

KEDUDUKAN DISKRESI PEJABAT PEMERINTAHAN

Oleh:

Mhd Taufiqurrahman

Universitas Darma Agung, Medan

E-Mail:

mhd.taufiqurrahman08@yahoo.co.id

ABSTRACT

This research aims at finding (1) the definition of government officer's discretion and (2) how is the position of government officer's discretion. The research method used with the type of research used is empirical legal research. Empirical legal research is a legal research method that functions to be able to see the law in the real sense and examine how the law works in a community environment, the specification of this research is descriptive, with the intention to describe the existing conditions by using scientific research methods and solving problems based on data and facts collected as they were at the time the research was conducted. The conclusions in the discussion of Understanding Government Officials Discretion is the policy of government officials in deciding what actions / actions are without the provisions of the rules, laws or applicable laws but on the basis of wisdom, consideration or justice. Discretionary Position for Government Officials is a decision / action applied to Government Officials in overcoming the concrete problems faced by the administration of government in legislation that gives choices, does not regulate, is incomplete or unclear and or there is government stagnation. Recommendations Expected Discretion Government Officials have legal certainty, so as to create a sense of security and comfort in taking policies without being given the fear of punishment. Discretionary position for Government Officials does not need to hesitate in making decisions / actions to keep referring to the interests and welfare of the community.

Keywords: Discretion, Government Officer

1. PENDAHULUAN

Merujuk kepada bagian pembukaan UUD 1945 secara jelas dinyatakan bahwa cita-cita bangsa Indonesia adalah melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum serta mencerdaskan kehidupan bangsa. Cita-cita tersebut dicapai dengan menyelenggarakan pembangunan nasional di segala bidang secara berkesinambungan, dengan tujuan meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat yang

berkeadilan. Dalam rangka mewujudkan pembangunan yang berkesinambungan maka pemerintah perlu membuat berbagai regulasi (peraturan perundang-undangan) dan kebijakan sebagai panduan atau rambu-rambu yang harus dipatuhi bersama. Tetapi sering terjadi bahwa penerapan regulasi dan kebijakan tersebut mendapat kendala oleh karena beberapa hal, misalnya adanya perbedaan penafsiran atas suatu ketentuan peraturan perundang-undangan atau oleh karena kurang jelas suatu peraturan. Situasi ini juga sering

membuat para pembuat kebijakan dihadapkan pada situasi dan resiko adanya "penyalahgunaan wewenang" sehubungan dengan kebijakan yang telah dibuat. Bahkan terdapat banyak kasus kriminalisasi terhadap pembuatan kebijakan pada saat menjalankan tugas, dengan alasan penegakan hukum. Akibatnya bisa berdampak kepada banyak hal, misalnya saja realisasi anggaran menjadi rendah dan terdapat banyak program pembangunan yang tidak terlaksana, karena mereka (pembuat kebijakan) takut tersandung tuduhan korupsi, terlebih jika mereka membuat „jalan pintas“, agar program lebih cepat terealisasi. Jalan pintas yang dibuat pembuat kebijakan akan segera dimaknai sebagai penyalahgunaan kewenangan (penyalahgunaan prosedur) dan berurusan dengan aparat penegak hukum dengan dugaan tindak pidana korupsi.

Administasi Pemerintahan bertujuan untuk memberikan jaminan dalam penyelenggaraan pemerintahan serta memberikan ruang kepada pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk memberikan pelayanan yang berkualitas kepada masyarakat, yaitu dengan cara dengan kebijakan yang telah dibuat.

Didalam Kamus Hukum, "Diskresi adalah kekuasaan bertindak dari pejabat pemerintah dalam situasi tertentu berdasarkan keyakinannya yang mengarah pada kebaikan, keadilan, dan kelayakan". Sedangkan menurut UUAP No. 30 tahun 2014 pasal 1 ayat (9), "Diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan 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". Dari definisi tersebut jelas bahwa diskresi adalah setiap kebijakan atau keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah karena tidak adanya aturan hukum yang dapat digunakan sebagai pedoman dalam situasi tertentu yang dihadapi pada saat melaksanakan tugas pemerintahan. Diskresi harus didasari dengan keyakinan bahwa kebijakan atau keputusan yang dibuat akan berhasil lebih baik untuk mencapai tujuan pelaksanaan administrasi pemerintahan. Kemudian pada pasal 6 ayat (2) dinyatakan bahwa: "Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan", yang berarti bahwa UU tersebut telah menetapkan bahwa diskresi adalah hak bagi setiap pejabat pemerintah sesuai dengan wilayah atau ruang lingkup tanggung jawab pejabat yang bersangkutan.

