

DISERTASI

**PENGGUNAAN DISKRESI OLEH KEPALA DAERAH PADA
PENANGGULANGAN BENCANA ALAM**

***USE OF DISCRETION POLICIES BY LOCAL HEADS IN
NATURAL DISASTER MANAGEMENT***



**KASMAN LASSA
B013191019**

**PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

**PENGGUNAAN DISKRESI OLEH KEPALA DAERAH PADA
PENANGGULANGAN BENCANA ALAM**

DISERTASI

Sebagai Salah Satu Syarat Untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi:

ILMU HUKUM

Disusun dan Diajukan Oleh:

KASMAN LASSA

B013191019

Kepada:

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2021**

DISERTASI

**PENGGUNAAN DISKRESI OLEH KEPALA DAERAH
PADA PENANGGULANGAN BENCANA ALAM**

Disusun dan diajukan oleh:

KASMAN LASSA
B013191019

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Pada tanggal 9 Desember 2021 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui,

Promotor,


Prof. Dr. Syamsul Bachri, S.H., M.S.
NIP. 195404201981031003

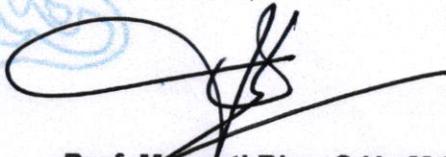
Co. Promotor,


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032003

Ketua Program Studi S3
Ilmu Hukum,

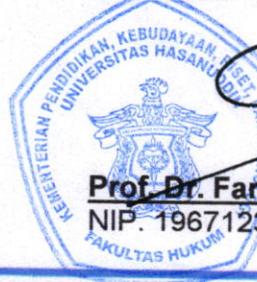

Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002

Co. Promotor,


Prof. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP. 196408241991032002

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,


Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP. 196712311991032003



PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Dengan ini saya,

Nama : **KASMAN LASSA**
NIM : B013191019
Program Studi : Ilmu Hukum
Jenjang : S3

Menyatakan dengan ini bahwa karya tulisan saya berjudul **Penggunaan Diskresi Oleh Kepala Daerah pada Penanggulangan Bencana Alam.**

Adalah karya tulisan saya sendiri dan bukan merupakan pengambil alihan tulisan orang lain. Bahwa Disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri.

Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan Disertasi ini hasil karya orang lain, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 09 Desember 2021

Yang Menyatakan,



(**KASMAN LASSA**)

PRAKATA

Alhamdulillah Rabbil Alamin, puji syukur peneliti panjatkan kehadirat Allah SWT, atas selesainya karya Disertasi ini setelah melalui proses pembimbingan dan penelitian. Peneliti menyadari bahwa seluruh rangkaian proses ini dapat terselesaikan semata-mata karena kehendak dan ridha dari-Nya melalui keterlibatan banyak pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini peneliti mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada semua pihak yang telah membantu dan turut mengantar penyelesaian karya disertasi untuk selanjutnya akan dipertahankan di hadapan tim penguji pada tahap ujian promosi pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya penulis sampaikan kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Syamsul Bachri, SH., MS. selaku promotor yang telah banyak meluangkan waktunya untuk membimbing dan mengarahkan peneliti, yang dimulai sejak peneliti mengikuti test masuk Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Hasanuddin. Penghargaan dan rasa hormat yang mendalam penulis ucapkan kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum dan Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si selaku Ko-Promotor yang selama proses bimbingan sangat bijak dan arif memberikan koreksi dan pencerahan untuk penyelesaian karya disertasi ini. Ucapan yang sama peneliti sampaikan kepada tim penguji masing-masing yang amat terpelajar Prof. Dr. Syamsul

Bachri, SH., MS, Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum, Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si, Prof. Dr. Abdul Razak, SH., MH, Prof. Dr. Aminuddin Ilmar, SH., M.Hum, Dr. Muh. Hasrul, SH., MH, M.A.P. dan Dr. Sulbadana, SH., MH yang banyak memberi saran dan kritikan yang konstruktif.

Sebagai sebuah proses, karya disertasi ini lahir dari pergulatan panjang penulis dalam mengikuti studi doktoral di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Rangkaian proses tersebut dapat diselesaikan atas bantuan dan bimbingan banyak pihak, terutama seluruh dosen pengasuh mata kuliah yang banyak mewarnai pikiran akademik peneliti. Olehnya, peneliti mengucapkan terima kasih yang mendalam dan mendoakan semoga ilmu yang diajarkan tercatat sebagai kebajikan dan amal jariyah di sisi Allah SWT.

Ucapan terima kasih dan penghargaan yang tinggi penulis sampaikan kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum selaku Dekan dan seluruh pimpinan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah banyak membantu dan mensupport peneliti dalam proses studi. Ucapan terima kasih yang sama, penulis sampaikan pula kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si selaku Ketua Prodi S3 Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin atas segala bantuan dan bimbingannya. Kepada seluruh staf administrasi Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, peneliti mengucapkan terima kasih yang mendalam atas pelayanan dan segala bantuannya. Kepada Direktur dan segenap pimpinan PPs Universitas Hasanuddin beserta seluruh staf, peneliti menyampaikan

terima kasih dan penghargaan yang tinggi atas segala bantuan dan pelayanan yang diberikan sejak peneliti melamar sebagai mahasiswa hingga pada tahap akhir penyelesaian studi.

Penghargaan dan ucapan terima kasih secara khusus peneliti sampaikan kepada yang amat terpelajar Prof. Dr. Syamsul Bachri, SH., MS, Prof. Dr. Farida Patittingi, SH., M.Hum, Prof. Dr. Marwati Riza, SH., M.Si dan Prof. Dr. Irwansyah, SH., MH. yang telah membimbing peneliti sampai pada tahap penyusunan draft Proposal Disertasi. Peneliti sadari bahwa apa yang peneliti hasilkan hingga saat ini tidak terlepas dari peran dan arahannya selaku promotor dan ko-promotor saat itu.

Penghargaan yang mendalam dan rasa terima kasih yang tulus, peneliti sampaikan kepada yang amat terpelajar Dwia Aries Tina Pulubuhu selaku Rektor Universitas Hasanuddin atas segala bantuan dan fasilitas yang diberikan. Demikian pula ucapan yang sama peneliti haturkan kepada seluruh pimpinan dan segenap staf administrasi Universitas Hasanuddin.

Penghargaan yang setinggi-tingginya juga saya sampaikan kepada Gubernur Sulawesi Tengah, Bupati Parigi Moutong, Walikota Palu dan Bupati Sigi sebagai tempat penulis melakukan penelitian terkait dengan judul disertasi ini.

Ucapan terima kasih tidak lupa pula penulis sampaikan kepada Dr. Sulbadana, SH.MH. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Tadulako Palu yang telah memfasilitasi penulis sehingga dapat menempuh studi Doktor Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Demikian

juga penulis mengucapkan terima kasih kepada Dr. Surahman, SH., MH. dan Dr. Asri Lasatu, SH.MH. selaku Dosen Fakultas Hukum Universitas Tadulako Palu yang telah banyak memberikan sumbangan pemikiran dan koreksi dalam penulisan disertasi ini.

Permohonan maaf dan sujudku kepada kedua orang tuaku, Lassa Rusagau Delatope Limpobanava (Alm) dan Hj. Kastiah Tanasa Pimpilemba (Almh) yang telah melahirkan, membesarkan, dan mendidik saya dengan penuh cinta dan kasih sayang serta pengorbanan yang tak terhingga. Kepada saudaraku Daetalabu Lassa Rusagau Limpobanava, Udin Lassa Rusagau Limpobanava, Ahmad Lassa Rusagau Limpobanava, Asia Lassa Rusagau Limpobanava (Almh), Hikmah Lassa Rusagau Limpobanava dan Delatope Lassa Rusagau Limpobanava (Alm). Terima kasih atas doa dan bantuan yang tiada hentinya untuk kesuksesan peneliti dalam menempuh pendidikan sejak dari SD hingga saat ini.

Kepada ketiga pujaan hatiku Rick Syekh Alief Saputra, SH., MH., Widya Castrena LRTP Dharma Sidha, S.Ip., M.Ap, dan dr. Hajar Anna Trie Rezkita peluk ciumku dan permohonan maaf atas waktu, kebersamaan, dan kasih sayangku yang sempat berkurang selama saya menempuh pendidikan.

Akhirnya, kepada istri tercinta Hj. Indotang Kasman Lassa, G.T. Pimpilembah, S.Sos., M.Ap, terima kasih yang tak terhingga atas kebahagiaan yang kau berikan serta kesetiaan yang kau persembahkan selama menjadi pendamping hidupku. Teristimewa pengertian, pengorbanan, kesabaran, spirit serta doa yang senantiasa kau panjatkan kehadirat-Nya,

sehingga diriku menjadi pribadi yang kokoh dalam menjalani masa studi hingga saat ini. Semoga seluruh pengorbanan dan doamu membawa berkah dalam keluarga kecil kita, sekaligus sebagai spirit dalam mempertahankan kebahagiaan dan kebersamaan hingga maut memisahkan. Amin ya rabbal alamin.

Makassar, 9 Desember 2021

KASMAN LASSA

ABSTRAK

KASMAN LASSA, *Penggunaan Diskresi Oleh Kepala Daerah Pada Penanggulangan Bencana Alam*, (dibimbing oleh **Syamsul Bachri**, **Farida Patittingi** dan **Marwati Riza**).

Penelitian ini bertujuan 1) untuk menjelaskan dan menganalisis instrumen hukum kewenangan diskresi Kepala Daerah sebagai sarana hukum dalam penanggulangan bencana alam di daerah, 2) Untuk menjelaskan dan menganalisis koordinasi antar kelembagaan dalam penanggulangan bencana alam, 3) Untuk menganalisis dan menemukan optimalisasi pengaturan sarana hukum diskresi dalam menjalankan kewenangan yang ideal ke depannya

Metode yang digunakan adalah penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris dengan menggunakan pendekatan undang-undang (State Approach), pendekatan kasus (case approach), pendekatan komparatif (comparative approach) dan pendekatan konseptual (conceptual approach). Interpretasi analisis data menggunakan ruang lingkup deskriptif masalah.

Hasil penelitian menunjukkan 1) Instrumen hukum diskresi Kepala Daerah sebagai sarana hukum dalam penanggulangan bencana alam di daerah perlu dibuat dalam bentuk Keputusan Kepala Daerah, khususnya terkait dengan ketentuan prosedur penggunaan diskresi yang diatur pada Pasal 26 dan Pasal 27 Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dan justru Kepala Daerah harus diberikan kewenangan yang luas dalam penanggulangan bencana alam agar tidak terjadi stagnasi pemerintahan akibat terjadinya bencana alam, 2) Koordinasi antar kelembagaan dalam penanggulangan bencana alam selama ini masih belum optimal. Olehnya perlu dilakukan optimalisasi koordinasi antar kelembagaan pusat maupun daerah serta antar departemen dan instansi lainnya maupun antar lembaga sosial kemasyarakatan terkait penanggulangan bencana alam, 3) Optimalisasi pengaturan kewenangan diskresi yang ideal oleh kepala daerah agar diberikan kewenangan yang luas dalam penanggulangan bencana alam sehingga tidak terjadi stagnasi pemerintahan akibat bencana alam di daerah dengan tetap berpedoman pada Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) serta penggunaan kewenangan diskresi oleh kepala daerah pada penanggulangan bencana alam demi kepentingan umum tidak dapat dipidanakan oleh Aparat Penegak Hukum.

