



**DISKRESI KEPALA DAERAH DALAM MENETAPKAN PENJABAT  
KEPALA DESA**

*( THE REGENT'S DISCRETION IN ESTABLISHING THE ACTING VILLAGE  
HEAD )*

**SKRIPSI**

**Oleh:**

**VELLA GRAITA WIDYASARI  
NIM 140710101466**

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2018**



**DISKRESI KEPALA DAERAH DALAM MENETAPKAN PENJABAT  
KEPALA DESA**

*( THE REGENT'S DISCRETION IN ESTABLISHING THE ACTING VILLAGE  
HEAD )*

**SKRIPSI**

Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi syarat untuk menyelesaikan  
Program Studi Ilmu Hukum dan mencapai gelar Sarjana Hukum

**Oleh:**

**VELLA GRAITA WIDYASARI**

**NIM 140710101466**

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2018**

**MOTTO**

“Tidak ada jabatan di dunia ini yang perlu dipertahankan mati-matian”

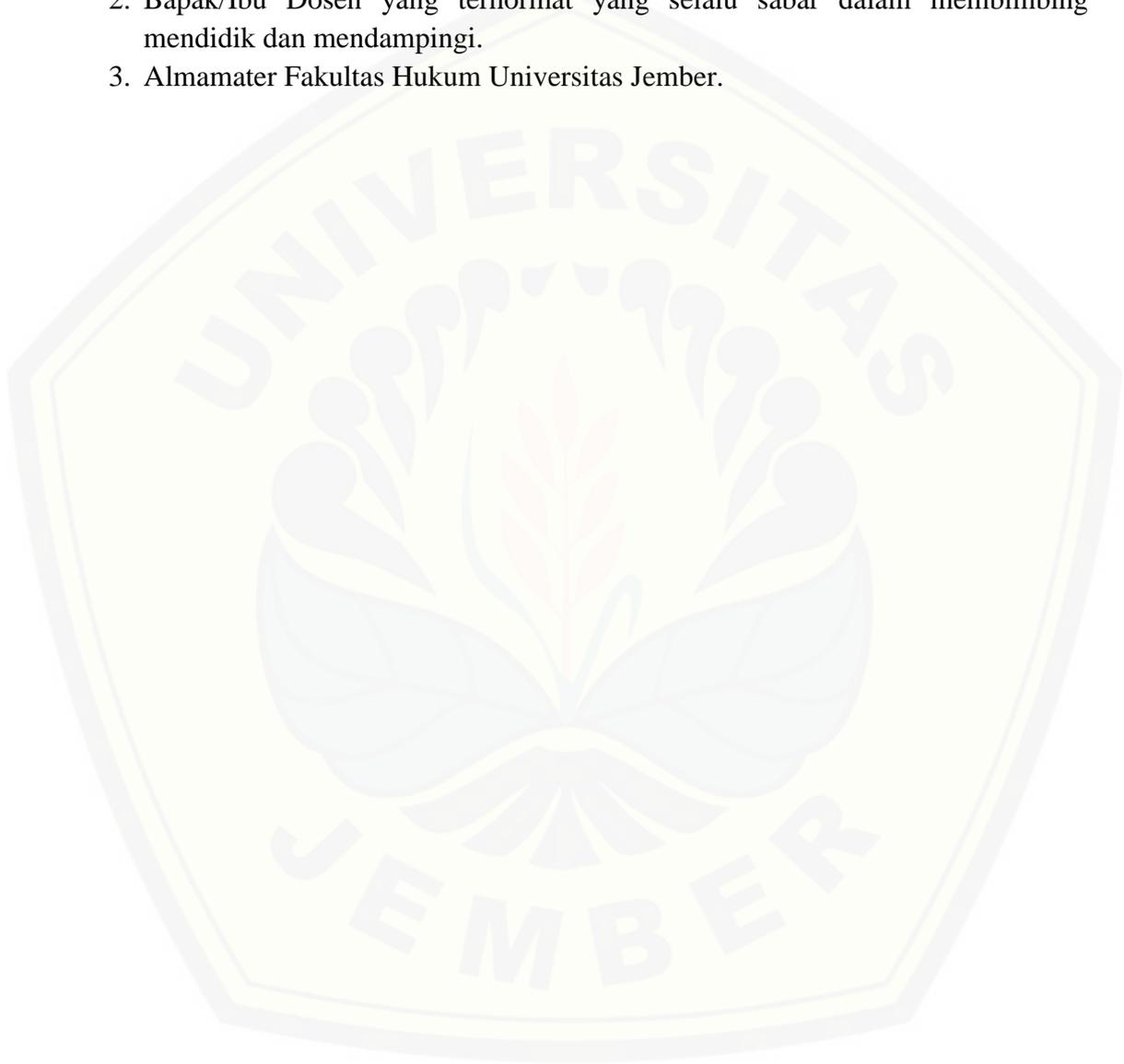
( Abdurrahaman Wahid ( Gus Dur) )



## PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk :

1. Kedua orang tuaku tercinta Ayah dan Ibuku yang telah mencurahkan kasih sayangnya, memberikan semangat, perhatian, motivasi, serta Doa.
2. Bapak/Ibu Dosen yang terhormat yang selalu sabar dalam membimbing mendidik dan mendampingi.
3. Almamater Fakultas Hukum Universitas Jember.



**PRASYARAT GELAR**

**DISKRESI KEPALA DAERAH DALAM MENETAPKAN PENJABAT  
KEPALA DESA**

*( THE REGENT'S DISCRETION IN ESTABLISHING THE ACTING VILLAGE  
HEAD )*

**SKRIPSI**

Diajukan guna melengkapi tugas akhir dan memenuhi syarat untuk menyelesaikan  
Program Studi Ilmu Hukum dan mencapai gelar Sarjana Hukum

Oleh:

**VELLA GRAITA WIDYASARI**  
**NIM 140710101466**

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI**  
**UNIVERSITAS JEMBER**  
**FAKULTAS HUKUM**  
**2018**

**PERSETUJUAN**

**SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI**

**TANGGAL : 16 Juli 2018**

**Oleh:**

**Pembimbing,**

**ROSITA INDRAYATI, S.H., M.H**  
**NIP. 197805312005012001**

**Pembantu Pembimbing,**

**Dr. A'AN EFENDI, S.H., M.H.**  
**NIP. 198302032008121004**

**PENGESAHAN**

Skripsi dengan judul :

**DISKRESI KEPALA DAERAH DALAM MENETAPKAN PENJABAT  
KEPALA DESA**

*( THE REGENT'S DISCRETION IN ESTABLISHING THE ACTING VILLAGE  
HEAD )*

Oleh :

Vella Graita Widyasari

NIM : 140710101466

**Dosen Pembimbing Utama,**

**Dosen Pembimbing Anggota,**

**Rosita Indrayati, S.H., M.H.**  
NIP. 197805312005012001

**Dr. A'an Efendi, S.H., M.H.**  
NIP. 198302032008121004

**Mengesahkan,  
Kementerian Riset, Teknologi dan Pendidikan Tinggi  
Universitas Jember  
Fakultas Hukum  
Dekan,**

**Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H.**  
NIP. 197409221999031003

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

Dipertahankan di hadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Jumat

Tanggal : 20

Bulan : Juli

Tahun : 2018

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember

**Panitia Penguji:**

**Ketua**

**Sekretaris**

**Eddy Mulyono, S.H., M.Hum.**

**NIP. 196802191992011001**

**Nurul Laili Fadhilah, S.H., M.H.**

**NIP. 198707132014042001**

**Anggota Penguji:**

**Rosita Indrayati, S.H., M.H. .....**

**NIP. 197805312005012001**

**Dr. A'an Efendi, S.H., M.H. .....**

**NIP. 198302032008121004**

**PERNYATAAN**

Saya sebagai penulis yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Vella Graita Widyasari

NIM : 140710101466

Fakultas/Program studi : Hukum/Ilmu Hukum

Menyatakan bahwa dengan sesungguhnya karya tulis ilmiah yang berbentuk skripsi dengan judul “ DISKRESI KEPALA DAERAH DALAM MENETAPKAN PENJABAT KEPALA DESA “ adalah benar-benar hasil karya sendiri dan di dalam skripsi ini tidak ada karya orang lain terkecuali kutipan-kutipan yang sudah saya sebutkan sumbernya, belum pernah diajukan di instansi manapun untuk memperoleh gelar di perguruan tinggi atau lembaga pendidikan manapun.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya, tanpa adanya tekanan dan paksaan dari pihak lain serta bersedia mendapat sanksi akademik jika ternyata ditemukan dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 20 Juli 2018

Yang menyatakan,

Vella Graita Widyasari

NIM 140710101466

## UCAPAN TERIMA KASIH

Dengan mewujudkan puja dan puji syukur tas kehadiran Allah SWT, Tuhan Yang Maha Pengasih dan Penyayang, yang telah melimpahkan rahmat dan hidayahnya sehingga dapat terselesaikannya tugasakhir berbentuk skripsi yang berjudul “ Diskresi Kepala Daerah Dalam Metepakan Penjabat Kepala Desa “. Skripsi ini disusun guna memenuhi salah satu syarat program studi ilmu hukum dan mencapai gelar Sarjana Hukumdi Fakultas Hukum Universitas Jember.

Penulis menyadari bahwa penyusunan skripsi ini tidak akan terwujud tanpa adanya bantuan, bimbingan, dan dorongan dari berbagai pihak. Oleh karena itu, dengan segala kerendahan hati pada kesempatan ini penulis mengucapkan rasa terima kasih kepada :

1. Ibu Rosita Indrayati, S.H.,M.H., selaku Dosen Pembimbing Utama dan sebagai Dosen Pembimbing Akademik yang telah membimbing dan meluangkan waktu, tenaga, perhatiannya dalam penulisan skripsi ini;
2. Bapak Dr. A'an Efendi, S.H.,M.H., selaku Dosen Pembimbing Anggota yang telah membimbing dan meluangkan waktu, tenaga, perhatiannya dalam penulisan skripsi ini;
3. Bapak Eddy Mulyono, S.H.,M.Hum selaku Ketua Dosen Penguji;
4. Ibu Nurul Laili Fadhillah, S.H.,M.H., selaku Sekretaris Dosen Penguji;
5. Bapak Dr. Nurul Ghufron, S.H.,M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Ibu Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Jember, Bapak Echwan Iriyanto, S.H.,M.H., sebagai Wakil Dekan II Fakultas Hukum Universitas Jember, Bapak Dr. Aries Harianto, S.H.,M.H selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan arahan serta bimbingan guna kelancaran penulisan skripsi ini;

6. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Jember yang sudah memberikan ilmunya selama penulis mengikuti perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Jember;
7. Staf administrasi Fakultas Hukum Universitas Jember yang telah memberikan bantuan serta pelayanan selama penulis menjadi mahasiswa;
8. Ayah Ibuku tercinta Bambang Sarwianto BA dan Endang Wilestari yang telah mencurahkan kasih serta sayangnya, yang mendidik, dan memberikan motivasi serta dorongan, nasehat serta doa terhadap penulis;
9. Kakak dan adikku tersayang Achmad Faris Wijdan, S.H., M.H, Maulida Puspita Dewi, Spd., Andreea Tri Saktia S.E, Liantiningsih Purnama Putri, Whenda Piramitha, Anis Mega Ariastuti, Septa Mahenda Saputra, Raldo, Tivano Akbar Andarega, Elang Rheandra Satria, Femmy Anindya Duhita P., S.E, Nirwesthi Tunjungsari, Atma Prayoga, Didi Wicaksono yang telah memberikan motivasi, dorongan dan doa demi terselesaikannya skripsi ini;
10. Teman-temanku Monica Cinurada Aura Salsabina, Zahra Izzati, Hasan Asy'ari, S.H, Citra Kartika Lazuardi Bakhtiar, Vivi Yuliana, Arie Mahardika Nurma Agustin, Nuril Muyassaroh, Rifqi Pambudi, Bima Septa Megantara, Andhyka Murti, Achmad Risyki Firdaus, Ifatul Hasanah, Lovita Gita, Sastra Kris Kinanty, Riski Wulan Perdani, Lady Ayu Safira, Intan Latiana, Faizatul Fitriah, Ronny Ardiansyah, dll yang telah memberikan dorongan, motivasi dan doa;
11. Dan semua pihak yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Semoga amal baik yang sudah diberikan dapat diterima oleh Allah SWT, dan mendapatkan balasan yang setimpal. Dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi diri penulis dan pembaca.