Permasalahan yang ditemukan pada UUAP tersebut adalah pembatasan diskresi yang tidak jelas. Pasal 24 menyatakan bahwa "pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat: a. sesuai tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2); b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; c. sesuai dengan AUPB; d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif; e. tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan f. dilakukan dengan iktikad baik." Pasal tersebut membuat pembatasan bahwa diskresi tidak boleh "bertentangan" dengan sistem hukum yang berlaku dan hanya ditujukan untuk kepentingan umum. Tetapi pada pasal 25 hingga pasal 29 telah memberikan perluasan diskresi dengan memperbolehkan diskresi yang "bertentangan" dengan tetap wajib melaporkan dan

mendapatkan persetujuan pada atasan pejabat. Jika pejabat pemerintah berkolaborasi dengan atasannya sehingga mudah mendapat persetujuan diskresi maka jelas bahwa penggunaan diskresi dalam undang-undang tersebut menjadi tidak terbatas, yang berarti pejabat pemerintah telah diberi kekuasaan yang tidak terbatas.

B. Permasalahan

1. Bagaimana pengertian diskresi Pejabat Pemerintahan.
2. Bagaimana kedudukan diskresi bagi Pejabat Pemerintahan.

2 METODE PELAKSANAAN

Jenis penelitian dalam tesis ini menggunakan metode penelitian kualitatif dengan metode deskriptif. Peneliti berusaha untuk mengungkapkan fakta sesuai dengan kenyataan yang ada tanpa melakukan intervensi terhadap kondisi yang terjadi. Penelitian deskriptif (*descriptive research*) adalah suatu metode penelitian, suatu kelompok manusia, suatu objek, suatu kondisi, dan suatu sistem peran atau suatu kelas peristiwa masa sekarang. Creswell menjelaskan tentang penelitian kualitatif merupakan sebuah proses penyelidikan untuk memahami masalah-masalah sosial atau masalah manusia, berdasarkan pada penciptaan gambaran holistik lengkap yang dibentuk dengan kata-kata, melaporkan pandangan informan secara terperinci, dan disusun dalam sebuah latar alamiah.

Data-data dianalisis dengan menggunakan metode deskriptif analitis yaitu menggambarkan dan menganalisis permasalahan yang dikemukakan yang bertujuan untuk mendeskripsikan secara konkrit tentang Kedudukan Diskresi pejabat pemerintahan.

Dalam penelitian ini, jenis penelitian yang digunakan adalah

penelitian hukum empiris. Penelitian hukum empiris merupakan suatu metode penelitian hukum yang memiliki fungsi untuk dapat melihat hukum dalam artian nyata serta meneliti bagaimana bekerjanya hukum di suatu lingkungan masyarakat, maka metode penelitian hukum empiris dapat juga dikatakan sebagai penelitian hukum sosiologis.

A. Sejarah Diskresi

Perkembangan konsep "negara hukum" sekarang ini telah menghasilkan suatu konsep negara hukum kesejahteraan (*social service state; welvaarstaat*). Dalam suatu negara hukum yang demikian ini, tugas negara sebagai *public servant* adalah menyelenggarakan dan mengupayakan suatu kesejahteraan sosial (yang oleh Lemaire disebut dengan : *bestuurszorg*) bagi masyarakatnya, jadi, tugas negara bukan hanya sebagai pemelihara keamanan dan ketertiban saja. Oleh karena itu maka negara melakukan campur tangan hampir di setiap sektor kehidupan masyarakat, yang menyebabkan semakin besarnya keterlibatan administrasi negara di dalamnya.

Salah satu alasan nyata bagi pertumbuhan kekuasaan administrasi negara di negara-negara demokrasi modern adalah dengan pudarnya falsafah *laissez faire* dan meningkatnya peranan negara dalam bidang sosial-ekonomi. Seperti diketahui, *laissez faire* menginginkan sedikitnya peranan negara dalam mengontrol usaha-usaha pribadi dalam masyarakat dan besarnya peranan individu dalam melakukan kebebasan berkontrak. Falsafah ini ternyata justru menimbulkan penderitaan bagi manusia, karena ia mengakibatkan terjadinya eksploitasi oleh kelompok

masyarakat yang kuat terhadap kelompok masyarakat yang lemah.

Berdasarkan hal tersebut maka timbul pemikiran-pemikiran mengenai konsep negara kesejahteraan. Friedmann dalam bukunya *The Rule of Law and The Welfare State* menyebutkan adanya lima fungsi dan negara kesejahteraan, yaitu sebagai *protector, provider, regulator, entrepreneur*, dan sebagai *arbitrator*.