Kata Kunci : Diskresi, Bencana Alam dan Kepala Daerah

ABSTRACT

KASMAN LASSA, *Use of Discretion Policies by Local Heads in Natural Disaster Management*. Supervised by **Syamsul Bachri**, **Farida Patittingi**, and **Marwati Riza**.

This study aims 1) to explain and analyze the legal instrument of the regional head's discretionary authority as a legal tool in natural disaster management in the region, 2) to explain and analyze inter-institutional coordination in natural disaster management, 3) to analyze and find the optimization of the regulation of discretionary legal facilities. in carrying out the ideal authority in the future

The method used is normative legal research and empirical legal research using a statutory approach (State Approach), case approach (case approach), comparative approach (comparative approach) and conceptual approach (conceptual approach). Interpretation of data analysis used descriptive scope of the problem.

The results of the research show 1) The legal instrument of the Regional Head's discretion as a legal tool in dealing with natural disasters in the region needs to be made in the form of a Regional Head Decree, especially related to the provisions on the procedure for using discretion as regulated in Article 26 and Article 27 of Law Number 30 of 2014 concerning Administration. The government, and even regional heads, should be given broad authority in natural disaster management so that government stagnation does not occur due to natural disasters. 2) Coordination between institutions in natural disaster management is still not optimal. Therefore, it is necessary to optimize coordination between central and regional institutions as well as between departments and other agencies as well as between social and community institutions related to natural disaster management, 3) Optimizing the ideal discretionary authority arrangement by regional heads so that they are given broad authority in natural disaster management so that there is no stagnation. Government due to natural disasters in the regions by still being guided by the General Principles of Good Governance (AAUPB) and the use of discretionary authority by regional heads in natural disaster management for the public interest cannot be criminalized by Law Enforcement Officials.

Keywords : Discretion, Natural Disasters, and Regional Head

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGANTAR.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI	ii
PRAKATA.....	iii
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT	ix
DAFTAR ISI.....	x
DAFTAR TABEL.....	xiii
DAFTAR BAGAN.....	xiv
DAFTAR SINGKATAN.....	xv
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Kegunaan Penelitian.....	12
E. Orisinalitas Penelitian	13
BAB II. TINJAUAN PUSTAKA	
A. Negara Hukum.....	15
B. Teori Kebijakan.....	20
C. Teori Otonomi Daerah	24
D. Teori Kewenangan.....	29

E. Konsep Diskresi.....	33
1. Pengertian Diskresi	33
2. Jenis dan Bentuk Diskresi	44
3. Batasan dan Ruang Lingkup Diskresi	46
4. Urgensi Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan.	49
5. Dasar Hukum dan Asas-Asas Umum Diskresi.....	51
6. Tujuan dan Syarat Penerapan Diskresi	59
F. Landasan, Asas dan Tujuan Penanggulangan Bencana.....	67
G. Badan Nasional Penanggulangan Bencana	68
H. Badan Penanggulangan Bencana Daerah	70
I. Tanggung Jawab dan Wewenang Pemerintah Daerah dalam Penanggulangan Bencana.....	72
J. Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana	79
1. Pengertian	79
2. Pra Bencana.....	83
3. Saat Tanggap Darurat	86
4. Pasca Bencana	88
K. Kerangka Pikir	89
L. Definisi Operasional.....	92

BAB III. METODE PENELITIAN

A. Jenis dan Pendekatan Penelitian	97
B. Pendekatan Penelitian	97
C. Daerah Penelitian	98
D. Jenis dan Sumber Hukum.....	99

E. Teknis Analisis Hukum.....	99
-------------------------------	----

BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Bentuk Diskresi Dalam Bentuk Keputusan (<i>Beschiking</i>) yang Diterbitkan Pemerintah Provinsi Sulawesi Tengah, Pemerintah Kota Palu, Pemerintah Kabupaten Sigi, Pemerintah Kabupaten Donggala dan Pemerintah Kabupaten Parigi Moutong (PADAGIMO) pada Penanggulangan Bencana Alam.....	101
1. Diskresi Pemerintah Provinsi Sulawesi Tengah.....	101
2. Kebijakan dan Diskresi Pemerintah Kota Palu pada Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana di Kota Palu	108
3. Kebijakan dan Diskresi Pemerintah Kabupaten Donggala pada Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana	119
4. Kebijakan dan Diskresi Pemerintah Kabupaten Sigi pada Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana.....	192
5. Kebijakan dan Diskresi Pemerintah Kabupaten Parigi Moutong pada Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana	218
B. Koordinasi Antar Kelembagaan Dalam Penanggulangan Bencana Alam	230
C. Optimalisasi pengaturan kewenangan diskresi Kepala Daerah yang ideal.....	246
1. Prosedur Penggunaan Diskresi pada Kejadian Bencana Alam yang Berpotensi Membebani Keuangan Negara	273
2. Fungsi Preventif, Represif dan Kuratif dalam Diskresi pada Penanggulangan Bencana Alam.....	278

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan.....	286
B. Saran	287

DAFTAR PUSTAKA.....	288
----------------------------	------------

DAFTAR TABEL

Tabel	Halaman
1. Data Pengungsi Bencana Alam di Kabupaten Donggala	135
2. Realisasi Santunan Duka Korban Bencana Alam di Kabupaten Donggala.....	136
3. Situasi Bencana	235
4. Bentuk Komunikasi dan Informasi Bencana pada Siklus Manajemen Bencana.....	241

DAFTAR GAMBAR

Gambar	Halaman
1. Bagan Kerangka Pikir.....	91
2. Alur Dana Bantuan Stimulan	134
3. Diagram Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana	237
4. Optimalisasi Diskresi	267
5. Parameter Penggunaan Diskresi	271

DAFTAR SINGKATAN

1. UUD NRI = Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia
2. PADAGIMO = Kota Palu, Kabupaten Donggala, Kabupaten Sigi, dan Kabupaten Parigi Moutong
3. BNPB = Badan Nasional Penanggulangan Bencana
4. BPBD = Badan Penanggulangan Bencana Daerah
5. Permendagri = Peraturan Menteri Dalam Negeri
6. PP = Peraturan Pemerintah
7. Perpres = Peraturan Presiden
8. RPJP = Rencana Pembangunan Jangka Panjang
9. RPJM = Rencana Pembangunan Jangka Menengah
10. RKP = Rencana Kerja Pemerintah
11. DIPA = Daftar Isian Pelaksana Anggaran
12. PERPPU = Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang
13. AAUPB = Asas-Asas Umum Pemerintah Yang Baik
14. KKN = Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme
15. DPRD = Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
16. SPM = Standar Pelayanan Minimal
17. NSPK = Norma Standar Prosedur dan Kriteria
18. ISDR = *International Strategy for Disaster Reduction*
19. SOP = Standar Operasional Prosedur
20. PROTAP = Prosedur Tetap
21. TRS = Tim Reaksi Cepat
22. APIP = Aparat Pengawasan Internal Pemerintah
23. KTUN = Keputusan Tata Usaha Negara

24. APBN = Anggaran Pendapatan Belanja Negara
25. APBD = Anggaran Pendapatan Belanja Daerah
26. DSP = Dana Siap Pakai
27. BTT = Belanja Tidak Terduga
28. PUPR = Dinas Pekerjaan Umum dan Penataan Ruang
29. NGO = Non Governmental Organization
30. OPD = Organisasi Perangkat Daerah
31. RKB = Rencana Kebutuhan Belanja
32. JITUPASNA = Pengkajian Kebutuhan Pascabencana
33. RTG = Rumah Tahan Gempa
34. PA = Pengguna Anggaran
35. PPA = Pembantu Pengguna Anggaran
36. KPA = Kuasa Pengguna Anggaran
37. PPK = Pejabat Pembuat Komitmen
38. PPTK = Pejabat Pelaksana Teknis Kegiatan
39. TPN = Tim Pendamping Nasional
40. TPM = Tim Pendamping Masyarakat
41. TPD = Tim Pendamping Desa
42. TPP = Tim Pendukung Pembangunan
43. TP4D = Tim Pengawal dan Pengaman Pemerintah dan Pembangunan Daerah
44. BP = Bendahara Pengeluaran
45. BPP = Bendahara Pengeluaran Pembantu
46. TP4 = Tim Pendamping Percepatan Pembangunan Perumahan
47. TAPD = Tim Anggaran Pemerintah Daerah

48. P4MP = Percepatan Pembangunan Perumahan Dan Permukiman Masyarakat Pascabencana
49. GBPP = Garis Besar Pokok Pembelajaran
50. BNBA = *By Name by Adress*
51. BPKAD = Badan Pengelolaan Keuangan dan Aset Daerah
52. RRB = Rumah Rusak Berat
53. SP3 = Surat Perjanjian Pelaksanaan Pekerjaan
54. RRS = Rumah Rusak Sedang
55. RRR = Rumah Rusak Ringan
56. RAB = Rencana Anggaran Biaya
57. LPJ = Laporan Pertanggungjawaban
58. SKPDB = Sistem Komando Penanganan Darurat Bencana
59. DVI = Disaster Victim Investigation
60. RAN PRB = Rencana Aksi Nasional Pengurangan Risiko Bencana

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Bencana alam selama ini selalu dipandang sebagai *forcemajeur* yaitu sesuatu hal yang berada di luar kontrol manusia, oleh karena itu, untuk meminimalisir terjadinya korban akibat bencana diperlukan kesadaran dan kesiapan masyarakat dalam menghadapi bencana. Kesadaran dan kesiapan menghadapi bencana ini idealnya sudah dimiliki oleh masyarakat melalui kearifan lokal daerah setempat, karena mengingat wilayah Indonesia merupakan daerah yang mempunyai risiko terhadap bencana.

Bencana alam merupakan sebuah keniscayaan yang mengiringi kehidupan umat manusia. Bencana alam tidak dapat dihindarkan, tetapi setidaknya dapat diupayakan agar risiko serta dampak yang ditimbulkan tidak menimbulkan banyak kerugian, baik korban jiwa maupun kerugian materiil dan non-materiil. Oleh karena menyangkut kepentingan dan keselamatan masyarakat luas, kehadiran negara dalam tindakan penanggulangan mutlak diperlukan.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya di singkat UUD NRI 1945) pada Alinea Ke IV mengamanatkan bahwa Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan,

perdamaian abadi dan keadilan sosial. Sebagai implementasi dari amanat tersebut dilaksanakan pembangunan nasional yang bertujuan untuk mewujudkan masyarakat adil dan sejahtera yang senantiasa memperhatikan hak atas penghidupan dan perlindungan bagi setiap warga negaranya dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia.¹ Sehingga penanggulangan bencana merupakan salah satu pengimplementasian terhadap terwujudnya tanggung jawab Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam memberikan perlindungan bagi setiap warga negara.