Jember, 20 Juli 2018

Penulis

## RINGKASAN

Kepala desa memiliki beberapa tugas pokok di dalam urusan pemerintahan rumah tangganya sendiri, seperti halnya menjalankan urusan pemerintahan, pembangunan, pembinaan terhadap masyarakatnya, serta mengembangkan rasa saling gotong royong terhadap masyarakat dalam pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan di desa. Untuk tetap dapat menyelenggarakan tugas-tugas pokok tersebut, kepala desa memiliki tugas pokok didalam menyelenggarakan urusan rumah tangganya, melaksanakan kegiatan yang dapat menciptakan ketentraman masyarakatnya, menggerakkan partisipasi masyarakat desa, melakukan koordinasi dan penyelenggaraan urusan pemerintah lainnya. Kepala desa merupakan jabatan politis karena, pemilihan kepala desa dipilih oleh masyarakat desa secara langsung oleh penduduk desa secara demokratis.

Kepala desa memiliki masa jabatan selama 6 tahun dihitung sesuai dengan tanggal pelantikannya. Kepala desa dapat berhenti dimasa jabatannya dikarenakan jika kepala desa tersebut meninggal dunia, adanya permintaan sendiri dan kepala desa tersebut diberhentikan. Diberhentikannya kepala desa, dikarenakan karena kepala desa tersebut sudah habis masa jabatannya, tidak lagi dapat melaksanakan tugasnya secara berkelanjutan, tidak memenuhi syarat lagi sebagai kepala desa, dan kepala desa tersebut melanggar larangan serta aturan yang telah ditetapkan.

Untuk itu sebagai pengganti kepala desa yang telah berhenti maupun diberhentikan, kepala daerah menggunakan wewenang diskresi atau *freies ermessen* untuk dapat menggantikan kepala desa tersebut dengan penjabat kepala desa yang baru, guna dapat menyelenggarakan pemerintahan desa. Dari wewenang tersebut dilakukan kajian serta penelitian mengenai diskresi kepala daerah tersebut. Permasalahannya adalah, bagaimana pengaturan tentang penggunaan diskresi oleh kepala daerah dalam menetapkan penjabat kepala desa ? apa saja penilaian kepala daerah saat melaksanakan diskresi dalam menetapkan penjabat kepala desa ?

Pembahasan dari rumusan masalah tersebut dapat dijabarkan sebagai berikut, bahwa diskresi yang dilakukan oleh kepala daerah dalam hal menetapkan pejabat kepala desa, karena kepala desa sebelumnya telah berhenti atau diberhentikan. Di UU DESA disebutkan bahwa kepala desa berhenti karena :

- a. Meninggal dunia
- b. Permintaan sendiri dan
- c. Diberhentikan

Dan kepala desa diberhentikan karena :

- a. Telah berakhir masa jabatannya
- b. Tidak lagi dapat melaksanakan tugas secara berkelanjutan dan berhalangan selama 6 bulan berturut-turut
- c. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai kepala desa
- d. Kepala desa tersebut melakukan larangan yang seharusnya tidak dilakukan oleh kepala desa.

Dengan begitu, pengaturan tentang penggunaan diskresi yang dilakukan kepala daerah dalam masalah tersebut, kepala daerah harus memilih pengganti kepala desa untuk tetap dapat menyelenggarakan pemerintah desa. Sesuai yang diatur dalam UU DESA, kepala daerah memilih seorang pegawai negeri sipil di

kalangan pemerintah daerah. Dalam hal ini sebagai kepala daerah yang akan melakukan wewenang diskresi harus berdasarkan atas dasar perundang-undangan, unsur serta ketentuan yang sudah diatur. Jika suatu diskresi tidak sesuai dengan apa yang sudah diatur, kepala daerah yang bersangkutan dapat dikenai sanksi serta hukuman. Maka dari itu sebagai pejabat pemerintahan yang diberi kewenangan bebas untuk dapat melaksanakan diskresi haruslah diperhatikan dengan benar, apa sudah dapat memenuhi unsur serta tolak ukur yang diterapkan dalam pelaksanaan diskresi atau sebaliknya. Karena hal-hal tersebutlah, timbul beberapa penilaian-penilaian kepala daerah yang muncul, seperti adanya karakteristik serta ciri khas setiap desa yang berbeda-beda, konflik yang akan timbul karena kepala desa bukan merupakan orang yang dikenal baik oleh masyarakat desa pada umumnya, belum lagi jika kepala desa yang dipilih bukan merupakan orang yang bertempat tinggal jauh dengan desa yang nanti kan dipimpinya, ini akan mengganggu tugas administrasi juga tentunya, dserta peran BPD yang sebagai DPR nya desa tidak memiliki andil besar dalam hal memilih nama kepala desa yang pantas. Penilaian-penilaian tersebut akan membuat proses negara kesejahteraan dan tugas servis publik kepada masyarakat akan terhambat. UUD NKRI 1945 di dalam pembukaannya pada alenia ke-4 sudah menjelaskan secara jelas, bahwa untuk mewujudkan serta memajukan kesejahteraan umum. Untuk itu digunakan lah wewenang diskresi agar badan atau pejabat pemerintah tetap dapat mewujudkan unsur diskresi itu sendiri serta mewujudkan negara kesejahteraan.

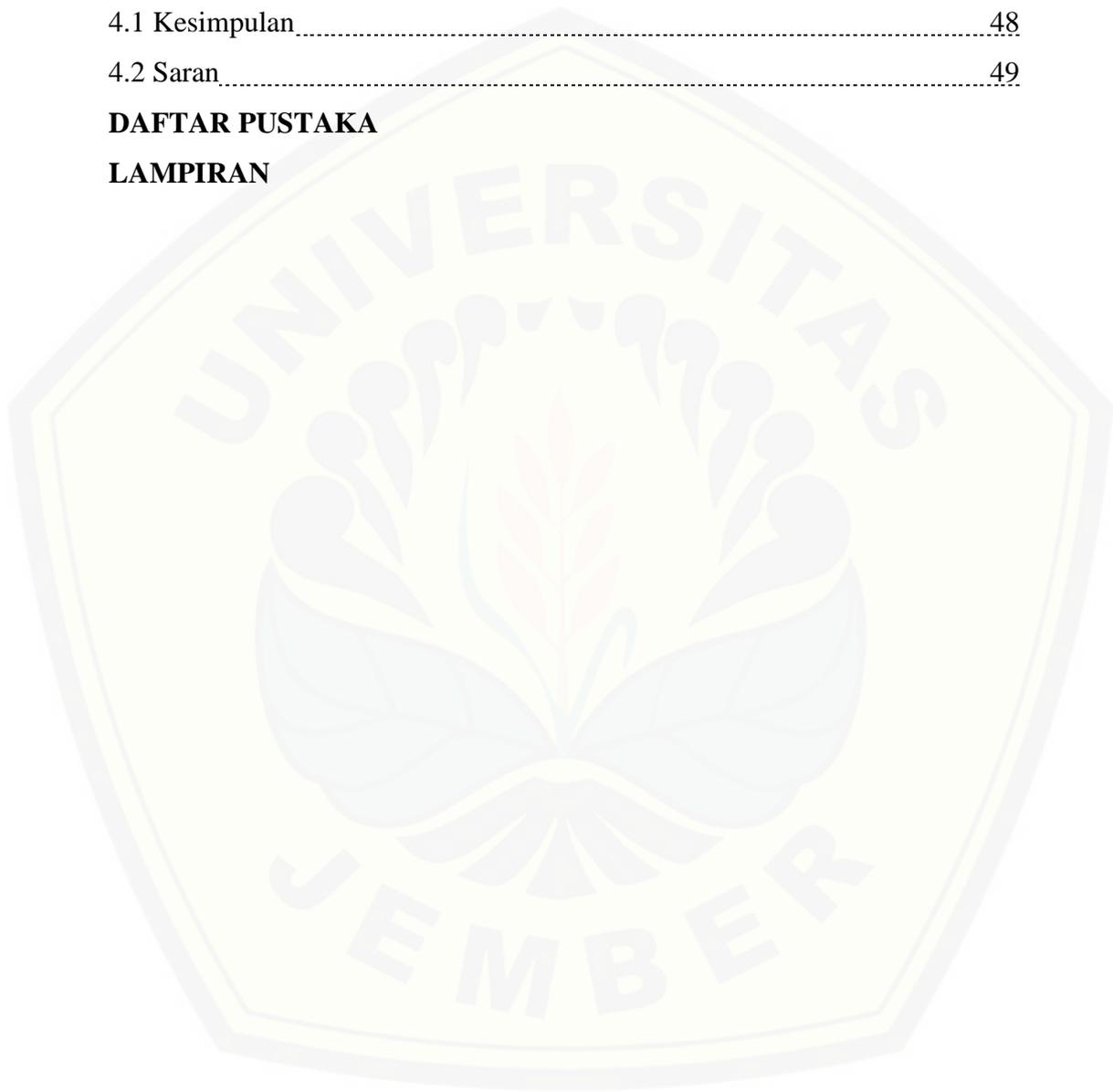
Tujuan penelitian adalah, untuk memahami penilaian terhadap kepala daerah saat menggunakan diskresi dalam menetapkan penjabat kepala desa. Untuk memahami mengenai perbedaan kewenangan penjabat kepala desa dan kepala desa definitif didalam melaksanakan tugas sementara sebagai penjabat kepala desa. Untuk memperoleh data-data yang diharapkan, penulis menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, Penelitian yuridis normatif merupakan tipe penelitian yang kajiannya didapatkan dari kajian yang bersifat formal seperti undang – undang, literatur -literatur yang bersifat teoritis, yang nantinya akan dihubungkan kedalam permasalahan dan menjadi suatu pokok pembahasan.