Dalam rangka menjalankan fungsi ini, negara harus memiliki lembaga-lembaga dan standar perlakuan yang menjamin terselenggaranya kesejahteraan sosial. Sebagai wakil rakyat secara keseluruhan, negara harus mengatur dan menjalankan keadilan diantara sektor-sektor masyarakat yang berbeda. Lembaga dan standar perlakuan tadi dimaksudkan untuk menjamin terselenggaranya keadilan dan kesejahteraan masyarakat yang dilaksanakan melalui suatu sistem administrasi negara, maka perilaku dan tindakan suatu sistem administrasi negara harus diatur melalui suatu hukum, khususnya Hukum Administrasi Negara.

Pada konsep *polizeistaat* boleh dikatakan belum berkembang Hukum Administrasi Negara, barulah pada masa *Nachtwatersstaat* (Negara penjaga malam) Hukum Administrasi Negara mulai muncul, meskipun sangat terbatas. Pada *welvaarstaat* peranan Hukum Administrasi Negara menjadi semakin luas dan dominan. Hal ini menunjukkan semakin aktifnya negara terlibat dan melakukan campur tangan dalam setiap aspek kehidupan masyarakat.

Sangatlah sulit membayangkan suatu negara modern pada saat ini tanpa adanya Hukum Administrasi Negara di dalamnya. Posisi hukum dalam administrasi negara dijelaskan

dalam definisi administrasi publik menurut David H. Rosenbloom dan Robert S. Kravchuck dalam bukunya "*Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in The Public Sector*" adalah: "*Public administration is the use of managerial, political, and legal theories and processes to fulfill legislative, executive, and judicial mandates for the profision of governmental regulatory and service functions*".

Akan tetapi mengingat sedemikian luasnya aspek kehidupan sosial dan kesejahteraan masyarakat yang digeluti itu, maka sudah barang tentu tidak setiap permasalahan yang dihadapi dan tindakan yang akan diambil oleh administrasi negara telah tersedia aturannya. Dalam keadaan seperti ini membawa administrasi negara kepada suatu konsekuensi khusus, yaitu memerlukan kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri, terutama dalam penyelesaian soal-soal genting yang timbul dengan sekonyong-konyong dan yang peraturan penyelesaiannya belum ada. Kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaan sendiri ini, dalam Hukum Administrasi Negara disebut dengan *pouvoir discrétionnaire, freies Ermessen, discretion* atau dapat pula disebut dengan diskresi.

Dengan diberikannya sesuatu kebebasan bertindak (*freies ermessen*) pada administrasi negara didalam menjalankan tugasnya mewujudkan *welfare state* atau *social rechstaat* di Belanda, timbul kekhawatiran bahwa akibat dari *freies ermessen* akan menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Karenaitu untuk meningkatkan perlindungan hukum bagi warga masyarakat, tahun 1950 Panitia *de Monchy* di Nederland membuat laporan

tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik atau *algemene beginselen van behorlijk bestuur* atau *the general principles of good administration*. Jadi lahirnya istilah asas umum pemerintahan yang baik ini dapat ditunjuk pada pelaporan Panitia *de Monchy*.

Pada awalnya timbul keberatan terhadap konsep *de Monchy* tersebut, dari dipejabat-pejabat dan pegawai-pegawai pemerintah di Negeri Belanda, karena ada kekhawatiran bahwa hakim atau peradilan administrasi kelak akan mempergunakan istilah itu untuk memberikan penilaian terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil pemerintah. Namun keberadaan keberatan demikian sekarang ini telah lenyap ditelan masa karena kehilangan relevansinya.

Freiess ermessen tetap dapat dilaksanakan pemerintah dalam melakukan fungsinya. Bahkan untuk masa sekarang ini asas-asas umum pemerintahan yang baik itu telah diterima dan dimuat dalam berbagai undang-undang di Belanda serta yurisprudensinya. Misalnya Pasal 8 *Wet Administratieve Rechtspraak Overheids beschikkingen* (Wet AROB) menegaskan agar hakim melakukan pengujian, demikian pula undang-undang peradilan administrasi organisasi perusahaan dan undang-undang umum mengenai pajak negara.

Istilah *freies ermessen* berasal dari bahasa Jerman. Kata *freies* diturunkan dari kata *frei* dan *freie* yang artinya: bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas. Sedangkan kata *ermessen* mengandung arti mempertimbangkan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan, dan keputusan. Jadi secara etimologis, *freies ermessen* dapat diartikan sebagai “orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai,

bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan”.