Sulawesi Tengah adalah daerah rawan bencana yang merupakan jalur patahan gempa Palu-Koro, sehingga sering terjadinya bencana yang mengakibatkan banyak kerugian. Sebagaimana terjadinya gempa bumi, tsunami dan likuifaksi pada tanggal 28 September 2018 secara bersamaan melanda wilayah Kota Palu, Kabupaten Donggala, Kabupaten Sigi, dan Kabupaten Parigi Moutong (disingkat PADAGIMO) serta daerah sekitarnya, yang mengakibatkan jumlah korban jiwa kurang lebih 4.340 orang. Namun, jumlah pasti korban meninggal dunia, mungkin tidak akan diketahui mengingat sejumlah daerah permukiman tersapu tsunami dan likuifaksi sehingga mengubur banyak orang. Pada saat itu sebagian besar penduduk sedang sibuk mempersiapkan dan mengikuti festival di pantai Talise untuk merayakan hari ulang tahun Kota Palu, yang oleh pemerintah Kota Palu disebut "*Palu Nomoni*".²

¹ Penjelasan atas Undang-Undang Nomor 24 tahun 2007 tentang penanggulangan bencana.

² Laporan Gubernur Sulawesi Tengah Terkait Percepatan Pemulihan Dampak Bencana Alam Gempa Bumi, Tsunami, Dan Likuifaksi. Palu, Sulawesi Tengah 2018

Pada saat itu, pemerintahan di wilayah Provinsi Sulawesi Tengah khususnya di wilayah Kota Palu, Kabupaten Donggala, Kabupaten Sigi dan Kabupaten Parigi Moutong seluruh kegiatan pemerintahan tidak dapat berjalan, seluruh akses komunikasi dan komunikasi juga terputus demikian juga penerangan listrik tidak dapat menerangi wilayah tersebut sehingga pada saat kejadian tanggap darurat terjadi situasi yang luar biasa dan mayat bergelimpangan di mana-mana. Akses masuk jalan poros dari arah Makassar, Manado maupun arah udara dan laut juga putus secara total kecuali pesawat militer dan kapal dari angkatan laut.

Pada hari pertama masyarakat terdampak sudah mulai merasakan kelaparan, dan pada hari kedua sudah mulai melakukan penjarahan di mana-mana untuk sekedar mempertahankan hidup sambil mengurus mayat yang masih bergelimpangan. Untuk menghubungi keluarga dan handai tolan di daerah lain tidak dapat dilakukan karena akses informasi komunikasi terputus total. Jaringan air PDAM juga hancur total, maka keadaan pada saat itu sangat mencekam dan hukum menjadi lumpuh.

Kepala daerah selaku penanggung jawab pemerintahan di wilayahnya harus segera mengambil tindakan cepat dan tepat untuk membantu menyelamatkan warganya dari kelaparan dan tindakan anarkis lainnya yang sudah mulai terjadi di mana-mana seperti penjarahan toko, bangunan, dan swalayan demi untuk mengatasi kelaparan, maka pada saat itu kepala daerah di wilayah Provinsi Sulawesi Tengah khususnya di wilayah Kota Palu,

Kabupaten Donggala, Kabupaten Sigi dan Kabupaten Parigi Moutong segera mengambil tindakan konkret antara lain :

Keputusan tentang penetapan status tanggap darurat bencana gempa bumi dan tsunami, yang diikuti dengan keputusan pembentukan aktivasi pos komando tanggap darurat bencana; keputusan penetapan perpanjangan status tanggap darurat gempa bumi dan tsunami; keputusan penetapan perpanjangan pembentukan dan aktivasi pos komando tanggap darurat bencana; keputusan penetapan jumlah pengungsi yang terdampak bencana gempa bumi dan tsunami serta likuifaksi; keputusan penetapan jumlah korban meninggal dan jumlah korban yang hilang akibat bencana gempa bumi, tsunami dan likuifaksi; keputusan penetapan status transisi darurat ke pemulihan bencana gempa bumi dan tsunami serta likuifaksi; keputusan penetapan validasi data kondisi rumah terdampak bencana gempa bumi, tsunami dan likuifaksi tahun 2018.

Pola penanggulangan bencana di daerah mendapatkan dimensi baru dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana. Dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tersebut dinyatakan bahwa tanggung jawab pemerintah daerah dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana meliputi³ :

- a. penjaminan pemenuhan hak masyarakat dan pengungsi yang terkena bencana sesuai dengan standar pelayanan minimum;
- b. perlindungan masyarakat dari dampak bencana;
- c. pengurangan risiko bencana dan pemaduan pengurangan risiko bencana dengan program pembangunan; dan
- d. pengalokasian dana penanggulangan bencana alam.

³ Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, hlm. 8

Sedangkan dalam Pasal 9 Wewenang pemerintah daerah dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana meliputi⁴ :

- a. penetapan kebijakan penanggulangan bencana pada wilayahnya selaras dengan kebijakan pembangunan daerah;
- b. pembuatan perencanaan pembangunan yang memasukkan unsur-unsur kebijakan penanggulangan bencana;
- c. pelaksanaan kebijakan kerja sama dalam penanggulangan bencana dengan provinsi dan/atau kabupaten/kota lain;
- d. pengaturan penggunaan teknologi yang berpotensi sebagai sumber ancaman atau bahaya bencana pada wilayahnya;
- e. perumusan kebijakan pencegahan penguasaan dan pengurasan sumber daya alam yang melebihi kemampuan alam pada wilayahnya; dan
- f. pengendalian pengumpulan dan penyaluran uang atau barang yang berskala provinsi, kabupaten/kota.

Pemerintah daerah dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana yang menjadi tanggung jawabnya membentuk Badan Penanggulangan Bencana Daerah (BPBD). Hal tersebut diatur dalam Peraturan Kepala Badan Nasional Penanggulangan Bencana (Perka BNPB) Nomor 3 Tahun 2008 tentang Pedoman Pembentukan Badan Penanggulangan Bencana Daerah (BPBD) dan Peraturan Menteri Dalam Negeri (Permendagri) Nomor 48 tahun 2008 tentang Pedoman Organisasi dan Tata Kerja BPBD yang diikuti beberapa aturan pelaksana terkait, yaitu Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 8 Tahun 2008 tentang Badan Nasional Penanggulangan Bencana (BNPB), Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 21 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana, Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 22 Tahun 2008 tentang Pendanaan dan Pengelolaan Bantuan Bencana, dan Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 23

⁴ *ibid.*

tahun 2008 tentang peran serta Lembaga Internasional dan Lembaga Asing Non Pemerintah.

Pada UUD NRI Tahun 1945 Pasal 18 ayat (1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang, sedangkan pada ayat (2) Pemerintahan daerah propinsi, daerah kabupaten, dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan.⁵ Selanjutnya pada Pasal 1 butir (8) Undang-Undang No. 23 Tahun 2014, yang mengatur sebagai berikut : Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintah oleh pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.⁶

Pada Pasal 13 ayat (4), kriteria Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah kabupaten/kota adalah :⁷

- a. Urusan Pemerintahan yang lokasinya dalam Daerah kabupaten/kota;
- b. Urusan Pemerintahan yang penggunaannya dalam Daerah kabupaten/kota;
- c. Urusan Pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya hanya dalam Daerah kabupaten/kota; dan/atau
- d. Urusan Pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh Daerah kabupaten/kota.

Sedangkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana mengamanatkan pada Pasal 35 dan Pasal 36

⁵ Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 pasal 18 ayat (1)

⁶ Undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Pasal 1 butir (8)

⁷ *Ibid.* Pasal 13 ayat (4)

agar setiap daerah dalam upaya penanggulangan bencana, mempunyai perencanaan penanggulangan bencana. Secara lebih rinci disebutkan di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2008 tentang Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana.

Ketentuan di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana membagi Tanggung Jawab dan wewenang dalam 2 (Dua) Tingkatan yaitu Tanggung Jawab dan Wewenang Pemerintah, dan Tanggung Jawab dan Wewenang Pemerintah Daerah, yang dimaksud Pemerintah sesuai ketentuan umum Pasal 1 Ayat (23) adalah Pemerintah Pusat selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang Kekuasaan Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan yang dimaksud dengan Pemerintah Daerah berdasarkan ketentuan Pasal 1 Ayat (24) disebutkan Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati/Walikota, atau Perangkat Daerah sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah.⁸

Tanggung jawab serta kewenangan pemerintah daerah memegang peran dalam sistem penanggulangan bencana. Peran tersebut meliputi 5 (lima) aspek sebagai berikut :

1. Aspek legislasi, dimana pemerintah daerah diharuskan membuat :
Peraturan Daerah tentang Penanggulangan Bencana; Peraturan Daerah tentang Pembentukan BPBD; pedoman teknis standar kebutuhan

⁸ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 24 tahun 2007 tentang penanggulangan bencana.

minimum penanganan bencana; prosedur tetap; prosedur operasi; serta peraturan lainnya.

2. Aspek kelembagaan, dimana pemerintah daerah harus : membentuk BPBD; menyiapkan personil profesional ahli; menyiapkan prasarana dan sarana peralatan serta logistik; dan mendirikan pusat pengendali operasi serta pusat data, informasi dan komunikasi.
3. Aspek perencanaan, dimana pemerintah daerah harus : memasukkan penanggulangan bencana dalam Rencana Pembangunan (RPJP, RPJM dan RKP Daerah); membuat perencanaan penanggulangan bencana; membuat rencana penanggulangan bencana; membuat rencana kontijensi; membuat rencana operasi darurat; membuat rencana pemulihan; serta memadukan rencana penanggulangan bencana dengan rencana tata ruang wilayah.
4. Aspek pendanaan, dimana pemerintah daerah harus mengalokasikan anggaran penanggulangan bencana dalam bentuk : dana rutin dan operasional melalui Daftar Isian Pelaksana Anggaran (DIPA); dana kontijensi dan siap pakai untuk tanggap darurat; dana pemulihan rehabilitasi dan rekonstruksi; serta menggalang dan mengawasi pengumpulan dana yang berasal dari masyarakat
5. Aspek pengembangan kapasitas, yang meliputi : pengembangan SDM melalui pendidikan, baik formal, informal, maupun non formal; pelatihan (manajerial dan teknis) serta latihan (drill, simulasi dan gladi); pengembangan kelembagaan berupa pusat operasi pusat data dan

media center; dan pengembangan infrastruktur berupa peralatan informatika dan komunikasi.

Kelima aspek peran pemerintah daerah tersebut diketahui sangat penting dan mutlak diperlukan keberadaannya dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana. Dengan kata lain, kelemahan menyangkut aspek-aspek tersebut akan mengganggu atau menghambat optimalisasi penanggulangan bencana.

Penanggulangan Bencana merupakan salah satu bagian dari pembangunan nasional yaitu serangkaian kegiatan penanggulangan bencana sebelum, pada saat maupun sesudah terjadinya bencana. Sehingga kepala daerah harus bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan penanggulangan bencana di daerah, dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana kepala daerah yang harus bertanggung jawab, namun di dalam pembagian urusan, tidak terdapat pembagian urusan pemerintahan baik konkuren dan absolut khususnya dalam penyelenggaraan bencana di daerah. Kemudian tidak diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan tentang penggunaan diskresi kepala daerah khususnya pada penanggulangan bencana daerah.