Pada akhirnya dapat dikemukakan kesimpulan bahwa wewenang diskresi atau *freies ermessen* yang dilakukan kepala daerah dalam menetapkan penjabat kepala desa ada beberapa penilaian yang memungkinkan akan menimbulkan tidak sejahteranya masyarakat desa dalam keputusan tersebut. Setelah itu dikemukakannya saran terhadap penentu kebijakan, agar supaya lebih memperhatikan lagi dalam menetapkan suatu kebijakan.

DAFTAR ISI

<b>HALAMAN SAMPUL DEPAN</b> .....	<b>i</b>
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	<b>ii</b>
<b>HALAMAN MOTTO</b> .....	<b>iii</b>
<b>HALAMAN PERSEMBAHAN</b> .....	<b>iv</b>
<b>HALAMAN PRASYARAT GELAR</b> .....	<b>v</b>
<b>HALAMAN PERSETUJUAN</b> .....	<b>vi</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	<b>vii</b>
<b>HALAMAN PANITIA PENGUJI</b> .....	<b>viii</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN</b> .....	<b>ix</b>
<b>HALAMAN UCAPAN TERIMAKASIH</b> .....	<b>x</b>
<b>RINGKASAN</b> .....	<b>xii</b>
<b>HALAMAN DAFTAR ISI</b> .....	<b>xiv</b>
<b>HALAMAN DAFTAR LAMPIRAN</b> .....	<b>xv</b>
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	3
1.4 Tujuan Penelitian .....	4
1.4 Manfaat Penelitian .....	4
1.5 Metode Penelitian .....	4
1.5.1 Tipe Penelitian .....	4
1.5.2 Pendekatan Masalah .....	4
1.5.3 Sumber Bahan Hukum .....	5
1.5.4 Analisis Bahan Hukum .....	5
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b> .....	<b>7</b>
2.1 Kepala daerah .....	7
2.2 Diskresi .....	14
2.2.1 Pengertian Diskresi .....	14
2.2.2 Dasar Pelaksanaan Diskresi .....	23
2.3 Penjabat Kepala Desa .....	26
<b>BAB III PEMBAHASAN</b> .....	<b>27</b>

3.1 Pengaturan tentang penggunaan diskresi oleh bupati dalam menetapkan pejabat kepala desa .....	27
3.2 Penilaian kepala daerah saat menggunakan diskresi dalam menetapkan pejabat kepala desa .....	29
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>48</b>
4.1 Kesimpulan .....	48
4.2 Saran .....	49
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	
<b>LAMPIRAN</b>	



**DAFTAR LAMPIRAN**

Lampiran 1 : Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 165/K/TUN/2017.



## BAB I PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Dalam pemerintahan desa, ada 3 unsur pokok terpenting yang harus dimiliki pemerintahan desa, yang pertama adalah kepala desa, pamong desa dan rapat desa. Kepala desa merupakan penguasa di dalam pemerintahan desa, kepala desa juga dibantu oleh pamong desa untuk dapat menyelenggarakan pemerintahan desa. Selain sebagai pelaksana urusan rumah tangga di tingkat desa, kepala desa juga melaksanakan urusan pemerintah. Kepala desa berkedudukan sebagai alat pemerintahan di desa dan juga sebagai pelaksana pemerintahan di atas desa.<sup>1</sup>

Kepala desa memiliki beberapa tugas pokok di dalam urusan pemerintahan rumah tangganya sendiri, seperti halnya menjalankan urusan pemerintahan, pembangunan, pembinaan terhadap masyarakatnya, serta mengembangkan rasa saling gotong royong terhadap masyarakat dalam pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan di desa. Untuk tetap dapat menyelenggarakan tugas-tugas pokok tersebut, kepala desa memiliki tugas pokok didalam menyelenggarakan urusan rumah tangganya, melaksanakan kegiatan yang dapat menciptakan ketentraman masyarakatnya, menggerakkan partisipasi masyarakat desa, melakukan koordinasi dan penyelenggaraan urusan pemerintah lainnya.

Kepala desa merupakan jabatan politis karena, pemilihan kepala desa dipilih oleh masyarakat desa secara langsung oleh penduduk desa secara demokratis. Kepala desa memiliki masa jabatan selama 6 tahun dihitung sesuai dengan tanggal pelantikannya. Kepala desa dapat berhenti dimasa jabatannya dikarenakan jika kepala desa tersebut meninggal dunia, adanya permintaan sendiri dan kepala desa tersebut diberhentikan.

Diberhentikannya kepala desa, dikarenakan kepala desa tersebut sudah habis masa jabatannya, tidak lagi dapat melaksanakan tugasnya secara berkelanjutan, tidak memenuhi syarat lagi sebagai kepala desa, dan kepala desa tersebut melanggar larangan serta aturan yang telah ditetapkan

---

<sup>1</sup> Moh. Fadli, Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Pembentukan Peraturan Desa Partisipatif*, Malang: Universitas Brawijaya Press (UB Press), 2011, hlm.10.

Untuk itu sebagai pengganti kepala desa yang telah berhenti maupun diberhentikan, kepala daerah menggunakan wewenang diskresi atau *freies ermessen* untuk dapat menggantikan kepala desa tersebut dengan penjabat kepala desa yang baru, lampiran putusan No 165 K/TUN/2017 dijelaskan bahwa dalam hal ini kepala desa yang diberhentikan karena kepala desa tersebut sudah melanggar aturan Pasal 29 UU DESA, dengan begitu maka kepala desa tersebut diberhentikan sementara dan digantikan oleh penjabat kepala desa guna tetap dapat menyelenggarakan pemerintahan desa. Indroharto menyebutkan bahwa wewenang dapat diartikan sebagai suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan suatu akibat-akibat hukum yang sah.<sup>2</sup>

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 1 angka 5, untuk seterusnya disebut UUAP menjelaskan bahwa wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan/Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil suatu keputusan atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Beberapa pakar hukum menjelaskan bahwa diskresi (*Discretion*), *freies ermessen* (Jerman) memiliki arti sebagai kebebasan bertindak didalam mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang atas pendapatnya sendiri.<sup>3</sup>

Diskresi merupakan pelengkap asas legalitas, maksudnya setiap tindakan administrasi negara yang dilakukan haruslah berdasarkan atas Undang-Undang. Di dalam wewenang diskresi badan atau pejabat pemerintahan memiliki suatu pilihan untuk dapat dan tidak dapat melakukan sesuatu hal.<sup>4</sup> Penjabat kepala desa yang dipilih kepala daerah merupakan seorang Pegawai Negeri Sipil di kalangan pemerintahan Daerah kabupaten/kota.

Dalam pelaksanaannya diskresi dibatasi karena adanya kekosongan hukum, adanya kebebasan penafsiran adanya delegasi perundang-undangan dan demi kepentingan umum. SF marbun mengatakan bahwa dengan adanya diskresi

---

<sup>2</sup> Indroharto, *Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004, hlm. 94.

<sup>3</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, hlm. 84.

<sup>4</sup> A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2017, hlm.120.

atau *freies ermesen* yang dimiliki administrasi negara salah satunya untuk dapat mewujudkan *welfare state*.<sup>5</sup>

Negara Indonesia juga memiliki tujuan yaitu memajukan kesejahteraan umum, hal ini tercantum pada pembukaan Undang-Undang Negara Republik Indonesia Tahun 1945 untuk seterusnya disebut UUD NRI 1945, alenia keempat. Dalam mewujudkan kesejahteraan umum tersebut maka penyelenggara pemerintah dilimpahkan *bestuurrszorg* atau *public service*. Pelayanan publik tersebut dapat terselenggara dengan baik dengan catatan bahwa administrasi negara diberikan kewenangan bebas yang disebut dengan diskresi atau *freies ermesen*.

Jadi, untuk dapat memenuhi adanya kepentingan umum dan kebutuhan publik maka diskresi dirasa sangat dibutuhkan dalam hal penetapan pejabat kepala desa yang dilakukan oleh kepala daerah. Hal ini diperkuat dengan adanya unsur-unsur dan tujuan negara, yang salah satunya menyebutkan bahwa diskresi ditunjukkan untuk dapat melaksanakan tugas servis publik guna dapat mensejahterakan masyarakatnya.

Seperti yang diketahui, bahwa di dalam suatu desa tentunya terdapat berbagai masalah yang akan dihadapi oleh seorang kepala desa maupun pejabat kepala desa, ciri khas dan karakteristik yang dimiliki setiap desa juga berbeda-beda, sehingga peran pejabat kepala desa dalam menangani hal-hal tersebut serta memimpin suatu desa untuk dapat mewujudkan desa yang sejahtera serta mewujudkan pelayanan masyarakat dan kebutuhan masyarakat desa yang baik. Maka perlu adanya kinerja yang baik dari pejabat kepala desa dalam hal memimpin dan mengayomi masyarakat desa tersebut. Dari latar belakang yang sudah dijelaskan diatas, maka penulis menulis skripsi tentang Diskresi Kepala Daerah Dalam Menetapkan Pejabat Kepala Desa.

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, ditetapkan rumusan masalah yang dibahas dalam skripsi ini sebagai berikut :

---

<sup>5</sup> Marbun SF dan Moh. Mahfud, *Pokok – Pokok Hukum administrasi Negara*, Jakarta: Liberty, 187, hlm 80.

1. Bagaimana pengaturan tentang penggunaan diskresi oleh kepala daerah dalam menetapkan penjabat kepala desa ?
2. Apa penilaian kepala daerah saat menggunakan diskresi dalam menetapkan penjabat kepala desa ?

### 1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk memahami tentang pengaturan diskresi yang dilakukan kepala daerah saat menetapkan penjabat kepala desa.
2. Untuk memahami penilaian terhadap kepala daerah saat menggunakan diskresi dalam menetapkan penjabat kepala desa.

### 1.4 Manfaat Penelitian

1. Sebagai upaya *problem solving* terkait diskresi kepala daerah dalam menetapkan penjabat kepala desa.
2. Agar dapat dijadikan rujukan awal sebagai penelitian yang lebih lanjut untuk dapat memperdalam dan memperluas penelitian ini.

### 1.5 Metode Penelitian

#### 1.5.1 Tipe Penelitian

Di Dalam metode penelitian karya ilmiah ini penulis menggunakan tipe penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif merupakan tipe penelitian yang kajiannya didapatkan dari kajian yang didapatkan dari undang-undang, literatur -literatur yang bersifat teoritis, yang nantinya akan dihubungkan kedalam permasalahan dan menjadi suatu pokok pembahasan. Tipe penelitian yuridis normatif juga menerapkan kaidah dan norma didalam hukum positif.