Selain itu istilah *freies ermessen* ini sepadan dengan kata *discretionair*, yang artinya menurut kebijaksanaan, dan sebagai kata sifat, berarti: menurut wewenang atau kekuasaan yang tidak atau tidak seluruhnya terikat pada undang-undang.

Dalam kepustakaan ilmu hukum administrasi negara telah banyak pakaryang memberikan batasan mengenai istilah ini. Prajudi Atmosudirdjo mengatakan: “asas diskresi (*discretie; freies ermessen*), artinya para pejabat penguasa tidak boleh menolak mengambil keputusan dengan alasan tidak ada peraturannya” dan oleh karena itu diberi kebebasan untuk mengambil keputusan menurut pendapat sendiri asalkan tidak melanggar asas yuridiktas dan asas legalitas.....”.

Senada dengan pendapat tersebut, Sjachran Basah mengatakan bahwa diperlakukannya *freies ermessen* oleh administrator negara itu: “dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan yang penting yang timbul secara tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi Negara terpaksa bertindak cepat, membuat penyelesaian. Namun keputusan-keputusan yang diambil untuk menyelesaikan masalah-masalah itu, harus dapat dipertanggungjawabkan”.

Amrah Muslimin mengartikan *freies ermessen* sebagai “lapangan bergerak selaku kebijaksananya” atau “kebebasan kebijaksanaan”. Dari beberapa pendapat yang dikutip sebelumnya, pada hakikatnya tidak terdapat perbedaan yang prinsip, sebab inti hakikat yang dikandung adalah sama, yaitu adanya kebebasan bertindak bagi administrasi Negara untuk

menjalankan fungsinya secara dinamis guna menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang mendesak, sedangkan aturan untuk itu belum ada. Namun, harus diingat pula bahwa kebebasan bertindak administrasi negaratersebut bukan kebebasan dalam arti seluas-luasnya dan tanpa batas, melainkan tetap terikat kepada batas-batas tertentu yang diperkenankan oleh hukum administrasi negara.

Berdasarkan uraian tersebut, sebaiknya pengertian *freies ermessen* ini diberikan arti yang netral sebagai: “..... *power to choose between alternative course of action*”. Sebagai konsekuensi diberikannya *freies ermessen* kepada administrasi negara, maka administrasi negara memiliki *pouvoir discretionnaire* dan oleh sebab itu dapat bertindak sebagai *vrijbestuur*. Dalam kaitan ini, timbul kekhawatiran dari kaum legis bahwa hal tersebut bertentangan dengan asas legalitas, terutama prinsip *wetmatigheid van bestuur*, yang artinya semua perbuatan dalam pemerintahan itu harus berdasarkan pada wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan. Berkaitan dengan hal ini, Mr. DR. A. Q. C. TAK dalam bukunya “*overheidbestuur en privaatrecht*” menyatakan: “dalam kenyataannya memang ajaran *wetmatigheid van bestuur* itu suatu hayalan belaka kerap kali pemerintah berbuat sesuatu tidak berdasar pada ketentuan perundang-undangan, melainkan berdasar pada penggarisan-penggarisan atau petunjuk-petunjuk dari instansi atasannya. Dalam hal-hal lain, wewenang pemerintah melakukan perbuatannya berdasarkan wewenang yang tersebut dalam peraturan, tetapi kerap kali rumusan wewenang tersebut demikian samar-samar atau demikian luas, sehingga praktis merupakan *blanco volmacht* dan mereka yang

menganut ajaran legistis tidak lagi banyak jumlahnya, dan umumnya sudah sesuai teori-teori *rechtssouvereiniteit* yang beranggapan, bahwa penguasa pun dalam melakukan perbuatan-perbuatan tunduk pada hukum tertulis maupun tidak tertulis.”

Berdasarkan kutipan diatas, secara tersirat tak menolak ajaran *wetmatigheid van bestuur* dalam arti yang sempit. Mengingat sedemikian kompleksnya masalah yang dihadapi oleh *welvaarstaat*, maka tak dapat menerima adanya *vrij bestuur* ini, sepanjang hal tersebut tidak melanggar prinsip kedaulatan hukum (*rechtssouvereiniteit*), yang mengenal bukan saja hukum tertulis tetapi juga hukum tidak tertulis.

B. Pejabat Pemerintahan

Sebelum membahas lebih lanjut mengenai pengertian pejabat pemerintahan, terlebih dahulu perlu diketahui pengertian dari jabatan, pejabat, dan pemerintahan. Bahwa yang dimaksud dengan jabatan adalah lingkungan kerja tetap yang berisi fungsi-fungsi tertentu yang secara keseluruhan akan mencerminkan tujuan dan tata kerja suatu organisasi. Sedangkan yang dimaksud dengan organisasi adalah kumpulan jabatan atau lingkungan kerja tetap dengan berbagai fungsi.