Diskresi khususnya menyangkut tindakan Kepala Daerah terhadap penanggulangan Bencana di daerah adalah sesuatu yang tidak dapat dihindari. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Pasal 1 ayat (9) tentang Administrasi Pemerintahan dijelaskan bahwa 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.⁹ Diskresi pejabat administrasi memiliki kekuasaan bertindak dalam menghadapi persoalan-persoalan yang mendesak dikarenakan aturan belum ada, yang peraturannya tidak jelas atau memberikan pilihan, dan suatu keadaan yang mengakibatkan keadaan staknan, termasuk jika dihadapkan pada kondisi bencana. Pada dasarnya dalam keadaan semacam ini pejabat administrasi menentukan “apakah hukumnya” bagi permasalahan tersebut dan berkaitan dengan pertanggungjawaban penyelesaian masalah. Sehingga Diskresi adalah jawaban dari kelemahan hukum tertulis. Namun, jika seorang pejabat administrasi pemerintahan harus menggunakan diskresi dalam pembuatan suatu keputusan administrasi pemerintah, khususnya tindakan kepala daerah terhadap penanggulangan bencana di daerah yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, wajib memperhatikan tujuan pemberian diskresi, lingkup diskresi, persyaratan diskresi, batas-batas hukum yang berlaku serta kepentingan umum. Penanggulangan Bencana merupakan salah satu bagian dari pembangunan nasional yaitu serangkaian kegiatan penanggulangan bencana sebelum, pada saat maupun sesudah terjadinya bencana.

⁹ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan pasal 1 ayat (9)

Pada saat terjadinya bencana, seharusnya/idealnya kepala daerah diberikan kewenangan penuh untuk mengambil tindakan-tindakan konkret atau tindakan nyata dalam mengatasi penanggulangan bencana dan menyelamatkan nyawa masyarakat, tetapi di sisi lain kenyataan hukum secara normatif mengatur dan membatasi penggunaan kewenangan diskresi sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan khususnya Pasal 26 dan 27 sehingga belum sinkron antara harapan hukum dan kenyataan hukum dalam hal penggunaan kewenangan diskresi pada penanggulangan bencana alam.

Berdasarkan uraian pada latar belakang di atas, maka issue Penelitiannya belum optimalnya penggunaan diskresi sebagai sarana hukum penanggulangan bencana alam.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, maka penulis akan menguraikan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimanakah instrumen hukum diskresi Kepala Daerah sebagai sarana hukum dalam penanggulangan bencana alam di daerah.
2. Bagaimanakah koordinasi antar kelembagaan dalam penanggulangan bencana alam?
3. Bagaimanakah optimalisasi pengaturan kewenangan diskresi yang ideal ke depannya?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah tersebut di atas, maka tujuan penelitian, yaitu sebagai berikut :

1. Untuk menjelaskan dan menganalisis instrumen hukum kewenangan diskresi Kepala Daerah sebagai sarana hukum dalam penanggulangan bencana alam di daerah
2. Untuk menjelaskan dan menganalisis koordinasi antar kelembagaan dalam penanggulangan bencana alam.
3. Untuk menganalisis dan menemukan optimalisasi pengaturan sarana hukum diskresi dalam menjalankan kewenangan yang ideal ke depannya.

D. Kegunaan Penelitian

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan, baik secara akademik maupun secara praktis. Secara akademik hasil penelitian ini dapat digunakan sebagai Bahan Pengembangan Ilmu Pengetahuan di bidang kebencanaan pada umumnya, dan pengembangan ilmu hukum pada khususnya terutama terkait dengan penyusunan regulasi di Bidang Penanggulangan Bencana. Sedangkan secara Praktis Penelitian ini dapat memberi manfaat Kepada semua Pihak, baik Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Masyarakat, Swasta dan Lembaga Non Pemerintahan.

1. Bagi Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah, hasil Penelitian ini sebagai sumbang saran dalam Penyusunan Regulasi terutama terkait dengan Penataan Ruang dan Pemanfaatan Ruang serta Penyusunan Strategi Penanggulangan Bencana termasuk aspek Mitigasi Bencana.

2. Bagi Masyarakat, Hasil Penelitian ini Sebagai Bahan Bacaan dan Informasi Tentang Pentingnya Pengetahuan Awal Potensi Bencana di Daerah serta Tindakan-Tindakan yang harus dilakukan sebelum terjadi Bencana (Prabencana), Masa Tanggap Darurat, dan Pascabencana yang terdiri dari Tahap Rekonstruksi dan Tahap Rehabilitasi.
3. Bagi Swasta dan Lembaga Non Pemerintahan, Hasil Penelitian ini Sebagai Informasi dan Data dalam Upaya membantu Masyarakat korban Bencana di Provinsi Sulawesi Tengah.

E. Orisinalitas Penelitian

Orisinalitas sebuah karya, tentu kita tahu bahwa dalam membuat sebuah karya kita haruslah menjaga orisinalitas dari karya kita, terutama pada karya akademik. Orisinalitas merupakan kriteria utama dan kata kunci dari hasil karya akademik terutama pada tingkat doktor. Karya akademik, harus memperlihatkan bahwa karya itu orisinal. Untuk lebih memudahkan maka dari itu penulis mengambil sampel tiga penelitian terdahulu yang memiliki kesamaan masalah dengan penelitian yang akan dilakukan penulis untuk dijadikan perbandingan agar terlihat keorisinalitasan dari penulis.

Pada Penelitian terdahulu terkait dengan topik Bencana Alam, telah ada penelitian disertasi sebelumnya dengan judul "*Diskresi dalam Penanggulangan Bencana di DIY dengan Paradigma Kontinjensi*" oleh Ishviati Joenaini Koenti, 2016, Fakultas Hukum Universitas Janabadra Yogyakarta, penelitian disertasi lainnya dengan judul "*Pola dan Strategi Penanggulangan Bencana Alam, studi kasus Tagana di Daerah Istimewa*

Yogyakarta” oleh Ahmad Nur Yani, 2016, Universitas Islam Negeri Sunan Kali Jaga Yogyakarta, selain itu juga telah ada Penelitian disertasi yang berjudul *“Pengaruh Bencana Tsunami terhadap peningkatan Soft Power Diplomacy Pemerintah Provinsi Aceh Tahun 2004-2015”* oleh Risky Novialdi, 2016, Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hubungan Internasional Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Ketiga penelitian tersebut di atas, mempunyai pokok permasalahan serta metode yang berbeda dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti. Penelitian ini lebih menekankan pada Issue Hukum belum optimalnya penggunaan diskresi sebagai sarana hukum penanggulangan bencana alam.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Negara Hukum

Negara Indonesia merupakan negara hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 hasil amandemen. Hakikat negara hukum menjunjung tinggi sistem hukum yang menjamin kepastian hukum (*rechts zekerheids*) dan perlindungan terhadap hak asasi manusia (*human Rights*). Suatu negara yang berdasarkan atas hukum harus menjamin persamaan (*equality*) setiap individu, termasuk kemerdekaan individu untuk menggunakan hak asasinya. Hal ini merupakan *conditio sine quanon*, mengingat bahwa negara hukum lahir sebagai hasil perjuangan individu untuk melepaskan dirinya dari keterikatan serta tindakan sewenang-wenang penguasa. Atas dasar itulah, penguasa tidak boleh bertindak sewenang-wenang terhadap individu dan kekuasaannya pun harus dibatasi.¹⁰

Pada suatu negara hukum selain terdapat persamaan (*equality*) juga adanya pembatasan (*restriction*). Batas-batas kekuasaan ini juga berubah-ubah, bergantung kepada keadaan. Sarana yang dipergunakan untuk membatasi kedua kepentingan itu adalah hukum. baik negara maupun individu adalah subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Dalam suatu negara senantiasa dalam keseimbangan. Kedua-duanya mempunyai hak

¹⁰ Sudargo Gautama, 1983. Pengertian tentang Negara Hukum. Bandung : Alumni, hlm. 3

dan kewajiban yang dilindungi oleh hukum.¹¹ Tidak dibenarkan kesewenang-wenangan atas nama kekuasaan hingga menisbikan hak-hak warga negara dan masyarakat.

Konsep negara hukum merupakan bagian yang tak terpisahkan dari doktrin *rule of law* menurut A.V. Dicey terdiri atas 3 (tiga) unsur yaitu supremasi hukum atau *supremacy of law*, persamaan di depan hukum atau *equality before the law* dan konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan atau *the constitution based on individual Rights*.¹² Oemar Seno Adji mengemukakan karakteristik dari “*Rule of Law*” adalah “*The principles, institutions and procedures, not always identical, but broadly similar, which the experience and traditions of lawyers in different Countries of the World, often having themselves varying political structures and Economic backgrounds, have shown to be important to protect the individual from arbitrary government and to enable him to enjoy the dignity of man.*”¹³

Supremasi hukum yang mensyaratkan setiap tindakan negara harus berdasarkan hukum merupakan salah satu fondasi utama dari negara hukum. Para pakar hukum seluruhnya berpendapat demikian dan tidak ada perbedaan doktrin dalam hal ini. Menurut Sri Sumantri Doewignjo di dalam menyebut salah satu unsur negara hukum adalah pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau

¹¹ *Ibid.*

¹² A.V. Dicey, *The Relation Between Law and Public Opinion* dalam : Richard D. Schwartz and Jerome H. Skolnik (es). 1970. *Society and the Legal Orde*. London : Basic Books Inc Publishets New York, 1970. Hlm. 181 dalam Soerjono Soekanto, 1983. *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia (Suatu Tinjauan Secara Sosiologis)*. Jakarta : UI Press, Jakarta, hlm. 65.

¹³ Oemar Seno Adji, 1980. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta : Erlangga, hlm. 14.

peraturan perundang-undangan.¹⁴ Bagir Manan juga menandakan bahwa semua tindakan harus berdasarkan atas hukum sebagai asas substansial negara hukum. pun dengan Mien Rukmini menyebut legalitas dari tindakan negara/ pemerintah dalam arti tindakan aparatur negara yang dapat dipertanggungjawabkan secara hukum sebagai salah satu ciri negara hukum.