#### 1.5.2 Pendekatan Masalah

Penulis di dalam pembuatan skripsi ini menggunakan pendekatan undang-undang (*statue approach*) pemerintah daerah dan undang -undang tentang desa dll, selain itu penulis juga menggunakan pendekatan koneptual (*conseptual*

*approach*) pendekatan ini digunakan guna untuk mendapatkan asas maupun konsep hukum di dalam perkembangan masyarakat.

### 1.5.3 Sumber Bahan Hukum

#### a. Bahan Hukum Primer

Bahan Hukum primer merupakan bahan hukum yang memiliki autoritatif dan otoritas tersendiri<sup>6</sup>. Penulis menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai bahan hukum primer. Di dalam skripsi ini, penulis menggunakan beberapa peraturan perundang-undangan seperti :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.
3. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa.
4. Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintah Daerah.
5. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

#### b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder digunakan sebagai sebuah petunjuk atau arah oleh penulis dalam menulis penelitiannya<sup>7</sup>. Penulis juga menggunakan beberapa bahan hukum sekunder yang didapatkan dari buku, jurnal dan skripsi yang membahas tentang hukum.

#### c. Bahan Non Hukum

Penggunaan bahan non hukum didalam sebuah penelitian hukum bersifat fakultatif.<sup>8</sup> Penulis menggunakan Bahan non hukum berupa kamus dan buku-buku yang tidak membahas tentang hukum, seperti halnya kamus besar bahasa indonesia.

---

<sup>6</sup> *Ibid*, hlm. 141.

<sup>7</sup> *Ibid*, hlm. 196.

<sup>8</sup> Dyah Ochtorina Susanti dan A'an Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Research)*, Jakarta: Sinar Grafika, 2015, hlm.109.

#### 1.5.4 Analisis Bahan Hukum

Di dalam analisis bahan hukum ini, penulis melakukan pengolahan bahan hukum yang didapatkan dari suatu penelitian lapang maupun penelitian pustaka. Di dalam analisis tersebut digunakan bahan hukum primer yang didapatkan dan diteliti kejelasannya untuk dapat diklasifikasi dan dilakukan penyusunan secara sistematis. Untuk bahan hukum sekunder sendiri, dihimpun dan digunakan sebagai acuan untuk dapat dianalisis. Dari sekumpulan bahan-bahan hukum tersebut, maka penulis melakukan pembahasan secara diskriptif analitis.



## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### 2.1 Kepala Daerah

Kepala daerah memiliki masa jabatan kurang lebih 5 tahun terhitung sejak pelantikannya, dan kepala daerah dapat dipilih kembali hanya untuk satu kali masa jabatan, dan pemilihannya dilakukan secara demokratis. Kepala daerah adalah kepala daerah yang memimpin tingkat kabupaten atau kota, sedangkan gubernur merupakan kepala daerah yang memimpin daerah tingkat provinsi. Kedudukan kepala daerah sama dengan walikota yang memimpin kotamadya. Kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya dibantu oleh perangkat daerah beserta dewan perwakilan rakyat daerah (DPRD) yang membantu kepala daerah kabupaten kota dan/atau provinsi dalam melaksanakan tugas penyelenggaraan negara.

Kepala daerah dan wakilnya dipilih secara langsung oleh rakyat yang berada di kabupaten atau kota. Kepala daerah yang dipilih bukan merupakan Pegawai Negeri Sipil, melainkan jabatan politis yang diusung oleh sebuah partai politik. Di dalam menyelenggarakan pemerintahan daerah, kepala daerah dan DPRD memiliki hubungan kerjasama dan kedudukan yang setara meskipun memiliki fungsi yang berbeda. Jika DPRD memiliki fungsi untuk dapat membentuk perda, anggaran serta pengawasan, maka kepala daerah yang melaksanakan fungsi dari perda tersebut.

Maksudnya setara adalah hubungan dan kedudukan (mitra) tersebut sama dan tidak ada yang saling membawahi. Hal ini bisa dilihat disaat pembuatan kebijakan daerah yang berupa peraturan daerah, DPRD dan kepala daerah harus saling mendukung agar terlaksana otonomi daerah yang baik. Kepala daerah memiliki kewenangan di dalam melaksanakan urusan pemerintahan daerah. Termasuk halnya memberikan laporan mengenai penyelenggaraan pemerintah daerah kepada pemerintah, menyerahkan laporan mengenai pertanggung jawaban kepada dewan perwakilan daerah dan melaporkan informasi penyelenggaraan pemerintahan tersebut kepada masyarakat. Segala urusan yang tidak diserahkan dalam rangka pelaksanaan asas desentralisasi maka akan menjadi tanggung jawab

daerah sepenuhnya, baik dalam penentuan kebijaksanaan, biaya, pelaksanaan maupun perangkat daerah terutama dinas-dinas daerah.<sup>9</sup>

Di dalam melaksanakan penyelenggaraan pemerintah, negara Indonesia menganut asas desentralisasi, dengan cara memberikan kewenangan serta kebebasan penuh kepada suatu daerah guna dapat melakukan penyelenggaraan otonomi daerah tersebut. Melalui otonomi tersebut diharapkan bahwa suatu daerah dapat melaksanakan kegiatannya secara mandiri, dan untuk pemerintahan pusat sendiri diharapkan mampu untuk dapat memajukan daerah tersebut dengan cara-cara sebagai berikut, melakukan identifikasi pendapatan daerah tersebut, membuat ketetapan belanja daerah yang efisien, ekonomi wajar, serta efektif, untuk perangkat daerah sendiri diharapkan mampu meningkatkan kinerja mereka kepada masyarakat dan atasannya.<sup>10</sup>

Selain itu, dalam melaksanakan pemerintahan, pemerintah daerah melaksanakan desentralisasi, dekonsentrasi dan tugas pembantuan. Desentralisasi merupakan urusan-urusan pemerintah yang menjadi urusan pemerintah daerah agar dapat mengurus urusan-urusan pemerintahan di dalam negara kesatuan republik Indonesia dan didalam asas desentralisasi dibentuklah daerah provinsi, kabupaten dan kota untuk dapat mengatur maupun mengurus kepentingan masyarakat berdasarkan atas prakarsanya sendiri dan masyarakat.<sup>11</sup> Kepala daerah dan perangkat-perangkatnya merupakan pelaksana peraturan perundang-undangan di lingkup kabupaten/kota yaitu peraturan daerah dan keputusan kepala daerah, jadi kepala daerah beserta perangkat-perangkatnya dalam melaksanakan kebijakan daerahnya hanya tunduk kepada peraturan daerah tersebut.

Tetapi karena kepala daerah juga termasuk didalam subsistem didalam negara, maka kepala daerah dan perangkat-perangkatnya juga harus tunduk kepada peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh dewan perwakilan rakyat, presiden, menteri dan gubernur. Dengan begitu kepala daerah di dalam melaksanakan asas desentralisasi, tanggung jawab serta wewenang mengenai

---

<sup>9</sup> Daan Suganda, *Sistem Pemerintahan Republik Indonesia, Pemerintahan di Daerah*, Bandung: Sinar Baru, 1992, hlm. 87.

<sup>10</sup> H.A.W. Widjaja, *Penyelenggaraan Otonomi Di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2013, hlm. 7.

<sup>11</sup> Dian Bakti Setiawan, *Pemberhentian Kepala daerah*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011, hlm. 127.

urusan-urusan pemerintahan daerah, diserahkan sepenuhnya kepada daerah tersebut. Baik dalam segi politik, kebijaksanaan, pembiayaan, perencanaan dan pelaksanaannya. Dekonsentrasi merupakan penerimaan pelimpahan wewenang oleh pemerintah terhadap gubernur maupun instansi vertikal untuk dapat melaksanakan wewenang itu sendiri.

Tugas pembantuan merupakan segala pelaksanaan tugas dari pemerintah kepada daerah/desa, pemerintah provinsi kepada kabupaten, kota/desa dan dari pemerintah kabupaten/kota kepada desa agar dapat melakukan tugas-tugas tertentu. Pemerintahan daerah digunakan sebagai penyelenggaraan dalam melaksanakan urusan pemerintahan daerah itu sendiri. Dalam pemerintahan daerah dibagai dalam berbagai kriteria, yaitu eksternalitas, akuntabilitas, dan yang terakhir adalah efisiensi. Agar dapat menyelenggarakan urusan pemerintahan kepala daerah tersebut haruslah menjalankan otonomi seluas-luasnya untuk dapat mengurus sendiri urusan pemerintahannya yang berasaskan kepada tugas pembantuan dan asas pembantuan.

Dalam UU AP Pasal 1 angka 6 menjelaskan mengenai kewenangan, kewenangan merupakan kekuasaan dari badan atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik. Wewenang pada Pasal 1 angka 5 memiliki pengertian merupakan hak yang dimiliki oleh badan atau pejabat pemerintahan/penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan atau tindakan dalam menyelenggarakan suatu pemerintahan.

Kepala daerah memiliki tugas dan wewenang di dalam melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan daerah. Tugas kepala daerah dalam UU PEMDA Pasal 65 ayat (1) yaitu:

- a. memimpin pelaksanaan urusan tugas pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah berdasarkan ketentuan peraturan perundang - undangan yang ditetapkan bersama DPRD;
- b. memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat;
- c. menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang RPJPD dan rancangan Perda tentang RPJMD kepada DPRD untuk dibahas bersama DPRD, serta menyusun dan menetapkan RKPD;
- d. menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD, rancangan Perda tentang perubahan APBD, dan rancangan Perda tentang pertanggungjawaban pelaksanaan APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama;

- e. mewakili daerahnya di dalam dan diluar pengadilan, dan menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- f. mengusulkan pengangkatan kepala daerah; dan
- g. melaksanakan tugas lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sesuai dengan tugas yang sebagaimana dimaksud maka kepala daerah berwenang untuk:

- a. mengajukan rancangan Perda;
- b. menetapkan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD;
- c. menetapkan Perkada dan keputusan Kepala daerah;
- d. mengambil tindakan tertentu dalam keadaan mendesak yang sangat dibutuhkan oleh Daerah dan/atau masyarakat;
- e. melaksanakan wewenang lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut Marbun<sup>12</sup> kewenangan sendiri merupakan sesuatu kekuasaan yang diformalkan baik itu golongannya ataupun sesuatu bidangnya, dan wewenang hanya dalam bidang tertentu saja. Dengan begitu maka kewenangan adalah suatu kumpulan wewenang-wewenang. Dan menurutnya wewenang juga merupakan suatu tindakan hukum publik untuk dapat melakukan suatu hubungan hukum dan kewenangan di dalam penyelenggaraan negara ada kaitannya dengan paham kedaulatan. Menurut Prajudi Atmosudirjo, kewenangan adalah kekuasaan formal yang berasal dari sebuah kekuasaan legislatif atau eksekutif/administratif di bidang pemerintahan tertentu, dan wewenang hanya sebagian dari onderdil tertentu. Kewenangan didalam kehakiman disebut dengan kompetensi yuridiksi.<sup>13</sup> Wewenang sendiri seperti yang dijelaskan oleh Hasan Shadily, menjelaskan bahwa wewenang (*Authority, Cometence*)<sup>14</sup> merupakan suatu kekuasaan untuk dapat melakukan perintah, agar mempengaruhi tindakan orang lain agar orang tersebut melakukakn sesuai apa yang diinginkan.