E. Utrecht mengatakan jabatan adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban, sebagai subjek hukum (*persoon*) berwenang melakukan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) baik menurut hukum publik maupun hukum privat. Ditambahkan lagi bahwa jabatan dapat menjadi pihak dalam suatu perselisihan hukum (*process party*) baik diluar maupun pada pengadilan perdata dan administrasi.

Lingkup jabatan dalam organisasi negara dapat dibedakan dengan berbagai cara yaitu:

- a. Jabatan alat kelengkapan negara (lazim dikenal dengan sebutan jabatan negara) dan jabatan penyelenggara administrasi negara.
- b. Jabatan politik dan bukan jabatan politik.
- c. Jabatan yang secara langsung bertanggung jawab dan berada dalam kendali/pengawasan publik dan jabatan yang tidak langsung bertanggung jawab dan berada dalam kendali/pengawasan publik.
- d. Jabatan yang secara langsung melakukan pelayanan umum dan jabatan yang tidak secara langsung melakukan pelayanan umum.

Agar jabatan dan fungsi-fungsi tersebut menjadi konkret dan bergerak mencapai sasaran dan tujuan harus ada pemangku jabatan/pejabat. Yang dimaksud dengan pemangku jabatan/pejabat adalah orang perorangan yang duduk dan didudukkan dalam suatu jabatan dengan tugas dan wewenang tertentu untuk merealisasikan berbagai fungsi jabatan tertentu. Agar tugas dan wewenang pejabat dapat dilaksanakan dalam suatu tindakan konkret dan dapat dipertanggungjawabkan (secara politik, hukum, dan sosial) kepada pejabat dibekali dengan hak dan kewajiban tertentu. Antara tugas dan wewenang di satu pihak dan hak dan kewajiban di pihak lain terdapat hubungan yang bersifat fungsional satu sama lain. Penentuan tugas dan wewenang akan menjadi pengukur apakah hak dan kewajiban dijalankan sebagaimana mestinya atau telah terjadi tindakan yang melampaui wewenang (*detournement de pouvoir*) atau telah terjadi penyalahgunaan kewenangan (*misbruik van*

recht/abuse of power). Sedangkan menurut pengertian bahasa, pejabat adalah pegawai pemerintah yang memegang jabatan penting (unsur pimpinan). Dalam bahasa Belanda istilah pejabat dikenal dengan *ambtdragery* yaitu orang yang diangkat dalam dinas pemerintahan (negara, propinsi, kotapraja).

Sedangkan pengertian dari pemerintahan memiliki dua arti, yakni dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pemerintahan dalam arti luas yang disebut *regering* atau *government*, yakni pelaksanaan tugas seluruh badan-badan, lembaga-lembaga dan petugas-petugas yang disertai wewenang mencapai tujuan negara. Arti pemerintahan meliputi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial atau alat-alat kelengkapan negara yang lain yang juga bertindak untuk dan atas nama negara. Sedangkan pemerintah dalam arti sempit (*bestuurvoering*), yakni mencakup organisasi fungsi-fungsi yang menjalankan tugas pemerintahan. Titik berat pemerintahan dalam arti sempit ini hanya berkaitan dengan kekuasaan yang menjalankan fungsi eksekutif saja.

Philipus M. Hadjon memberikan pendapatnya mengenai pemerintahan sebagai berikut: Pemerintahan dapat dipahami melalui dua pengertian: di satu pihak dalam arti "fungsi pemerintahan" (kegiatan memerintah), di lain pihak dalam arti "organisasi pemerintahan" (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan). Fungsi pemerintahan ini secara keseluruhan terdiri dari berbagai macam tindakan pemerintahan: keputusan-keputusan, ketetapan-ketetapan yang bersifat umum, tindakan-tindakan hukum perdata dan tindakan-tindakan nyata. Hanya perundang-undangan dari penguasa

politik dan peradilan oleh para hakim tidak termasuk di dalamnya.

Menurut Suhady, pemerintah (*government*) ditinjau dari pengertiannya adalah *the authoritative direction and administration of the affairs of men/women in a nation state, city, ect.* Dalam bahasa Indonesia sebagai pengarah dan administrasi yang berwenang atas kegiatan masyarakat dalam sebuah negara, kota dan sebagainya. Pemerintahan dapat juga diartikan sebagai *the governing body of a nation, state, city, ect.*, yaitu lembaga atau badan yang menyelenggarakan pemerintahan negara, negara bagian, atau kota dan sebagainya.