Pada perspektif negara hukum (*the rule of law*), tindakan diskresi pemerintah harus dapat dipertanggungjawabkan keabsahannya. Asas ini tidak untuk *discourage* badan atau pejabat pemerintah. Asas ini bersifat umum, *prima facie*, tidak dalam arti absolut, sebagai konsekuensi dari negara hukum. manakala syarat-syarat hukum terpenuhi, tindakan diskresi, bahkan yang bertentangan dengan undang-undang (asas legalitas), tidak dapat dipertanggungjawabkan.¹⁵ Tidak ada kebebasan di bawah preskripsi asas negara hukum yang memiliki kekebalan mutlak. Tanpa pertanggung jawaban maka tindakan diskresi berpotensi disalahgunakan pemerintah.¹⁶

Negara hukum sudah merupakan tipe negara yang umumnya dimiliki oleh bangsa-bangsa di dunia. Negara hukum meninggalkan tipe negara yang memerintah berdasarkan kemauan sang penguasa. Sejak perubahan

¹⁴ Sri Soemantri Martosoewignjo, 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung : Alumni, hlm. 29

¹⁵ Krisna Djaya Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintahan*. Bandung, Aditya Bhakti, 2012, hlm. 101-102

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 103

tersebut, maka negara diperintah berdasarkan hukum yang sudah dibuat dan disediakan sebelumnya serta penguasa pun tunduk pada hukum tersebut.¹⁷

Negara hukum lebih mengutamakan bentuk daripada isi. Negara hukum tidak mempedulikan kandungan moral kemanusiaan yang terdapat di dalamnya. Dengan karakteristik tersebut, negara hukum menjadi identik dengan bangunan peraturan perundang-undangan. Kualitasnya hanya ditentukan oleh ketundukannya kepada hukum. Tipe tersebut lazim disebut sebagai negara hukum formil (*formele rechtsaat*), tidak ada patokan atau watak kemanusiaan tertentu sebagai determinan. Sang penguasa menjadi bebas untuk menentukan dan mengikuti politik yang dibuatnya sendiri. Satu-satunya determinan adalah kebijaksanaan yang dibuatnya dituangkan ke dalam hukum. legalitas menjadi prinsip dasar tidak perlu memperhatikan legitimitas.¹⁸

Konsep pokok negara hukum adalah adanya pembatasan oleh hukum dalam pengertian bahwa setiap sikap, tingkah laku dan perbuatan, baik yang dilakukan oleh penguasa maupun oleh warga negaranya terbebas dari tindakan sewenang-wenang dari para penguasa negara. Lebih lanjut Syamsul Bahri¹⁹ menjelaskan bahwa untuk membatasi kekuasaan pemerintah, seluruh kekuasaan di dalam negara haruslah dipisah dan dibagi

¹⁷ Satjipto Rahardjo, Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Genta Publishing, Yogyakarta, Cet. II, 2009, hlm. 2 dalam Asri Lasatu, *Perlindungan Hukum Atas Hak-Hak Normatif Pekerja Dalam Sistem Hubungan Industrial*, Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2016, hlm. 28.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 29

¹⁹ Syamsul Bahri, Dimensi Hukum dan Demokrasi Kehadiran Calon Presiden Independen, Jurnal Konstitusi, Universitas Hasanuddin Makassar, Vol. I No. 1 November 2009, hlm. 70 dalam Asri Lasatu, *Perlindungan Hukum Atas Hak-Hak Normatif Pekerja Dalam Sistem Hubungan Industrial*, Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2016, hlm. 29.

ke dalam kekuasaan yang mengenai bidang tertentu. Pembatasan kekuasaan pemerintah juga harus tunduk pada kehendak rakyat (demokrasi) dan haruslah dibatasi dengan aturan hukum yang pada tingkatan tertinggi disebut konstitusi.

Satjipto Rahardjo²⁰ mengemukakan bahwa negara-negara hukum di dunia memiliki latar belakang sejarah yang berbeda-beda. Di Jerman, *rechtstaat* adalah suatu bangunan hukum murni yang tidak berhubungan dengan politik. Teori Hans Kelsen yang dikenal sebagai "*Reine Rechtslehre*" (ajaran hukum murni) memberikan landasan teori bagi konsep tersebut. Kelsen mengatakan, negara adalah tidak lain suatu bangunan hukum. negara hukum tidak lain berisi tentang teori hukum positif, atau ajaran hukum murni adalah ilmu hukum dan bukan politik hukum *sie ist rechtswissenschaft, nicht aber rechtspolitik*). Didasarkan pada paham tersebut, maka sasaran utama dan satu-satunya diarahkan kepada pengetahuan atau mencari tahu tentang "apa itu hukum" (*auf das recht gerichtete erkenntnis sichstellen*). Maka semua hal yang tidak berhubungan dengan hukum harus dikeluarkan (*alles ausscheiden mochte, was nicht zu dem exakt als recht bestimmten gegenstande gehort*).

Indonesia adalah negara hukum, pengakuan tersebut secara eksplisit disebutkan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan "Negara Indonesia adalah negara hukum". ketentuan ini sebelum amandemen UUD 1945 merupakan rumusan penjelasan yang selengkapnyanya berbunyi "Negara

²⁰ Satjipto Rahardjo, Negara Hukum ..., dalam Asri Lasatu, *Perlindungan Hukum ...*, Op.Cit., hlm. 30

Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*)”.

Sejalan dengan pikiran tersebut, Satdjipto Rahardjo²¹ berangkat dari substansi UUD 1945, dibuatlah suatu konstruksi negara hukum republik Indonesia adalah suatu negara dengan nurani atau negara yang memiliki kepedulian (*a state with conscience and compassion*). Negara hukum Indonesia bukan negara yang hanya berhenti pada tugasnya menyelenggarakan berbagai fungsi publik, bukan negara “*by job description*”, melainkan negara yang ingin mewujudkan moral yang terkandung di dalamnya. Negara hukum Indonesia lebih merupakan negara “*by moral design*”.

Salah satu karakteristik paham negara kesejahteraan (*welfare state*) adalah adanya tanggung jawab pemerintah untuk mengupayakan *bestuur zorg* atau penyelenggaraan kesejahteraan umum. E. Utrecht adanya *bestuur zorg* ini menjadi suatu tanda-tanda yang menyatakan adanya suatu *welfare state*.²²

B. Teori Kebijakan

Hakikat dari kekuasaan pemerintahan adalah sifatnya yang berlanjut (*continue*). Jalannya pemerintahan tidak boleh terhenti hanya karena dasar untuk tindakan pemerintah tidak digariskan secara spesifik oleh undang-

²¹ Satjipto Rahardjo, *Negara Hukum ...*, dalam Asri Lasatu, *Perlindungan Hukum ...*, *Op.Cit.*, hlm. 31

²² E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Republik Indonesia*. Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hlm. 30, dalam Asri Lasatu, *Perlindungan Hukum Atas Hak-Hak Normatif Pekerja Dalam Sistem Hubungan Industrial*, Disertasi pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, 2016, hlm. 32.

undang atau peraturan perundang-undangan (asas legalitas). Kekuasaan diskresi pemerintah adalah solusi untuk terjaminnya keberlanjutan (kontinuitas) jalannya pemerintahan. Sesuai asas negara hukum maka kekuasaan diskresi pemerintah tetap berada di bawah jangkauan kontrol hukum. Kontrol institusional oleh badan yudisial dimungkinkan tetapi jangkauan intervensinya sangat minimal karena badan yudisial harus menyadari keterbatasan institusionalnya dalam menilai tindakan pemerintah.²³

Tidak bisa dipungkiri bahwa pemberian diskresi kepada pemerintah merupakan sebuah kemestian, seiring dengan munculnya konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) menjelang perang dunia kedua, dan sejalan dengan kelemahan atau keterbatasan peraturan perundang-undangan sebagaimana disebutkan di atas serta sesuai dengan dinamisnya kegiatan pemerintah dalam melaksanakan tugas pelayanan publik di tengah masyarakat yang berkembang pesat. Konsepsi negara ini menempatkan pemerintah selaku pihak yang berkewajiban mewujudkan kesejahteraan sosial, yang dalam rangka itu pemerintah banyak terlibat dengan kehidupan ekonomi dan sosial warga negara.²⁴ Di dalam penyelenggaraan tugas-tugas administrasi negara tersebut, pemerintah banyak mengeluarkan kebijaksanaan yang dituangkan dalam berbagai bentuk seperti *beleidslijnen* (garis-garis kebijaksanaan), *het beleid* (kebijaksanaan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richlijnen* (pedoman-pedoman), *relelijnen* (petunjuk-

²³ Krisna Djaya Darumurti, *Op.Cit.*, hlm. 103

²⁴ Julista Mustamu, *Op.Cit.*, hlm. 4

petunjuk *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *aanschrijvingen* (instruksi-instruksi), *reglemen ministriële* (peraturan-peraturan menteri), *beschikkingen* (keputusan-keputusan).²⁵

Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijaksanaan mengandung dua aspek pokok. Pertama, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini lazim disebut dengan kebebasan menilai yang sifatnya obyektif. Kedua, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan istilah kebebasan menilai yang bersifat subyektif. Kewenangan bebas untuk menafsirkan secara mandiri dari pemerintah inilah yang melahirkan peraturan kebijaksanaan.²⁶

Peraturan kebijaksanaan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan yang berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam undang-undang dasar dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya bahwa peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang, dan oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum,

²⁵ Ridwan H.R., *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007, hlm. 182.

²⁶ Aristoni, *Tindakan Hukum Diskresi Dalam Konsep Welfare State : Perspektif Hukum Administrasi Negara dan Hukum Islam*. Jurnal Penelitian, Volume 8 Nomor 2 Agustus 2014, hlm. 232.

tetapi dilekatkan pada kewenangan pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terikat dengan pelaksanaan kewenangannya.²⁷

Peraturan kebijaksanaan dapat difungsikan secara tepat guna dan berdaya guna yang artinya. Pertama, tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan. Kedua, tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan bagi keadaan vakum peraturan perundang-undangan. Ketiga, tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan-kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar dan adil dalam peraturan perundang-undangan. Keempat, tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundang-undangan yang sudah ketinggalan zaman. Kelima, tepat guna dan berdaya guna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaharuan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.²⁸

Ciri-ciri peraturan kebijaksanaan menurut Bagir Manan di antaranya adalah sebagai berikut :²⁹

²⁷ Ridwan H.R., *Loc Cit.*, hlm. 184.

²⁸ Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijaksanaan Dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah*. Bandung : Universitas Padjadjaran, 1996, hlm. 467-468.

²⁹ Bagir Manan, *Bentuk-Bentuk Perbuatan Keperdataan yang Dapat Dilakukan oleh Pemerintah Daerah*. *Majalah Ilmiah Universitas Padjadjaran*, Bandung, Volume 14 Nomor 3 Tahun 1996, hlm. 16-17

1. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan;
3. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut;
4. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *Freies Ermessen* dan tiada kewenangan administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan;
5. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
6. Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

C. Teori Otonomi Daerah

1. Pengertian Otonomi Daerah

Otonomi adalah mengembangkan manusia-manusia Indonesia yang otonom, yang memberikan keleluasaan bagi terbentuknya potensi-potensi terbaik yang dimiliki oleh setiap individu secara optimal. Individu-individu yang otonom menjadi modal dasar bagi perwujudan Otonomi Daerah yang hakiki. Oleh karena itu, penguatan Otonomi Daerah harus membuka

kesempatan yang sama dan seluas-luasnya bagi setiap pelaku dalam rambu-rambu yang disepakati bersama sebagai jaminan terselenggaranya *social order*. Di luar itu, Pendapatan Asli Daerah prinsipnya tidak boleh ada pembatasan, khususnya dalam mobilitas faktor-faktor produksi. Otonomi juga memberikan peluang bagi persaingan sehat antar daerah, tentu saja dengan jaring-jaring pengaman, bagi tercapainya persyaratan minimum bagi daerah-daerah yang dipandang masih belum mampu menyejajarkan diri dalam suatu *level of playing field*.³⁰

Otonomi Daerah menurut UU No 23 pasal 1 ayat 6 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah Bab I ketentuan umum adalah hak, wewenang, dan kewajiban Daerah Otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.³¹ Daerah Otonom dalam definisi tersebut merupakan kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah. Pemberian otonomi yang seluas-luasnya ke Pendapatan Asli Daerah Daerah diarahkan untuk mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan, dan peran serta masyarakat.