Jadi pada dasarnya kewenangan memiliki ruang lingkup yang lebih luas dari pada wewenang, kewenangan adalah suatu kekuasaan yang didalamnya ada

---

<sup>12</sup> Marbun SF dan Moh. Mahfud, *Pokok – Pokok Hukum administrasi Negara*, Jakarta: Liberty, 187, hlm 77.

<sup>13</sup> Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administasi Negara*, cetakan 9, Jakarta:Ghalia Indonesia, 1988, hlm. 76.

<sup>14</sup> John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Indonesia inggris*, Jakarta: Gramedia, 1977, hlm. 614.

suatu hak dan kewajiban sedangkan wewenang hanya terdapat hak saja.<sup>15</sup> Dengan adanya kewenangan dan wewenang yang dimiliki oleh kepala daerah, kepala daerah dilarang menyalahgunakan wewenang tersebut. Menyalahgunakan wewenang berarti merupakan penyalahgunaan tugas dan tujuan yang tidak dijalankan dengan baik ( menyimpang dari aturan) yang berakibat merugikan.

Menurut Philipus M. Hadjon, penyalahgunaan wewenang ada 3, yaitu, dengan sengaja, mengalihkan sebuah tujuan wewenang, ada unsur sebuah interens pribadi yang negatif.<sup>16</sup> Penyalahgunaan ini akan menjadi sebuah dasar agar pengadilan dapat dengan mudah membatalkan suatu keputusan. Dengan begitu tindakan yang dilakukan secara sengaja dan tujuannya hanya untuk kepentingan diri sendiri bukan untuk kepentingan bersama.

Kepala daerah dalam melaksanakan suatu tugasnya dibantu pula oleh perangkat daerah. Mengenai kedudukan dan tugas yang dimiliki oleh perangkat daerah antara lain:

1. Sekretariat Daerah dipimpin oleh sekeretaris Daerah, sekretaris daerah memiliki tugas dan kewajiban membantu kepala daerah, seperti menyusun suatu kebijakan dan mengkoordinasikan dinas – dinas daerah beserta lembaga teknis daerah.
2. Sekretariat Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dipimpin oeh sekretaris DPRD atau yang biasa disebut dengan sekretaris dewan, bertugas dalam menyelenggarakan adminitrasi dan keuangan DPRD, dan mendukung adanya pelaksanaan fungsi beserta tugas – tugas DPRD.
3. Dinas Daerah Dipimpin oleh Kepala dinas, Dinas daerah termasuk dalam unsur pelaksanaan otonomi, kepala dinas bertanggung jawab terhadap kepala daerah melalui sekretaris daerahnya.
4. Lembaga teknis daerah adalah unsur yang mendukung adanya tugas kepala darah itu sendiri didalam melaksanakan kebijaksanaan daerah yang sifatnya spesifik ( dalam bentuk badan, rumah sakit maupun kantor ), kepala teknis daerah bertanggung jawab terhadap kepala daerah mealui sekretaris daerah.

---

<sup>15</sup> A'an Efendi dan Freddy Poernomo, Op., Cit., hlm.111.

<sup>16</sup> Philipus M. Hadjon, *Peraturan Tata Usaha Negara dalam konteks Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*”, Jurnal Hukum No 1 Maret 2015, hlm.60.

5. Kecamatan dipimpin oleh camat, camat mendapatkan sebagian wewenang yang diberikan kepala daerah untuk dapat mengurus dan menangani otonomi daerah.
6. Kelurahan dipimpin oleh lurah, lurah memiliki tugas antara lain; pelayanan masyarakat, pemberdayaan masyarakat, melaksanakan kegiatan pemerintah kelurahan, penyelenggaraan ketertiban umum dan menyelenggarakan ketentraman masyarakat.

Sudah dijelaskan sebelumnya bahwa kepala daerah memiliki tugas dan wewenang lain yang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, wewenang lain tersebut seperti halnya dengan wewenang diskresi, wewenang diskresi merupakan suatu tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk dapat melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan, yang memberikan pilihan tidak mengatur, tidak jelas, tidak lengkap atau adanya suatu stagnasi pemerintahan. Suatu wewenang diskresi memiliki batasan-batasan tertentu seperti halnya di dalam wewenang tersebut harus memikirkan pertimbangan-pertimbangan yang benar, dilakukan secara baik dan wewenang tersebut tidak boleh dibuat dengan cara sewenang-wenang.

Begitu pula dengan diskresi kepala daerah tentang pengangkatan pejabat sementara (Penjabat) terhadap kepala desa yang telah berhenti atau diberhentikan masa jabatannya dikarenakan sesuatu hal, kepala daerah dirasa perlu mempertimbangkan lagi dengan baik dan benar tentang keputusan pengangkatan tersebut, apakah dirasa sudah benar-benar dapat mensejahterakan masyarakat desa tersebut atau sebaliknya.

## 2.2 Diskresi

### 2.2.1 Pengertian Diskresi

Diskresi dapat diartikan sebagai kebebasan dalam mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi.<sup>17</sup> Diskresi juga dapat diartikan sebagai suatu kebebasan dalam mengambil suatu keputusan dalam pendapatnya sendiri. Diskresi juga dapat diartikan sebagai wewenang yang dimiliki oleh badan atau pejabat pemerintahan daerah dan badan hukum lainnya yang dapat mengambil

---

<sup>17</sup> <https://kbbi.web.id/diskresi.html/diakses> pada tanggal 30 Maret 2018 pukul 13.10

suatu keputusan dan tindakan faktual di dalam administrasi pemerintahan. Diskresi diberikan terhadap pemerintah guna dapat menyelesaikan permasalahan yang ada di dalam masyarakat. Keputusan pemerintah ini, lebih kepada suatu pencapaian sasaran dan tujuan (*dolmatigheid*) daripada ukum yang berlaku (*rechmatigheid*).

Diskresi bukan merupakan suatu kewenangan yang dilakukan dengan cara yang tidak benar oleh seorang pejabat pemerintah, diskresi ini tentunya harus dapat memberikan tujuan yang jelas apalagi dalam urusan kesejahteraan dan kepentingan masyarakat. Kepentingan tersebut akan menimbulkan suatu akibat-akibat hukum dan menjadi batas yang dinilai objektif guna menjadi sebuah acuan seorang pejabat pemerintahan di dalam menyelenggarakan pemerintahan. Penyelenggaraan pemerintahan tersebut dalam mengambil suatu keputusan harus berdasarkan akuntabilitas yang baik.

Untuk melaksanakan pemerintahan, pemerintah sebenarnya telah dilengkapi dengan kewenangan-kewenangan yang bersifat atributif maupun bersifat delegatif. Tetapi dengan seiringnya waktu dan perkembangan masyarakat maka sering kali terdapat sesuatu keadaan dimana keadaan itu bersifat mendesak, hal ini yang membuat Pejabat maupun Badan administrasi pemerintahan tidak dapat menggunakan kewenangan yang bersifat terikat. Pejabat pemerintah juga telah banyak mengeluarkan sebuah keijaksanaan yang dituangkan di dalam sebuah bentuk garis-garis kebijaksanaan, peraturan-peraturan, peraturan-peraturan menteri, keputusan-keputusan, petunjuk-petunjuk, surat edaran, pedoman-pedoman, resolusi-resolusi dan intruksi-intruksi.

Pemerintah memiliki kewajiban untuk dapat memajukan kesejahteraan umum, salah satunya dengan cara menerapkan konsep negara kesejahteraan. Adanya kesejahteraan umum itu sendiri adalah salah satu dari tanda *welfare state*.<sup>18</sup> Dikatakan bahwa negara *welfare state* merupakan negara yang aparturnya mengabdikan kepada kemakmuran, kepentingan, kesejahteraan masyarakat termasuk didalamnya memberikan jaminan-jaminan sosial. Agar dapat memajukan kesejahteraan umum, maka pemerintah harus selalu berperan aktif dalam mencampuri urusan bidang ekonomi masyarakatnya.

---

<sup>18</sup> Utrecht. E, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1998, hlm. 30.

Maka dari itu pemerintah diberikan tanggung jawab pelayanan publik. Kewenangan diskresi merupakan kewenangan yang sebagian kekuasaannya dipegang oleh badan pembentuk undang-undang dipindahkan ke tangan pemerintah/administrasi negara sebagai badan eksekutif, jadi supremasi badan legislative digantikan oleh supremasi badan eksekutif.<sup>19</sup> Dan dalam hal itu didalam perwujudan kesejahteraan umum diperlukan adanya sebuah instrumen hukum. Maksudnya adalah, adanya pemberian kewenangan yang luas digunakan untuk membuat suatu instrumen hukum.

Pemerintah didalam mewujudkan suatu tujuan-tujuannya melalui pembangunan, tidak boleh bertindak secara semena-mena, tindakan tersebut harus dapat dipertanggungjawabkan. Jadi meskipun intervensi disuatu pemerintah merupakan suatu kemestian di dalam konsepsi *welfare state*, pertanggung jawaban yang dilakukan pemerintah tersebut merupakan suatu keharusan negara hukum guna menjunjung tinggi suatu nilai kebenaran dan keadilan. Dan nilai-nilai inilah yang nantinya akan mendasari seorang pejabat administrasi untuk dapat menyelenggarakan pemerintahannya sesuai dengan perwujudan dari Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak (AAUPL). Jazim Hamidi<sup>20</sup> di dalam suatu penelitiannya, menyebutkan bahwa AAUPL memiliki pengertian yaitu:

- a. AAUPL merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang di lingkungan hukum administrasi Negara.
- b. AAUPL memiliki fungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi Negara dalam menjalankan fungsi, merupakan alat uji bagi haki administrasi di dalam meniai suatu tindakan administrasi Negara( wujud penetapan/beschiking), sebagai dasar gugata dipihak penggugat.
- c. Sebagian besar AAUPL, merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dlam kehidupan di masyarakat.
- d. Sebagian-sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis, dan terpecah di berbagai hukum positif, dan meskipun kaidah hukumnya sudah menjadi hukum tertulis, namun tetap sebagai asas hukum.

Dengan demikian maka Badan/Pejabat administrasi negara tidak boleh menolak dalam melalukan tugasnya melayani publik, dengan alasan hukumnya

---

<sup>19</sup> Siti Soetami, *Hukum Administrasi Negara*, Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2000, hlm. 46.

