasi Negara (Edisi Revisi)*, Rajawali Pers, Jakarta.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Nomor 5601