2. Tujuan Otonomi Daerah

Tujuan Otonomi Daerah menurut UU No 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah pasal 2 ayat 3 menyebutkan bahwa tujuan Otonomi

³⁰ Faisal Basri, *Perekonomian Indonesia Tantangan Dan Harapan Kebangkitan Indonesia*, Erlangga, Kalisari, 2002, hlm. 174

³¹ Himpunan Peraturan Perundang-undangan Republik Indonesia, *Undang-Undang Pemerintahan Daerah*, Pustaka Mahardika, Yogyakarta, 2015, hlm. 20

Daerah ialah menjalankan otonomi yang seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintah, dengan tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pelayanan umum, dan daya saing daerah. Berikut penjelasannya³² :

a. Meningkatkan pelayanan umum

Dengan adanya Otonomi Daerah diharapkan adanya peningkatan pelayanan umum secara maksimal dari lembaga pemerintah masing-masing daerah. Dengan pelayanan yang maksimal tersebut, diharapkan masyarakat dapat merasakan secara langsung manfaat dari otonomi daerah.

b. Meningkatkan kesejahteraan masyarakat

Setelah pelayanan maksimal dan memadai, diharapkan kesejahteraan masyarakat Pendapatan Asli Daerah suatu Daerah Otonom bisa lebih baik dan meningkat. Tingkat kesejahteraan masyarakat tersebut menunjukkan bagaimana Daerah Otonom bisa menggunakan hak dan wewenangnya secara tepat, bijak dan sesuai dengan yang diharapkan.

c. Meningkatkan daya saing daerah

Dengan menerapkan Otonomi Daerah diharapkan dapat meningkatkan daya saing daerah dan harus memperhatikan bentuk keanekaragaman suatu daerah serta kekhususan atau keistimewaan daerah tertentu serta tetap mengacu Pendapatan Asli Daerah semboyan

³² *Ibid.*

Negara kita” Bhinneka Tunggal Ika” walaupun berbeda-beda tapi tetap satu jua.

3. Indikator Otonomi Daerah

Indikator yang dapat menentukan keberhasilan Otonomi Daerah meliputi empat faktor, antara lain :

a. Indeks Pembangunan Manusia

Indeks Pembangunan Manusia adalah pengukuran perbandingan, nilai Indeks Pembangunan Manusia diukur berdasarkan tiga indikator sebagai acuannya yaitu tingkat harapan hidup, melek huruf, pendidikan dan standar hidup untuk semua negara seluruh dunia.³³ Sumber daya manusia adalah seseorang yang siap, mau dan mampu memberi sumbangan terhadap pencapaian tujuan organisasi.³⁴

b. Keuangan

Menurut Peraturan Pemerintah (PP) 58 tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah pasal 1 ayat 5 yang dimaksud dengan keuangan daerah adalah semua hak dan kewajiban daerah dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan daerah, yang dapat dinilai dengan uang termasuk di dalamnya segala bentuk kekayaan yang berhubungan dengan hak dan kewajiban daerah tersebut dalam rangka Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBD).

³³ Lincolin Arsyad, *Ekonomi Pembangunan Edisi 5*, UPP STIM YKPN, Yogyakarta, 2015, hlm. 46

³⁴ Veithzal rivai, *Manajemen Sumber Daya Manusia untuk Perusahaan*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 6

Pengelolaan keuangan daerah pada dasarnya menyangkut tiga aspek analisis yang saling terkait satu dengan lainnya, yang terdiri dari :

- 1) Analisis penerimaan, yaitu analisis mengenai kemampuan pemerintah daerah dalam menggali sumber-sumber pendapatan yang potensial dan biaya-biaya dikeluarkan untuk meningkatkan pendapatan tersebut.
- 2) Analisis pengeluaran, yaitu analisis mengenai seberapa besar biaya-biaya dari suatu pelayanan publik dan faktor-faktor yang menyebabkan biaya-biaya tersebut meningkat.
- 3) Analisis anggaran, yaitu analisis mengenai hubungan antara pendapatan dan pengeluaran serta kecenderungan yang diproyeksikan untuk masa depan.

c. Peralatan

Undang-undang nomor 38 tahun 2004 pasal 1 ayat 4 di katakan bahwa jalan adalah prasarana transportasi darat yang meliputi bagian jalan, termasuk bangunan pelengkap dan perlengkapannya yang diperuntukkan bagi lalu lintas, yang berada pada permukaan tanah, di atas permukaan tanah, di bawah permukaan tanah atau air di atas permukaan air, kecuali jalan kereta api, jalan lori dan jalan kabel. Penyelenggaraan jalan berdasarkan pada asas kemanfaatan, keamanan dan keselamatan, keserasian, keselarasan dan keseimbangan, keadilan, transparansi, dan akuntabilitas, keberdayagunaan dan keberhasilgunaan serta kebersamaan dan kemitraan.

d. Organisasi dan Manajerial

Organisasi dan Manajerial adalah suatu alat atau wadah bagi pemerintah untuk mengambil keputusan dan membuat kebijakan atas tugas yang dilaksanakan.

D. Teori Kewenangan

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata Negara dan hukum administrasi. Sebegitu pentingnya kewenangan ini sehingga F.A.M. Stroink dan J.G Steenbeek menyatakan : *“Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratief recht”*.³⁵ Dari pernyataan ini dapat ditarik suatu pengertian bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata Negara dan hukum administrasi.

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan *“authority”* dalam bahasa Inggris dan *“bevoegdheid”* dalam bahasa Belanda. Authority dalam Black’s Law Dictionary diartikan sebagai *Legal Power; a right to command or to act; the right and power of publik officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*.³⁶ (kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).

³⁵ Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, laksana mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 65.

³⁶ *Ibid.*

Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu; pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum.³⁷

1. Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum.
2. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Sejalan dengan pilar utama Negara hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintah yaitu : atribusi dan delegasi; kadang-kadang juga, mandat, ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.³⁸

Demikian juga pada setiap perbuatan pemerintah diisyaratkan harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Tanpa adanya kewenangan yang sah, seorang pejabat atau badan tata usaha negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintah. Kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat atau bagi setiap badan. Kewenangan yang sah bila ditinjau dari sumber darimana kewenangan itu lahir atau diperoleh, maka terdapat tiga kategori kewenangan, yaitu Atribut, Delegatif dan Mandat, yang dapat dijelaskan sebagai berikut :³⁹

³⁷ *Ibid.*, hlm. 66

³⁸ *Ibid.*, hlm. 70

³⁹ *Ibid.*, hlm. 70-75

1. Kewenangan Atribut
Kewenangan atribut biasanya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh peraturan perundang-undangan. Dalam pelaksanaan kewenangan atributif ini pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan yang tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atributif mengenai tanggung jawab dan tanggung gugat berada pada pejabat atau badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.
2. Kewenangan Delegatif
Kewenangan Delegatif bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan perundang-undangan. Dalam hal kewenangan delegatif tanggung jawab dan tanggung gugat beralih kepada yang diberi wewenang tersebut dan beralih pada delegataris.
3. Kewenangan Mandat
Kewenangan Mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandat terdapat dalam hubungan rutin atasan dan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas.

Dalam kaitannya dengan konsep atribusi, delegasi, mandat itu dinyatakan oleh J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, bahwa⁴⁰ :

1. *With attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is intial (originair), which is to say that is not derived from a previously non sexistent powers and assigns them to an authority.*
2. *Delegations is the transfer of an acquird attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that has acquired the power) can exercise power its own name.*
3. *With mandate, there is no transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the other body mandataris) to make decisions or take action in its name.*

Brouwer berpendapat pada atribusi, kewenangan diberikan kepada suatu badan administrasi oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 74

putusan kewenangan sebelumnya dan memberikannya kepada yang berkompeten.

Delegasi ditransfer dari kewenangan atribusi dari suatu badan administrasi yang satu kepada yang lainnya, sehingga delegator/delegans (badan yang telah memberikan kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya. Pada mandat tidak terdapat suatu transfer kewenangan, tetapi pemberi mandat (mandans) memberikan kewenangan kepada badan lain (mandataris) untuk membuat suatu keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya,

Ada perbedaan yang mendasar yang lain antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang siap ditransfer, tidak demikian dengan delegasi. Dalam kaitan dengan asas legalitas kewenangan tidak dengan didelegasikan secara besar-besaran, akan tetapi hanya mungkin di bawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi.

Konsep kewenangan dalam hukum administrasi Negara berkaitan dengan asas legalitas, dimana asas ini merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai bahan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintah dan kenegaraan di setiap Negara hukum terutama bagi Negara-negara hukum yang menganut sistem hukum Eropa Continental. Asas ini dinamakan juga kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*).⁴¹ Asas ini dikenal juga di dalam hukum pidana (*nullum delictum sine previa*

⁴¹ Eny Kusdarini, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik*. UNY Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 89.

lege peonale) yang berarti tidak ada hukuman tanpa undang-undang).⁴² Di dalam hukum administrasi Negara asas legalitas ini mempunyai makna *dat het bestuur aan wet is onderworpen*, yakni bahwa pemerintah tunduk kepada undang-undang. Asas ini merupakan sebuah prinsip dalam Negara hukum.

E. Konsep Diskresi

1. Pengertian Diskresi

Amandemen Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) pada Pasal 1 ayat mengatur Negara Indonesia adalah negara Hukum. Ketentuan ini memberikan jaminan konstitusional bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan selalu memiliki landasan hukum. Oleh karena itu penggunaan kewenangan diskresi dalam penanggulangan bencana alam selalu mempertimbangkan dan mengutamakan keselamatan dan kesejahteraan rakyat sebagai hukum yang tertinggi.

Memaknai diskresi tidak dapat dipisahkan dengan konsep kekuasaan atau wewenang pemerintah yang melekat untuk bertindak, yakni bertindak secara bebas dengan pertimbangannya sendiri dan tanggung jawab atas tindakan tersebut.⁴³ Kewenangan yang diberikan kepada pejabat pemerintah atau badan administrasi negara merupakan konsep yang fundamental dalam lapangan Hukum Administrasi Negara dan Hukum Tata Negara. Sebab,

⁴² *Ibid.*

⁴³ Andi Safriani, *Hukum Administrasi Negara*. Makassar : Alauddin University Press, 2013, hlm. 202.

pemerintah baru dapat menjalankan fungsinya bilamana telah memperoleh dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

UUD NRI 1945 memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk menguasai seluruh kekayaan dan segala sesuatu yang bermanfaat bagi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat, hal ini dikarenakan Indonesia sebagai negara hukum menganut paham negara kesejahteraan atau dikenal dengan istilah *welfare state* atau *welvaartsstaat*. Maka dari itu, pemerintah memiliki kewenangan diskresi atau *freies ermessen*.