<sup>20</sup> Jazim Hamidi, *Penerapan Asas – Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak ( AAUPL ) di Lingkungan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 1999, hlm. 24.

tidak ada atau tidak jelas sepanjang hal tersebut masih tetap menjadi kewenangan Badan/Pejabat administrasi negara tersebut. Wewenang sendiri memiliki dua macam, yaitu wewenang terikat dan wewenang bebas. Di dalam wewenang bebas undang-undang hanya menetapkan batas dan pejabat administrasi negara bebas untuk dapat mengambil suatu keputusan apapun, dengan syarat tidak melanggar batas-batas yang sudah ditetapkan.

Sedangkan untuk wewenang terikat adalah undang-undang memberikan beberapa keputusan dan administrasi dengan bebas memilih keputusan yang telah diberikan oleh undang-undang tersebut. Diskresi merupakan pelengkap kewenangan terikat yang sudah ada sebelumnya, dan sebagai solusi bagi pejabat pemerintahan. Pejabat harus terlebih dahulu melaksanakan wewenang terikatnya (mandat, delegasi, atribusi), dan dalam kondisi tertentu maka barulah pejabat menggunakan diskresinya.

Kewenangan pejabat menurut sifatnya dibagi lagi menjadi 3 macam:

1. Kewenangan yang bersifat pilihan (*facultative*) kewenangan yang berdasarkan atas norma yang di peraturan dasarnya menentukan tentang kaon dalam kdaan bagaiman suatu kewenangan tersebut digunakan.
2. Kewenangan yang sifatnya terikat (*gebonden*), Suatu norma yang sudah menjadi sebuah aturan dasarnya dan menentukan tentang isinya yang akan mengatur keputusan yang harus diambil.
3. Terakhir adalah keputusanyang bersifat diskresioner.<sup>21</sup>

Wewenang yang telah diberikan pada peraturan-peraturan dasar tidak bersifat terikat. Jadi pada saat pejabat menentukan sebuah isi daripada sebuah tindakan yang ia lakukan berdasar pada intprestasinnya. Untuk kewenangan yang bersifat diskresioner tidak ada sifat terikatnya. Peraturan dasarnya memberikan sesuatu kebebasan terhadap pejabat-pejabat yang bersangkutan. Dalam sebuah batas (*marge*) kebebasan yang seperti itulah yang nantinya akan susah untuk dapat diperhitungkan karena kebanyakan tidak pasti.

Pejabat memang harus mengadakan tindakan hukum yang individual. Hal itu tidak hanya bisa menolak ataupun dapat mengabulkan suatu kewenangan yang diminta oleh masyarakat. Akan tetapi juga memungkinkan seorang pejabat untuk

---

<sup>21</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 225.

dapat memberikan syarat dan izin yang nantinya akan dikeluarkan. Jenis serta tindakan ini yang bersifat diskresi atau *freies ermessen* dalam mengambil suatu keputusan dan tindakan yang mencakup bidang-bidang, seperti bidang perizinan, perekonomian serta kepegawaian.

Suatu pemerintah tidak luput dari adanya campur tangan sebuah peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai bentuk oerwujudan asas legalitas. Berhubungan dengan sebuah produk perundang-undangan yang dimana tidak pernah sempurna serta memiliki suatu kelemahan maupun kekurangan, maka posisi kebijaksanaan menempati posisi terpenting dalam perkembangan zaman di dalam prakteknya. Maka tidak luput pula diskresi atau *freies ermessen* yang dilakukan pejabat administrasi negara harus berdasar atas asas-asas pemerintahan umum yang baik.

Penyebab diskresi dibutuhkan, kerana adanya hukum yang sudah menjadi bagian dari sebuah masyarakat, dimana sudah mencakup segala aspek kehidupan yang sangat kompleks. Maka dengan hal tersebut tidak dimungkinkan segala sesuatu dijadikan sebagai peraturan perundang-undangan yang tertulis. Peraturan perundang-undangan yang demikian memiliki sifat yang sejatinya adalah statis, dimana peraturan tersebut tidak dapat mengikuti sebuah pergerakan maupun pertumbuhan yang cepat. Ciri khas dari sebuah keterbatasan hukum merupakan adanya sebuah ketentuan yang samar atau tidak jelas serta norma yang bersifat terbuka.

Maka dengan dasar-dasar tersebutlah peran pejabat publik diperlukan untuk dapat mengahadpai berbagai aspek permasalahan-permasalahan yang ada dalam masyarakat yang sifatnya mendesak. Ada empat unsur dalam persoalan-persoalan mendesak:

1. permasalahan serta persoalan yang timbul harus berdasarkan atas suatu kepentingan umum, yang meliputi kepentingan negara, masyarakat, rakyat dan kepentingan pembangunan.
2. persoalan tersebut muncul secara tidak terduga dan tiba-tiba.
3. peraturan yang dimaksud sebelumnya mengatur secara umum, jadi dengan begitu admnistrasi negara dapat dengan mudah bertindak atas inisiatif mereka sendiri.

4. prosedur-prosedur yang secara normal tidak dapat diselesaikan.

Dalam sisi lain, kebebasan memungkinkan untuk penyesuaian yang nantinya akan diurus suatu kepentingannya. Masyarakat sebagai *servant taker* juga bisa mengontrol dari setiap tindakan maupun keputusan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan, apakah dalam keputusan maupun tindakan tersebut masih dalam koridor yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang telah mengaturnya atau tidak. Pelaksanaan kewenangan terikat dan diskresi memiliki suatu implikasi tersendiri, entah itu positif maupun negatif.

Dengan demikian masyarakat sebagai *stake holder* dapat mengontrolnya dengan indikator-indikator sebagai berikut:

1. bertindak melampaui batas waktu atas wewenang yang telah diatur di dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan.
2. bertindak melampaui batas wilayah atas wewenang yang telah diatur dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan.
3. tidak sesuai substansi tujuan dan maksud serta dampak dari dikeluarkannya diskresi tersebut.

Jika hal-hal tersebut terjadi maka diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintah akan dianggap tidak sah dan masyarakat dapat melakukan pembatalan keputusan tersebut. Maka dengan seperti itu maka pejabat pemerintahan harus melakukan transparansi atau keterbukaan serta pengikutsertaan publik dalam melaksanakan keputusan.

Wewenang diskresi juga merupakan wewenang fakultatif, maksudnya adalah pejabat atau badan tata usaha negara tidak diwajibkan untuk dapat menerapkan wewenangnya, tetapi dapat memberikan pilihan sebagaimana hal-hal tertentu sebagaimana ditentukan sebagai aturan dasarnya.<sup>22</sup> Seperti yang sudah dijelaskan diawal diskresi merupakan pelengkap di dalam asas legalitas, asas legalitas yang dimaksud adalah asas legalitas yang berhubungan dengan konteks hukum administrasi (*het beginsel van wetmatigheid van bestuur*) atau lebih tepatnya asas keabsahan didalam pemerintahan. Dalam penerapan asas legalitas ini, pemerintah menggunakan struktur norma hukum yang akan dijadikan sebagai tindakannya.

---

<sup>22</sup> Indroharto, Op., Cit., hlm. 99.

Struktur norma hukum memiliki sifat yang berbeda dengan struktur norma hukum pidana maupun struktur norma perdata, struktur norma hukum publik khususnya hukum administrasi ini memiliki sifat yang berantai dan bertingkat. Maksudnya adalah setiap urusan pemerintahan norma yang digunakan tidak hanya ada di dalam undang-undang maupun peraturan daerah saja melainkan ada di dalam peraturan perundang-undangan yang terkait. Seorang pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi. Selagi dilakukan di dalam lingkungan formil wewenangnya dalam melaksanakan kewenangan jabatan akan menjadi konsekuensi dan tanggung jawab dari pejabat itu sendiri.<sup>23</sup>

Untuk pejabat yang akan melaksanakan suatu tindakan hukum tertentu, agar supaya lebih dulu mengkaji semua peraturan perundang-undangan yang ada dan terkait dengan tindakan hukum yang akan dilakukannya. Untuk mengantisipasi hal-hal tersebut maka wewenang diskresi atau *freies ermessen* diberikan kepada pemerintah. Saat suatu diskresi atau *freies ermessen* dituangkan dalam bentuk tertulis maka akan menjadi suatu peraturan kebijakan. Dalam hal ini, peraturan kebijakan merupakan sebuah sarana hukum tata usaha negara yang bertujuan mendinamisir keberlakuan peraturan perundang-undangan.<sup>24</sup> Unsur-unsur yang dimiliki Diskresi atau *freies ermessen* adalah sebagai berikut:<sup>25</sup>

- a. ditunjukkan untuk dapat melaksanakan tugas servis publik.
- b. merupakan sikap tin dakan yang aktif dalam administrasi negara.
- c. sikap tindakan tersebut dimungkinkan oleh hukum.
- d. sikap tindakan tersebut berdasarkan inisiatif sendiri.
- e. sikap tindakan tersebut guna untuk dapat menyelesaikan persoalan – persoalan yang timbul secara tiba-tiba.
- f. sikap tindakan tersebut dapat dipertanggung jawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa dan hukum.

Diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan dengan baik, dengan demikian maka alat perlengkapan administrasi negara dapat membentuk aturan baru tetapi tetap dalam batas undang-undang. Untuk itu alat perlengkapan administrasi negara harus memiliki wewenang agar dapat membentuk suatu

---

<sup>23</sup> Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Press, 2014, hlm. 201.

<sup>24</sup> Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan ( Beleidsregel ) Hakikat Beserta Fungsinya Selaku Hukum Pemerintahan*, Makalah pada penataan nasional kum acara dan hukum administrai negara, Ujung Pandang: Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, 1996, hlm. 9.

<sup>25</sup> Nana Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali, 1988, hlm. 15.

peraturan.<sup>26</sup> Dengan adanya diskresi terhadap alat kekuasaan tersebut yang berdasarkan pada negara hukum yang bersifat *welfare state*, pembentukan peraturan perundang-undangan yang berada di badan legislatif diserahkan erhadap pemerintah.<sup>27</sup>

Suatu konsepsi negara hukum ada indikasi yang disebut dengan *ekuilibrium* diantara hak dan kewajiban, salah satu cara agar dapat menjaga ekuilibrium tersebut dengan adanya peradilan admnistrasi. Peradilan admnistrasi merupakan peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa antara pemerintah dengan warga negaranya. Hal inilah yang membuat suatu diskresi atau *freies ermessen* di dalam pelaksanaannya tidak boleh ada penyalahgunaan yang mengakibatkan salah menggunakan kekuasaan.