Dengan demikian dapat disimpulkan pejabat pemerintahan adalah orang yang diangkat dan didudukkan dalam dinas pemerintahan yang disertai tugas dan wewenang untuk melakukan pekerjaan pemerintah yang ruang lingkup pekerjaannya ialah badan eksekutif atau sering disebut pejabat administrasi negara.

C. Sifat Wewenang Pemerintahan

Wewenang merupakan kekuasaan untuk melakukan semua tindakan atau perbuatan hukum publik. Prajudi Atmosudirdjo mengemukakan bahwa pada dasarnya wewenang pemerintahan itu dapat dijabarkan kedalam dua pengertian yakni sebagai hak untuk menjalankan suatu urusan pemerintahan (dalam arti sempit) dan sebagai hak untuk dapat secara nyata memengaruhi keputusan yang akan diambil oleh instansi pemerintah lainnya (dalam arti luas).

Peter Leyland dan Terry Woods dengan tegas menyatakan bahwa kewenangan publik mempunyai dua

ciri utama yakni, pertama bahwa setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintahan mempunyai kekuatan mengikat kepada seluruh anggota masyarakat, dalam arti harus dipatuhi oleh seluruh anggota masyarakat dan kedua, bahwa setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah mempunyai fungsi publik atau melakukan pelayanan publik. Dari uraian tersebut dapat disimpulkan, bahwa wewenang khususnya wewenang pemerintahan adalah kekuasaan yang ada pada pemerintah untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berdasar peraturan perundang-undangan.

Safri Nugraha dan kawan-kawan mengemukakan bahwa sifat wewenang pemerintahan itu meliputi tiga aspek yakni selalu terikat pada suatu masa tertentu, selalu tunduk pada batas yang ditentukan dan pelaksanaan wewenang pemerintahan terikat pada hukum tertulis dan hukum tidak tertulis (asas-asas umum pemerintahan yang baik).

Lebih lanjut, dikemukakan bahwa sifat wewenang yang selalu terikat pada suatu masa tertentu ditentukan secara jelas dan tegas melalui suatu peraturan perundang-undangan. Lama berlakunya wewenang tersebut juga disebutkan dalam peraturan yang menjadi dasarnya. Sehingga bilamana wewenang pemerintahan tersebut dipergunakan dan tidak sesuai sifat wewenang pemerintahan itu, maka tindakan atau perbuatan pemerintah itu bisa dikatakan tidak sah atau batal demi hukum.

Selain itu, sifat wewenang yang berkaitan dengan batas wilayah wewenang pemerintahan atau wewenang itu selalu tunduk pada batas yang telah ditentukan berkaitan erat dengan batas wilayah kewenangan

dan batas cakupan dari materi kewenangannya. Batas wilayah kewenangan terkait erat dengan ruang lingkup kompetensi absolut dari wewenang pemerintahan tersebut.

Kepustakaan hukum administrasi membagi sifat wewenang pemerintah yakni bahwa terdapat wewenang pemerintahan yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas. Indroharto mengemukakan bahwa 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. Dengan kata lain, terjadi apabila peraturan dasar yang menentukan isi dari keputusan yang harus diambil secara terinci, maka wewenang pemerintahan semacam itu merupakan wewenang yang bersifat terikat. Sedangkan wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat pemerintah yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu saja sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.

Wewenang pemerintahan yang bersifat bebas terjadi ketika peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada badan atau pejabat pemerintah untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan kepada pejabat pemerintah untuk mengambil suatu tindakan atau perbuatan pemerintahan.

3 HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pengertian Diskresi Pejabat Pemerintahan

Diskresi berasal dari bahasa belanda "*Discretionair*" yang berarti kebijaksanaan dalam hal seseorang pejabat berwenang memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Dalam bahasa Inggris diartikan sebagai "*Discretion*" yang berarti sebagai suatu kebijaksanaan, keleluasaan. Dalam kamus hukum, diskresi memiliki pengertian sebagai suatu kebebasan seorang pejabat mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri.

Diskresi sering disebut *Freies Ermessen* dalam hukum administrasi negara. Secara bahasa *Freies Ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka. Sementara *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga atau mempertimbangkan sesuatu.

Istilah ini kemudian secara khas digunakan dalam bidang pemerintahan sehingga *Freies Ermessen* (*Diskresionare*) diartikan 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.

Ada beberapa pakar hukum yang memberikan definisi mengenai diskresi diantaranya S. Prajudi Atmosudirjo yang mendefinisikan diskresi, *discretion* (inggris), *discretionair* (Prancis), *freies ermessen* (Jerman), sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskanya bahwa diskresi diperlukan sebagai

pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum administrasi negara yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara yang terdiri atas diskresi bebas dan diskresi terikat.