Secara etimologis, diskresi (*discretion*) mengandung akar kata *discrenere* (latin). Kata ini dalam bahasa Inggris memiliki padanan dengan kata *discernment* dan *judgment*. Pengertian tersebut mirip dengan makna leksikalnya dalam *Black's Law Dictionary* yang mengartikan diskresi sebagai : “1). *Wise conduct and management; cautious discernment; prudence* (sikap kebijaksanaan dan manajemen; kebijakan dengan penuh kehati-hatian; kebijakan), 2). *Individual judgment; the power of free decision-making* (penilaian individu; kekuasaan bebas membuat suatu keputusan)”.⁴⁴

Dalam pengertian lain, diskresi juga memiliki term yang sering digunakan dalam lapangan hukum administrasi negara, yaitu *freies ermessen*. Secara bahasa, *freies ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat, dan merdeka. *Freies* artinya orang yang bebas, tidak terikat, dan merdeka. Sementara itu, *ermessen* berarti

⁴⁴ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum dengan Postscript dan Apendiks*. Yogyakarta : Genta Publishing, 2016, hlm. 23.

mempertimbangkan, menilai, menduga, dan memperkirakan.⁴⁵ Jadi dapat diterangkan secara ringkas, bahwa diskresi (*freies ermessen*) merupakan orang (pejabat pemerintah) yang memiliki kapasitas kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu, utamanya dalam hal membuat dan melaksanakan peraturan kebijaksanaan.

Secara doktriner, para ahli memberikan pengertian tentang diskresi secara berbeda-beda, di antaranya yaitu misalnya E. Utrecht mengartikan diskresi sebagai pemindahtanganan (kewenangan) badan legislatif kepada badan pemerintahan (eksekutif) sebagai konsekuensi adanya konsep *welfare state* (negara kesejahteraan).⁴⁶ Indroharto mengartikan diskresi sebagai 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.⁴⁷ Thomas J. Aaron mengatakan *discretion is power Authority conferred by law to action on the basic judgment or conscience, and its use is more idea of morals than law.*

Definisi lain diberikan oleh Nana Saputra, yakni suatu kebebasan yang diberikan kepada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenalkan alat administrasi, mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) dibandingkan berpegang teguh kepada ketentuan hukum, atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas kepentingan umum.

⁴⁵ Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : Permata Aksara, 2016, hlm. 62.

⁴⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Pustaka Tinta Mas. Surabaya, 1994, hlm. 31.

⁴⁷ Indroharto, *Op.Cit.* hlm. 98

Bahsan Mustafa menyebutkan bahwa diskresi (*freies ermessen*) diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum yang tentunya berbeda dengan fungsi kehakiman dalam menyelesaikan sengketa antar penduduk. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan atau sasarnya (*doelmatigheid*) dibandingkan dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).⁴⁸

Diskresi atau *discretion* (Inggris) atau *discretionair* (Prancis) atau *freies ermessen* (Jerman) adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri.⁴⁹ Wewenang diskresi merupakan wewenang fakultatif, yaitu wewenang yang tidak mewajibkan badan atau pejabat tata usaha negara menerapkan wewenangnya, tetapi memberikan pilihan sekalipun hanya dalam hal-hal tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.⁵⁰ Diskresi sebagai instrumen pemerintah banyak diperbincangkan dan diperdebatkan keberadaannya dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Perdebatan tersebut terutama mengenai konsep diskresi itu sendiri, apa tolak ukurnya untuk melakukan diskresi, siapa yang

⁴⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*. Cet. XII; Jakarta : Rajawali Pers, 2016, hlm. 170.

⁴⁹ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta : Ghalia, 1994, hlm. 82

⁵⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta : Sinar Harapan, 1993. Hlm. 99-101.

dapat melakukan diskresi dan bagaimana mengontrol penggunaan diskresi.⁵¹

Secara normatif diskresi diatur oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP). Pasal 1 angka 9 mendefinisikan 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 pengaturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk .⁵²

- 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.

Pada dasarnya diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan hukum 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

⁵¹ Ridwan, *Diskresi (Freies Ermessen) oleh Pejabat Pemerintah : Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan dan Kecermatan Dalam Penggunaannya*, Jurnal Media Hukum, Volume 16 No. 3 Desember 2009, hlm. 439.

⁵² Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

praktek kehidupan sehari-hari, oleh sebab itu perlu adanya kebebasan atau diskresi administrasi negara yang terdiri atas diskresi bebas dan diskresi terikat. Pada diskresi bebas, undang-undang hanya menetapkan batas-batas dan administrasi negara bebas mengambil keputusan apa saja asalkan tidak melampaui/melanggar batas-batas tersebut, sedangkan pada diskresi terikat, undang-undang menetapkan beberapa alternatif keputusan dan administrasi negara bebas memilih salah satu alternatif keputusan yang disediakan oleh undang-undang.⁵³ Dalam konteks ini diskresi pejabat pemerintahan meliputi :⁵⁴

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

Esensi diskresi adalah pengambilan suatu keputusan yang cepat, dan berfaedah terhadap sesuatu yang belum diatur oleh hukum, atau aturannya tidak jelas (normanya kabur, *vagenormen*). Keputusan dari diskresi harus

⁵³ S. Prajudi Atmosudirjo, *Loc. Cit.*

⁵⁴ Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

tetap dibingkai hukum.⁵⁵ sebab apapun kekuasaan itu selalu ada batasnya dan harus dipertanggungjawabkan “*geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid*” atau “*Three is no Authority without responsibility*”. Terhadap keputusan-keputusan yang dikeluarkan secara diskresi, tetap ada norma-norma yang berlaku terhadapnya. Dengan demikian, suatu keputusan diskresi tetap dapat diuji segi keabsahannya.⁵⁶ Penggunaan ruang diskresi haruslah akuntabel, yang mana dapat diwujudkan dengan adanya sistem akuntabilitas melalui mekanisme kontrol birokrasi baik internal maupun eksternal.⁵⁷ Oleh karena itu, pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat :⁵⁸

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud 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 itikad baik.

Pada dasarnya penyimpangan terhadap penggunaan diskresi dapat diuji melalui peradilan dan pembuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab. Terdapat dua bentuk tanggung jawab, yakni tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Tanggung jawab jabatan terjadi ketika pembuat kebijakan menggunakan diskresi untuk dan atas nama jabatan, sedangkan

⁵⁵ Ridwan, *Op.Cit.* hlm. 439

⁵⁶ Ridwan, *Op.Cit.* hlm. 442-443

⁵⁷ Sri Juni Woro Astuti, *Akuntabilitas Diskresi Birokrasi di Era Otonomi Daerah*. Jurnal Masyarakat, Kebudayaan dan Politik Volume 23 Nomor 2 Tahun 2010.

⁵⁸ Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

tanggung jawab pribadi diterapkan dalam hal pembuat kebijakan melakukan tindakan maladministrasi.⁵⁹ Pada prakteknya selama ini terjadi pembuat kebijakan diproses secara hukum dan ditetapkan sebagai tersangka bahkan terpidana. Hal ini menimbulkan pertanyaan dalam hal apa tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi diterapkan dalam kaitannya dengan kebijakan pemerintahan? Serta apakah ada batasan norma hukum yang dapat diterapkan terhadap kebijakan pemerintahan⁶⁰ baik dalam perspektif hukum administrasi dan pidana?⁶¹

Berdasarkan beberapa pengertian tersebut, maka diskresi adalah keputusan yang dilakukan pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas atau adanya stagnasi pemerintahan. Secara sumir diskresi diartikan sebagai konsepsi yuridis tentang kebebasan bertindak yang diberikan kepada pejabat pemerintah melalui administrasi negara berupa pengecualian dari keharusan bertindak sesuai aturan yang berlaku dari peraturan perundang-undangan. Secara abstraktif, konsepsi diskresi merupakan kebebasan bertindak. Atas dasar itu, konsep diskresi dimungkinkan dipandang secara keliru dan negatif, terutama timbulnya preskripsi mengenai kontroversi pemberlakuan diskresi dalam asas legalitas sebagai prasyarat suatu negara dapat dinyatakan sebagai negara berdasar

⁵⁹ Marwan Effendy, *Kapita Selekta Hukum Pidana : Perkembangan dan Isu-Isu Aktual Dalam Kejahatan Finansial dan Korupsi*. Jakarta : Referensi, 2012, hlm. 77.

⁶⁰ Julista Mustamu, *Op.Cit*, hlm. 8

⁶¹ Julista Mustamu, *Op.Cit*, hlm. 2

atas negara hukum. Konsep diskresi terpusat pada kebalikan dari situasi tindakan normal yang menuntut agar tindakan atau kebijakan pejabat pemerintah berlandaskan peraturan dalam kerangka negara hukum. Secara konseptual, untuk menganalisis hakikat diskresi, konsekuensinya adalah terjadinya ketegangan antara tindakan dalam menjalankan undang-undang dengan tindakan menyimpang dari undang-undang.

Penilaian negatif terhadap diskresi memang tidak dapat dinegasikan sebagaimana penilaian negatif atas konsep diskresi yang dikemukakan oleh Herbert Packer : *“The basic trouble with discretion is simply that it is lawless, in the literal sense of that term.”*⁶²

Sederhananya, diskresi menunjukkan kecenderungan berupa pengecualian dari keharusan bertindak sesuai aturan umum (*generale rule*). Pengecualian tersebut diasumsikan bahwa pejabat pemerintah memiliki kebebasan bertindak tanpa adanya otorisasi undang-undang, dengan catatan sepanjang tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah tidak melanggar hukum atau sampai memberikan dampak negatif bagi kesejahteraan masyarakat.

Adanya pemaknaan secara negatif tentang diskresi haruslah disikapi secara netral, mengindikasikan bahwa secara konsekuensial, diskresi dapat bermakna positif maupun negatif. Apabila ditelisik lebih dalam, diskresi dipandang sebagai produk hukum yang amat penting guna melengkapi kekurangan dari asas legalitas. Sebagaimana konsepsi pemerintahan

⁶² Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum dengan Postscript dan Apendiks*, hlm. 21.

modern yang aktif,⁶³ yang disebut dengan istilah *bestuurzorg*, yaitu suatu fungsi pemerintahan yang tidak hanya mengatur tetapi juga mengurus (*ordende en verzorgende taken*). Atas dasar itulah, pemerintah tidak boleh bertindak secara pasif atau menunggu adanya peraturan perundang-undangan, hal mana menyangkut kesejahteraan masyarakat. Berangkat dari hal tersebut, diskresi muncul sebagai penyelesaian atas kelemahan dari asas legalitas yang menuntut bahwa semua tindakan pejabat pemerintah harus berdasarkan undang-undang yang berlaku sebelumnya.