Maksudnya salah menggunakan kekuasaan hukum adalah suatu perbuatan hukum yang berupa aturan hukum *inkokrito* (ketetapan admnistrasi) yang dilakukan oleh alat perlengkapan administrasi negara berdasarkan atas wewenang yang telah diberikan, guna dapat mencapai suatu tujuan publik yang ditentukan dengan aturan-aturan inabstrakto dan unpersonal yang nantinya menjadi dasar hukum atas pemberian wewenang khusus terhadap alat perlengkapan administrasi negara.<sup>28</sup>

Sebuah administrasi negara memiliki parameter atau pembatasan gerak dari sebuah kewenangan bebas yang dilakukan administrasi negara. Yaitu *detournament de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) serta *abuse de droit* (sewenang-wenang). Dewasa ini kecenderungan yang sering timbul adalah berkiatannya fungsi oengawasan dan penegakkan hukum oleh aparat hukum. Dalam penerapan dan pelaksanaan diskresi atau *freies ermessen* oleh pejabat administrasi negara menjadikan pejabat tersebut berujung pada sebuah hukum pidana. Dengan begitu maka timbul sebuah ketidakpastian hukum terhadap suatu tindakan administrasi negara, yang nantinya akan mengganggu kinerja pejabat administrasi negara dalam melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan.

Beberapa bentuk dari penyalahgunaan wewenang pejabat administrasi negara adalah:

---

<sup>26</sup> Soehino, *Asas – Asas Hukum Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Liberty, 2000, hlm. 24.

<sup>27</sup> *Ibid.*, hlm. 112.

<sup>28</sup> *Ibid.*, hlm. 124.

1. Perbuatan yang melanggar hukum (*onrechtmatige overheedsdaad*), perbuatan ini merupakan perbuatan yang disengaja ataupun tidak disengaja yang melanggar sebuah peraturan perundang-undangan formal dan norma yang sudah berlaku di dalam masyarakat.
2. Penggunaan kewenangan yang dilakukan atas dasar pencapaian kepentingan umum lain daripada kepentingan yang menjadi sebuah dasar dari sebuah kepentingan tersebut (*Detournement de pouvoir*). Yang berakibat merugikan serta penggunaan kewenangan tersebut untuk tujuan lain yang tidak sesuai dengan tujuan dari peraturan perundang-undangan tersebut.

Keputusan sebuah Tata Usaha Negara memiliki tiga sifat, yang pertama bersifat kongkrit. Sifat ini memiliki pengertian bahwa suatu keputusan yang dibuat Tata Usaha Negara harus memiliki sebuah tujuan yang jelas dan digunakan untuk apa produk hukum tersebut dilahirkan. Dengan keputusan yang dibuat harus benar-benar jelas juga secara hukumnya. Guna tidak menimbulkan suatu penafsiran yang berbeda-beda. Kedua, bersifat individual. Dimana sifat individual ini bermakna bahwa suatu keputusan yang dibuat Tata Usaha Negara harus memiliki sasaran yang tepat dan tegas sesuai apa yang ditunjukkan. Sifat individual ini secara sempit hanya berlaku secara personal.

Dimana individual yang dimaksud bisa juga diartikan sebagai sebuah kelompok, jika keputusan tersebut memiliki homogenitas yang mana individu yang dimaksudkan lebih dari satu individu. Terakhir, keputusan tersebut harus bersifat final. Dikatakan final karena dalam pembuatan keputusan tersebut harus pada saat itu juga, yang nantinya akan menimbulkan sebuah akibat hukum yang berupa hak dan kewajiban. Sebuah keputusan Tata Usaha Negara merupakan penetapan yang tertulis yang dibuat oleh pejabat Tata Usaha Negara yang berdasarkan atas peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan beberapa unsur yaitu, penetapan yang dibuat dalam bentuk tertulis. Dibuat langsung oleh pejabat Tata Usaha Negara yang mana pejabat tersebut sebagai pelaksana fungsi pemerintahan.

Berdasarkan atas peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Bersifat Individual, final, kongkrit dan khusus. Jika hal tersebut tidak dipenuhi maka tidak akan dikatakan sebagai keputusan Tata Usaha Negara. Dengan begitu

pada unsur yang ketiga, bermakna bahwa sebuah ketetapan yang dibuat tidak berarti kaku. Dimana dengan kondisi dan situasi tertentu yang akan menjadi sebuah dasar sebuah pemerintahan harus cepat mengambil sebuah keputusan sesuai dengan fungsinya, Entah itu fungsi pemerintah maupun fungsi pelayanan. Pengambilan suatu keputusan yang tidak didasarkan terhadap keputusan yang lebih tinggi, dibenarkan dengan adanya asas *discretionary principle* atau yang lebih dikenal dengan istilah diskresi.

### 2.2.2 Dasar Pelaksanaan Diskresi

Negara Republik Indonesia merupakan bentuk negara modern, hal ini tercermin di dalam pembukaan UUD NRI 1945 pada alenia ke-4. Negara Indonesia juga merupakan negara kesejahteraan, yang meski hingga saat ini kesejahteraan tersebut masih belum bisa tercapai dengan baik. Untuk dapat mewujudkan kesejahteraan tersebut maka pemerintah haruslah memiliki peran aktif didalam servis publik.

Untuk dapat melaksanakan hal-hal tersebut maka pejabat pemerintah administrasi negara untuk dapat bebas bertindak melaksanakan kebijakan atau keputusan, yang biasa disebut dengan diskresi atau *freies ermessen*, agar supaya dapat mencapai legalitas produk hukum yang terkadang mengalami sebuah kebuntuan. Penggunaan diskresi ini haruslah sesuai dengan tujuannya. Sesuai dengan Pasal 22 ayat (2), UU AP menjelaskan bahwa suatu diskresi bertujuan untuk:

- a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. mengisi kekosongan hukum;
- c. memberikan kepastian hukum; dan
- d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Maksud dari stagnasi pemerintah tersebut adalah, suatu aktivitas pemerintahan yang mengalami kebuntuan dalam menyelenggarakan pemerintahan. Dan diskresi pada Pasal 23 UU AP memiliki ruang lingkup sebagai berikut:

- a. pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan;

- b. pengambilan keputusan dan/atau tindakan peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. pengambilan keputusan dan/atau tindakan peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. pengambilam keputusan dan/atau karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Diskresi dapat dijalankan dengan baik dan benar jika memang hal tersebut hanya untuk kepentingan umum, bukan untuk kepentingan lain. pelaksanaan diskresi ini tidak boleh merugikan masyarakat. Penyimpangan terhadap diskresi diuji oleh peradilan dan pembuat kebijakan itu sendiri. Pembuat kebijakan memiliki tanggung jawab, diantaranya adalah tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Tanggung jawab jabatan merupakan tanggung jawab yang dimana diskresi tersebut digunakan atas nama jabatannya, tanggung jawab pribadi diterapkan jika pembuat kebijakan melakukan tindakan maladministrasi, malaadministrasi adalah pelayanan publik yang buruk atau salah.<sup>29</sup>

Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut : Sesuai dengan tujuan diskresi yang sebagaimana diatur di dalam Pasal 22 ayat (2) UU AP, tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada, sesuai dengan asas umum pemerintahan yang baik yang seterusnya disebut dengan AUPB, berdasarkan atas alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan sebuah konflik dan harus dilakukan atas dasar iktikad yang baik dan benar. Pelaksanaan diskresi oleh pemerintah dibatasi menjadi 4 yaitu :<sup>30</sup>

1. adanya kekosongan hukum.
2. adanya kebebasan penafsiran.
3. adanya delegasi perundang-undangan.
4. demi kepentingan umum.

Sejatinya AUPB merupakan asas-asas, yang mana asas-asas tersebut bukan asas yang tertulis yang harus diperhatikan oleh suatu badan maupun pejabat pemerintahan untuk melakukan suatu tindakan-tindakan hukum yang dilakukan

---

<sup>29</sup> A'an Efendi dan Freddy Poernomo, Op., Cit., hlm. 134.

<sup>30</sup> Muchsan, *Beberapa Catatan Penting Hukum Administrasi Negara Dan Peradilan Administrasi Negara Di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1981, hlm. 9.

oleh hakim tata usaha negara (TUN).<sup>31</sup> AUPB juga memiliki karakteristik sebagai berikut:

- a. memuat karakter asas (*beginsel*) yang memiliki sifat umum.
- b. tidak tertulis, dan
- c. asas hukum yang memiliki kaitan dengan adanya *rechmatigheidsnormen*, sehingga nantinya jika terjadi pelanggaran maka akan menjadi suatu *onrechtmatig*.

Suatu AUPB merupakan suatu norma yang mana norma tersebut dianggap sebagai norma hukum yang membatasi suatu wewenang pejabat maupun badan pemerintahan dalam melaksanakan penimbangan suatu kepentingan dengan sebuah keputusan yang benar-benar layak dengan apa yang sudah menjadi suatu yang telah diambilnya. AUPB juga dikatakan sebagai norma hukum yang di mana norma tersebut tidak ditulis yang juga sebagai pembatas dari suatu kekuasaan *freies ermessen* atau diskresi badan maupun pejabat suatu pemerintahan.

Asas-asas tersebut memiliki beberapa fungsi, fungsi yang pertama menyebutkan bahwasannya AUPB merupakan sesuatu yang mengatur mengenai perilaku dari badan maupun pejabat administratif atau badan lainnya. AUPB juga diterapkan untuk suatu prosedur yang tujuannya didapatkan dari suatu keputusan. Fungsi yang kedua adalah, AUPB adalah merupakan alat yang digunakan sebagai pelaksanaan judicial review dalam suatu keputusan-keputusan yang dibuat oleh badan maupun pejabat administrasi. Sesuai dengan UU AP Pasal 10 ayat (1) maka asas AUPB meliputi beberapa asas, yaitu:

- a. kepastian hukum;
- b. kemanfaatan;
- c. ketidakberpihakan;
- d. kecermatan;
- e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
- f. keterbukaan;
- g. kepentingan umum; dan
- h. pelayanan yang baik.

---

<sup>31</sup> Olden Bidara, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik dalam teori dan Praktek Pemerintahan, dalam Paulus Effendie Lotulung, Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm.80.

Jadi dapat disimpulkan bahwa diskresi muncul karena adanya suatu tujuan bernegara yang harus dicapai, guna dapat mensejahterakan masyarakat. Diskresi yang baik tidak luput dengan adanya asas legalitas, asas tujuan, asas demokrasi, dan berdasarkan AAUPB.

### 2.3 Penjabat Kepala Desa

Sebelum membahas mengenai penjabat kepala desa ada baiknya mengetahui apa pengertian dari jabatan, pejabat dan penjabat terlebih dahulu, jabatan sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara untuk seterusnya disebut UU ASN Pasal 1 ayat (3) adalah Jabatan negeri dibidang eksekutif yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan, termasuk didalamnya jabatan dalam kesekretariatan lembaga tertinggi, atau tinggi negara, dan kepaniteraan pengadilan. Jabatan merupakan subjek hukum, maksudnya adalah pendukung hak dan kewajiban didalam hukum tata negara.<sup>32</sup>

Jabatan muncul sebagai subjek hukum yang dibebani suatu kewajiban dalam melakukan perbuatan hukum dan perbuatan hukum tersebut dilakukan melalui pejabat atau penjabat. Jabatan adalah kedudukan yang memiliki sebuah tanggung jawab, tugas, beserta wewenang. Pengertian jabatan dapat dibedakan, menjadi dua sudut yaitu sudut struktural dan fungsi, dari sudut struktural jabatan merupakan suatu kedudukan dalam rangkaian organisasi (Direktur, sekretaris dll), dan dari sudut fungsi, menjelaskan kegiatan dari kedudukan itu sendiri (Peneliti, juru ketik dll).