Definisi yang lain hampir sama disampaikan oleh Nata Saputra, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*dolmatigheid*) daripada berpegang teguh pada keteguhan hukum.

Sjachran Basah mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam sistem negara hukum yang berdasarkan Pancasila.

Sedangkan Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada.

Selanjutnya Muchsan menjabarkan diskresi sebagai kewenangan yang bersifat bebas yang diberikan kepada pejabat publik karena peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar kewenangan memberikan ruang gerak kebebasan untuk bertindak.

Maksudnya, pejabat publik diberi kebebasan untuk menentukan sendiri bagaimana mengartikan (menangkap maksud dan tujuan) dari kewenangan untuk menyelenggarakan pemerintahan yang dibebankan kepadanya.

Sedangkan Indroharto berpendapat bahwa diskresi sebenarnya merupakan kebebasan untuk menentukan kebijaksanaan atau kebebasan untuk mengadakan suatu penilaian mana yang baik, mana yang kurang baik, mana yang tepat, dan mana yang tidak tepat. Dalam implementasinya, diskresi mempunyai dua pola, yaitu :

- 1) Kebebasan untuk menilai secara obyektif, yaitu apabila norma dalam undang-undangnya bersifat samar-samar akan tetapi sesungguhnya dimaksudkan sebagai norma hukum yang obyektif, karena rumusan eksplisitnya sulit untuk diberikan, misalnya : rumusan "bertingkah laku sebagai abdi negara yang baik".
- 2) Kebebasan menilai secara subyektif, artinya adanya kebebasan melakukan suatu kebijakan sendiri, karena undang-undang memberikan wewenang kepada pejabat publik untuk menentukan sendiri apa yang harus dilakukan ketika menghadapi suatu peristiwa konkrit.

Lebih lanjut Esmi Warassih mengatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan kebijaksanaan publik, para birokrat dapat menentukan kebijaksanaannya sendiri untuk menyesuaikan dengan situasi dimana mereka berada, terutama yang berkaitan dengan ketersediaan sumber daya serta informasi, tenaga ahli, tenaga-tenaga terampil maupun mengenai pengetahuan yang mereka miliki. Itu berartidiskresi merupakan

fenomena yang amat penting dan fundamental, terutama didalam mengimplementasikan suatu kebijaksanaan publik. Dengan adanya diskresi diharapkan agar dengan kondisi yang ada dapat dicapai suatu hasil atau tujuan yang maksimal.

Pengertian diskresi juga dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan) yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 9, yang mengartikan bahwa diskresi sebagai keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan tidak memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

2. Kedudukan Diskresi Bagi Pejabat Pemerintahan

Menurut P. Nicolai wewenang pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu yakni tindakan atau perbuatan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum (*het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen is handelingen die op rechtsgevolg gericht zijn en dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen ontstaan of teniet gaan*).

Selanjutnya dikemukakan bahwa dalam wewenang pemerintahan itu tersimpul adanya hak dan kewajiban dari pemerintah dalam

melakukan tindakan atau perbuatan pemerintah tersebut. Pengertian hak menurut P. Nicolai berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan atau perbuatan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu (*een recht houdt in de vrijheid om een bepaalde feitelijke handeling te verrichten op na te laten, of de aanspraak op het verrichten van een handeling door een ander*).

Sedangkan kewajiban dimaksudkan sebagai pemuatan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan atau perbuatan (*een plicht impliceert een verplichting om een bepaalde handeling te verrichten op na telaten*).

Bagir Manan mempertegas istilah dan terminologi apa yang dimaksudkan dengan wewenang pemerintahan. Menurutnya, wewenang dalam bahasa hukum tidaklah sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menerangkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Sedangkan, wewenang dalam hukum dapat sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Dalam kaitan dengan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbestuuren*), sedangkan kewajiban berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi dari wewenang pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan (*het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen*).

Kewenangan (*authority*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun terhadap suatu

bidang pemerintahan tertentu yang berasal dari kekuasaan legislatif atau dari kekuasaan pemerintah, sedangkan pengertian wewenang (*competence*) hanyalah mengenai 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 hukum tertentu.