Dalam UU ASN Pasal 1 ayat (7-14) menjelaskan mengenai beberapa macam jabatan dan pejabat:

- (7) jabatan Pimpinan Tinggi adalah sekelompok jabatan tinggi pada instansi pemerintah.
- (8) pejabat Pimpinan Tinggi adalah Pegawai ASN yang menduduki Jabatan Pimpinan Tinggi.
- (9) jabatan Administrasi adalah sekelompok jabatan yang berisi fungsi dan tugas berkaitan dengan pelayanan publik serta administrasi pemerintahan dan pembangunan.

---

<sup>32</sup> A'an Efendi dan Freddy Poernomo, Op., Cit., hlm. 92..

- (10) pejabat Administrasi adalah Pegawai ASN yang menduduki Jabatan Administrasi pada instansi pemerintah.
- (11) jabatan Fungsional adalah sekelompok jabatan yang berisi fungsi dan tugas berkaitan dengan pelayanan fungsional yang berdasarkan pada keahlian dan keterampilan tertentu.
- (12) pejabat Fungsional adalah Pegawai ASN yang menduduki Jabatan Fungsional pada instansi pemerintah.
- (13) pejabat Yang Berwenang adalah pejabat yang mempunyai kewenangan melaksanakan proses pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai ASN sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (14) pejabat Pembina Kepegawaian adalah pejabat yang mempunyai kewenangan menetapkan pengangkatan, pemindahan, dan pemberhentian Pegawai ASN dan pembinaan Manajemen ASN di instansi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Menurut Logeman, dalam bukunya yang diterjemahkan oleh Makkatutu dan Pangkerego menetapkan bahwa jabatan adalah:<sup>33</sup>

“lingkungan kerja awet dan digaris-batasi, dan yang disediakan untuk ditempati oleh pemangku jabatan yang ditunjuk dan disediakan untuk diwakili oleh mereka sebagai pribadi. Dalam sifat pembentukan hal ini harus dinyatakan dengan jelas”.

Logeman juga menjelaskan bahwa kepastian suatu jabatan agar jabatan tersebut bisa berfungsi dengan baik. Jabatan dijalankan oleh pribadi yang sebagai wakil jabatan yang berbuat atas nama jabatan yang disebut dengan pemangku jabatan atau penjabat. Maka dapat disimpulkan bahwa pejabat adalah seseorang yang memiliki jabatan tertentu dan memiliki kewenangan tersendiri di dalam jabatannya.

Suatu jabatan memiliki suatu kewenangan untuk dapat mengatur hak-hak apa saja yang ada didalam jabatan tersebut. Jadi dapat disimpulkan hubungan mengenai kewenangan dan jabatan adalah suatu yang tidak dapat dipisahkan. Pengertian penjabat yang dijelaskan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yaitu

---

<sup>33</sup> Logemann, diterjemahkan oleh Makkatutu dan Pangkerego dari judul asli *Over de Theori Van Een Stelling Staatsrecht*, Universitaire Pers Leiden, 1948, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, Jakarta: Ikhtiar Baru-Van Hoeve, 1975, hlm. 124.

pemegang jabatan sementara adalah orang yang sedang melakukan atau menggantikan jabatan orang lain untuk sementara waktu.<sup>34</sup>

Selanjutnya yang ditetapkan oleh Utrecht dalam salah satu tulisannya menyatakan bahwa penjabat adalah seseorang yang mewakili suatu jabatan, yakni menjalankan suatu lingkungan pekerjaan tetap guna kepentingan negara.<sup>35</sup> Dapat disimpulkan bahwa penjabat merupakan pejabat sementara yang diberi kewenangan untuk dapat menduduki suatu jabatan tertentu, yang mana jabatan tersebut sedang tidak ada yang menduduki atau sedang kosong.

Pengisian jabatan dibedakan di dalam beberapa kriteria, yaitu kriteria pengisian jabatan dengan adanya pemilihan, pengisian jabatan dengan adanya pengangkatan dan pengisian jabatan yang memiliki unsur pemilihan dan pengangkatan yang fungsinya sebagai pernyataan dukungan. Telah dijelaskan sebelumnya bahwa penjabat merupakan pejabat sementara yang akan menduduki suatu jabatan tertentu dikarenakan pejabat yang ada sebelumnya sedang berhenti atau diberhentikan dikarenakan sesuatu hal.

Maka jika di suatu desa kepala desanya sedang dalam kondisi tersebut (sedang diberhentikan atau berhenti di masa jabatannya), maka kepala daerah dengan wewenang diskresinya memilih seorang penjabat untuk dapat menduduki kedudukan kepala desa tersebut, guna tetap dapat menyelenggarakan pemerintahan di desa tersebut. Penjabat kepala desa memiliki masa jabatan yang bisa diperpanjang, dan perpanjangan tersebut bisa sampai satu tahun atau lebih, dengan demikian desa yang tidak memiliki kepala desa, tidak usah melakukan pemilihan kepala desa lagi atau pergantian antar waktu (PAW).

Tetapi menurut aturan yang berlaku masa jabatan kades hanya satu tahun saja. Sebenarnya tugas wewenang hak serta kewajiban pejabat kepala desa sama seperti yang dimiliki oleh kepala desa definitif. Penjabat kepala desa yang telah dipilih kepala daerah dalam melaksanakan tugasnya sebagai pejabat sementara kepala desa, harus memiliki kemampuan kepemimpinan dan serta teknis pemerintahan

---

<sup>34</sup> Poerwasunata, W.J.S, *Kamus bahasa Indonesia edisi ketiga*, Jakarta: Balai Pustaka, 2003, hlm. 25.

<sup>35</sup> Utrecht, E, Op., Cit., hlm. 144.

## BAB IV PENUTUP

### 3.3 Kesimpulan

Berdasarkan atas pembahasan yang dijelaskan pada bab-bab sebelumnya maka dapat dikemukakanlah kesimpulan sebagai berikut.

1. Secara tidak langsung suatu diskresi dibutuhkan karena terdapat suatu hukum yang sudah melekat pada diri masyarakat. Dalam hal pelaksanaan serta pengaturan diskresi yang dilakukan kepala daerah, kepala daerah harus dapat mengikuti serta mentaati, aturan tolak ukur serta unsur yang ada dalam diskresi itu sendiri. Diskresi jika dilakukan dengan baik dan benar dan sesuai dengan aturan yang telah ditetapkan, maka secara tidak langsung diskresi tersebut sudah dapat memberikan kesejateraan serta pelayanan yang baik terhadap masyarakat. Kepala daerah dengan weenang diskresinya dalam menetapkan penjabat kepala desa dirasa merupakan suatu terobosandari pemecahan masalah yang nantinya memungkinkan terhambatnya ketidak sejahteraan terhadap masyarakat desa. Jika suatu diskresi tidak dilakukan sesuai dengan aturan yang ada maka diskresi tersebut tentunya akan berdampak sangat merugikan.
2. Penilaian kepala daerah dalam hal melaksanakan diskresi dalam menetapkan penjabat kepala desa antara lain : *pertama*, adanya perbedaan karakteristik serta ciri khas yang berbeda di dalam setiap desa; *kedua*, adanya konflik serta penanganan yang harus diselesaikan oleh penjabat kepala desa. *Ketiga*, peran badan permsyawaratan daerah yang notabene merupakan DPR nya desa, dalam hal ini tidak memiliki hak serta kewajiban dalam menentukan dan mengajukan nama yang pantas untuk dijadikan penjabat kepala desa. Sudah dijelaskan sebelumnya bahwa BPD memiliki fungsi serta peran yang mana dalam melaksanakan sesuatu, harus dalam persetujuan seta sesuai dengan aspirasi masyarakat pada umumnya. Penilaian tersebut bukan semata-mata untuk kepentingan kepala daerah itu sendiri. Melainkan kepentingan masyarakat desa, yang mana dalam hal ini masyarakat desa juga

mebutuhkan suatu kesejahteraan, keharmonisan, ketentraman serta kepuasan dalam hal pemerintahan desa di desa mereka.

### 3.4 Saran

Dikemukakan pula saran-saran sebagai berikut:

1. Pengaturan diskresi hendaknya tetap dilakukan sesuai dengan aturan ketentuan yang ada, dengan begitu maka pelaksanaan dalam perwujudan suatu kesejahteraan masyarakat dan negara, pelayanan publik, dan tugas kepentingan umum akan selalu mengalami keberhasilan dan kepuasan terhadap masyarakat pada umumnya. Karena pada dasarnya keputusan atau tindakan yang dilakukan pejabat pemerintah adalah suatu bentuk tindakan yang mana tindakan tersebut dapat dipertanggungjawabkan kepada Tuhan Yang Maha Esa.
2. Kepada Pemerintah pusat, DPRD beserta semua pihak yang terkait mengenai penyusunan UU DESA disarankan untuk lebih mengkaji serta mengevaluasi lagi tentang peraturan perundang-undangan tersebut. Sehingga dalam pelaksanaannya tidak membuat masyarakat menjadi tidak sejahtera karena peraturan mengenai pemilihan penjabat kepala desa yang dipilih oleh kepala daerah. Hal ini guna dapat dengan mudah mewujudkan pelayanan publik yang baik. Sesuai dengan adanya UUD NKRI 1945 yang mana dalam pembukaannya pada alenia keempat menyebutkan bahwa masyarakat berhak mendapatkan kesejahteraan dalam kehidupannya, dan dilihat dari kewajiban pemerintah dalam melaksanakan tugas servis publik, maka penilaian-penilaian yang dilakukan kepala daerah muncul guna menghindari adanya suatu konflik serta gesekan yang terjadi di dalam masyarakat dengan kepala desa. Dan sesuai dengan UU AP Pasal 1 angka 9 yang mana diskresi digunakan pejabat pemerintahan untuk dapat mengatasi persoalan konkret di dalam masyarakat. Untuk penjabat kepala desa yang nantinya mengemban suatu jabatan kepala desa, diharapkan untuk tetap melaksanakan tugas tanggung jawab, hak maupun kewajibannya dengan baik dan benar. Disarankan untuk dapat bisa mengayomi serta memimpin masyarakat desa

sesuai dengan apa yang masyarakat desa harapkan. Agar tidak tercipta suatu gesekan maupun konflik dalam masyarakat desa dengan pejabat kepala desa.