Menurut H. D. Stout wewenang merupakan suatu pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subyek hukum publik di dalam hubungan hukum publik (*bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uit oefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden rechtsverkeer*). Lebih lanjut H. D. Stout dengan berdasar pada pendapat Goorden, mengatakan bahwa wewenang adalah "*het geheel van rechten en plichten dat hetzij expliciet door de wetgever aan publiekrechtelijke rechtssubjecten is toegekend*". Bahkan, L. Tonnaer secara tegas mengemukakan bahwa kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melakukan hukum positif dan dengan begitu dapat diciptakan suatu hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara (*overheids bevoegdheid wordt in dit verband op gevat als het vermogen om positief recht vas te stellen en al*). Dalam konsepsi negara hukum wewenang pemerintahan itu berasal

dari peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana dikemukakan Huisman yang menyatakan bahwa organ pemerintahan tidak dapat menganggap ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan.

Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang tidak hanya memberikan wewenang pemerintahan kepada organ pemerintahan, akan tetapi juga terhadap para pegawai atau terhadap badan khusus untuk itu. Pendapat yang sama dikemukakan oleh P. De Haan dengan menyebutkan bahwa wewenang pemerintahan tidaklah jatuh dari langit, akan tetapi ditentukan oleh hukum (*overheidsbevoegdheden komen niet uit de lucht vallen, zij worden doorhet recht genormeerd*).

4 KESIMPULAN DAN SARAN

1. KESIMPULAN

Pengertian Diskresi Pejabat Pemeritahan merupakan kebijaksanaan pejabat pemerintahan dalam memutuskan sesuatu perbuatan/tindakan tanpa berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Kedudukan Diskresi bagi Pejabat Pemerintahan merupakan keputusan/tindakan diterapkan bagi Pejabat pemerintahan dalam mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi oleh penyelenggaraan pemerintahan didalam peraturan perundang undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak sempurna atau tidak jelas dan atau adanya stagnasi pemerintahan.

2. SARAN

Diharapkan Diskresi Pejabat Pemeritahan memiliki kepastian hukum, sehingga tercipta rasa aman dan nyaman dalam mengambil kebijakan tanpa dibanyagi rasa takut terhadap

pemidanaan. Kedudukan Diskresi bagi Pejabat Pemerintahan tidak perlu ragu dalam mengambil keputusan/tindakan untuk tetap mengacu pada kepentingan dan kesejahteraan masyarakat.

5 DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Algra, N. E. et al., *Kamus Istilah Hukum Fockerma Andreae, Belanda Indonesia*, Binacipta, 1983, Jakarta.
- Astawa, I Gede Pantja, *Problematika Hukum Otonomi Daerah di Indonesia*, Alumni, 2008, Bandung.
- Atmosudirdjo, Pradjudi, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, 1992, Jakarta.
- Hadjon, Philipus M., *Tentang Wewenang*, Makalah, Universitas Airlangga, Surabaya, tanpa tahun.
- Ilmar, Aminuddin, *Hukum Tata Pemerintahan, Identitas*, Universitas Hasanuddin, 2013, Makassar.
- Indroharto, *Usaha memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I : Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, 2000, Jakarta.
- Koentjoro, Diana Halim, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, 2004, Jakarta.
- Marbun, SF. et.all, *Dimensi-dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, 2001, Yogyakarta.
- Moeliono, Anton M., dkk., *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, 1995 Jakarta.
- Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Liberty, 1992, Yogyakarta.
- Muslimin, Amrah, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Liberty, 1992, Yogyakarta.
- R. Ridwan H., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, 2007, Jakarta.
- Riawan, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Citra Aditya Bakti, 2009, Bandung.
- Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, FH UII, 2009, Yogyakarta.
- Rosenbloom, David H. dan Robert S. Kravchuck, *Public Administration, Understanding Management, Politics and Law in The Public Sector*, Indeks, 2006, Jakarta.
- Sadjijono, *Memahami Beberapa Bab Pokok Hukum Administrasi*, Laksbang Pressindo, 2008, Yogyakarta.
- Saputra, M. Nata, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press, 1988.

Simorangkir, J. C. T. et al., *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, 2008, Jakarta.

Soehartono, Irwan, *Metode Penelitian Sosial*, Remaja Rosdakarya, 2004, Bandung.

Sugiyono, *Metode Penelitian Administrasi*, Alfabeta, 2007, Bandung.

Utrecht, E., *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Ichtiar, 1982, Jakarta.

Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 1975 tentang Sumpah/Janji Pegawai Negeri Sipil.

Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2010 tentang Disiplin Pegawai Negeri Sipil.

B. Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (Hasil Perubahan (Amandemen) I - IV).

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor VII/MPR/1973 Tahun 1973 Tentang Keadaan Presiden Dan/Atau Wakil Presiden Republik Indonesia Berhalangan.

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, Tentang Perubahan atas Undang- Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Desa.

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.