Secara umum bahwa hukum untuk penyelenggaraan pemerintahan meliputi bagian-bagian bidang antara lain⁶⁴ :

- a. Sumber wewenang : atribusi, delegasi dan mandate;
- b. Asas penyelenggaraan pemerintahan, berdasarkan asas negara hukum, asas dasar adalah asas legalitas (*rechmatigheid van bestuur*)
- c. Diskresi
- d. Prosedur penggunaan wewenang

Pelaksanaan diskresi baru bermakna negatif apabila terjadi penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau tindakan kesewenang-wenangan (*abuse de droit*) yang dilakukan oleh pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi sebagai instrumen untuk mengeluarkan suatu kebijakan. Pemaknaan negatif inilah yang hendak dibatasi oleh asas legalitas untuk mempertahankan asas negara hukum yang generalitas dan uniformitas.⁶⁵ Artinya, asas legalitas tidak meniadakan adanya pemberlakuan diskresi, sebab konsep diskresi merupakan asas

⁶³ Ibid, hlm. 3.

⁶⁴ Philipus M. Hadjon dkk, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Penerbit Universitas Trisakti 2010, hlm. 20

⁶⁵ Ibid, hlm. 19.

kebebasan yang telah dilegitimasi dan memperoleh keabsahan untuk diterapkan di dalam negara hukum. Asas legalitas hanya melarang sepenuhnya tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintah dengan menggunakan format diskresi.

Selain itu, pemaknaan diskresi sebagai kebebasan bertindak menimbulkan preskripsi negatif bahwa diskresi menjadi salah satu amsal penyebab maraknya tindak pidana korupsi dan penyalahgunaan kekuasaan (*detournement de pouvoir*). Padahal secara fungsional, diskresi dapat bermakna positif jika digunakan secara tepat dan bertanggung jawab sesuai dengan keahlian (*expertise*), kebijaksanaan (*wisdom*), dan penilaian (*judgement*). Dalam pemahaman itulah, konsep diskresi oleh pejabat pemerintah bukan merupakan penyalahgunaan kekuasaan (wewenang).⁶⁶

Penerapan diskresi dilakukan oleh pejabat pemerintah melalui administrasi negara dalam hal-hal : *Pertama*, belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian *in konkrito* terhadap suatu masalah tertentu, padahal masalah tersebut menuntut penyelesaian segera. Misalnya, dalam menghadapi suatu bencana alam atau wabah penyakit menular, maka aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat, tindakan mana semata-mata timbul atas prakarsa sendiri. *Kedua*, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya. Misalnya dalam pemberian izin

⁶⁶ Ibid, hlm. 4.

berdasarkan Pasal 1 *Hinder Ordonnantie* (Izin Gangguan), setiap pemberi izin bebas untuk menafsirkan pengertian “menimbulkan keadaan bahaya” sesuai dengan situasi dan kondisi daerah masing-masing. *Ketiga*, adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kekuasaan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya. Misalnya dalam menggali sumber-sumber keuangan daerah. Pemerintah daerah bebas untuk mengelolanya asalkan sumber-sumber itu merupakan sumber yang sah.⁶⁷

2. Jenis dan Bentuk Diskresi

Salah satu ciri utama dari sebuah diskresi terletak pada kebebasan untuk mempertimbangkan, menentukan atau memilih suatu tindakan berdasarkan kemauan pejabat publik yang bersangkutan. Di dalamnya menyangkut kebebasan mengartikan atau menafsirkan ruang lingkup wewenangnya dan kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimilikinya itu akan digunakan.⁶⁸ Dalam konteks ini menurut Philips dan Jachson terdapat dua jenis diskresi yaitu diskresi terikat dan diskresi bebas. Diskresi terikat adalah kebebasan seorang pejabat administrasi negara untuk mengambil keputusan dengan memilih pilihan yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, sementara diskresi bebas adalah kebebasan seorang pejabat administrasi

⁶⁷ Mohammad Yuhdi, “Peranan Diskresi dalam Penyelenggaraan Negara”, Jurnal Ilmiah 15, no. 3, hlm. 79. <https://media.neliti.com/media/publications/235035-peranan-diskresi-dalam-penyelenggaraan-p-5f963a35.pdf>. (Diakses 9 Februari 2020).

⁶⁸ Nirwanto, *Op.Cit.* hlm. 10

negara untuk mengambil keputusan dengan membentuk keputusan baru karena tidak ditentukan (diatur) dalam peraturan perundang-undangan.⁶⁹

Secara impletatif, diskresi mempunyai dua pola, yaitu : Pertama, 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”. Kedua, 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 konkret.⁷⁰

Terdapat 3 (tiga) bentuk kebebasan diskresioner pejabat pemerintahan, yaitu : kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*).⁷¹ Kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) yaitu kewenangan untuk memutus secara mandiri dimana peraturan perundang-undangan memberikan kewenangan tertentu kepada organ pemerintahan untuk secara bebas menggunakan/tidak menggunakan kewenangannya, meskipun syarat-syarat kewenangan itu telah dipenuhi.⁷² Kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) yaitu kewenangan

⁶⁹ Nugraha dkk, *Hukum Administrasi Negara*. Depok, CLGS FH UI, 2007, hlm. 43

⁷⁰ Indroharto, *Op.Cit.* hlm. 99

⁷¹ Nirwanto, *Loc.Cit.*

⁷² Hadjon, Philipus M. 1993. *Pemerintahan Menurut Hukum*. Jakarta : Yuridika, hlm. 4-5.

yang dimiliki pejabat publik untuk menentukan pilihan, ketika suatu undang-undang memberikan beberapa pilihan (alternatif) terhadap suatu hal tertentu.⁷³

Kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*) yaitu kewenangan yang dimiliki pejabat publik untuk memberikan tafsir di saat peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak mengatur secara jelas. Namun demikian, dalam hal kebebasan dalam penafsiran ini, Eryln mengingatkan bahwa diskresi akan cenderung diskriminatif jika proses penafsiran atau interpretasi hukum tidak berlangsung dengan sehat dan jika makna sejati dari hukum belum dipahami. Untuk mencegah hal ini, baik penguasa maupun rakyat jelata dituntut untuk memberikan kontribusinya guna memastikan berlangsungnya proses interpretasi hukum dengan sehat dan dipahaminya makna sejati hukum bagi semua pihak dengan baik dan benar. Dengan ini diharapkan tidak ada lagi “kebohongan” penafsiran/interpretasi yang bermuara pada diskresi diskriminatif yang menyengsarakan rakyat.⁷⁴

3. Batasan dan Ruang Lingkup Diskresi

Berbagai bentuk wewenang bebas (*vrij bevoegdheid*) berupa diskresi yang dimiliki oleh pejabat publik tersebut di atas, bukanlah bebas untuk berbuat semaunya dan terlepas dari aturan hukum. Dalam *bevoegd* terkandung hak dan kewajiban yang menjadi batasan dan ukuran penilaian,

⁷³ Lukman, Marcus. 1996. *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan Daerah serta Dampaknya Terhadap Pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*. Disertasi, Bandung, Universitas Padjadjaran, hlm. 16.

⁷⁴ Eryln Indarti, *Diskresi dan Paradigma : Sebuah Telaah Filsafat Hukum*. Semarang, Pidato Pengukuhan yang disampaikan pada Upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, hlm. 52.

apakah kewenangan berupa diskresi itu dilakukan sesuai dengan aturan normatif yang melahirkan kewenangan itu.⁷⁵

Ronald Dworkin menyatakan bahwa : *discretion like the hole in the doughnut Koes not exist except an area left open by surrounding belt of restriction. It is therefore a relative concept. It always make sense to ask : discretion under which standards? Or discretion as to which Authority*” (maksudnya, diskresi dideskripsikan seolah-olah ibarat lingkaran “seperti kue donat” yang ada kekosongan di area tengahnya, hanya dibatasi oleh lingkaran yang mengelilinginya, jadi menurutnya perlu ada standar dan batasan kewenangan yang mendasari diterapkannya tindakan berupa diskresi.⁷⁶

Menurut Dworkin, diskresi merupakan konsep yang bersifat relatif dan penting diamati, sehubungan dengan dikotomi antara aturan dengan diskresi. Dalam pandangan Dworkin, untuk dapat menggambarkan diskresi yang dimiliki pejabat, perlu merujuk pada aturan yang menentukan ruang gerak yang dimiliki terhadap pilihan-pilihan yang dapat diambilnya. Dalam pandangan Sainsbury, diskresi adalah endemik secara substansi maupun prosedural dan karenanya semua pembuatan kebijakan memiliki sejumlah “kebebasan dalam bermanuver”. Untuk itu menurut Sainsbury, yang penting untuk dilakukan adalah mencari ukuran-ukuran yang dapat mempromosikan kualitas tertinggi dalam pembuatan kebijakan.⁷⁷

⁷⁵ Kaligis, O.C. 2008. *Praktek Tebang Pilih Perkara Korupsi Jilid I*. Bandung, Alumni, hlm. 14

⁷⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Universal Lay Publishing Co. PVT.LTD, Delhi, 1999, hlm. 31

⁷⁷ Teguh Kurniawan, *Op.Cit*, hlm. 10

Muchsan menjelaskan dilema diskresi yaitu di satu pihak apabila diskresi selalu digunakan, akan terjadi perbuatan pemerintah yang sewenang-wenang. Tetapi sebaliknya jika pemerintah takut melakukan diskresi, maka tujuan pembangunan nasional yang mulia, adil dan makmur sulit terwujud. Kalau dilakukan dengan negatif oleh pemerintah maka timbul semena-mena atau sembarangan atau penyalahgunaan wewenang. Kalau tidak dilakukan atau digunakan tidak berwujud sesuatu yang bermanfaat. Di Indonesia penggunaan asas diskresi harus dibatasi, yakni pemerintah boleh menggunakan tapi ada batasannya supaya tidak berlebihan dan sewenang-wenang.⁷⁸

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 memberikan batasan pada diskresi yaitu hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan tersebut harus bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Diskresi pejabat pemerintahan ini meliputi : (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 karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; (c). pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak

⁷⁸ Muchsan, *Catatan Materi Perkuliahan Politik Hukum*. Yogyakarta, Program Magister Hukum UGM, 2011.

jasas dan (d). pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Secara khusus UU Nomor 30 Tahun 2014 memberikan persyaratan yang harus dipenuhi Pejabat Pemerintah dalam menggunakan diskresi yaitu sesuai dengan tujuan diskresi, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan Konflik Kepentingan dan dilakukan dengan iktikad baik. Pengertian "alasan-alasan objektif" adalah alasan-alasan yang diambil berdasarkan fakta dan kondisi faktual, tidak memihak, dan rasional serta berdasarkan AUPB. Sedangkan Yang dimaksud dengan "iktikad baik" adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan didasarkan atas motif kejujuran dan berdasarkan AUPB.

4. Urgensi Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan

Diskresi mempunyai peranan yang sangat penting dalam aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Utamanya dalam mengisi kekosongan ketentuan tertulis, dan melenturkan ketentuan yang kaku (*rigid*) serta sudah usang (*out of date*). Bahkan menyesuaikan dengan konteks kekinian yang lebih baik dan bermanfaat bagi masyarakat (*public*). Dalam konsep hukum administrasi Negara, tindakan di luar ketentuan hukum tertulis dapat dibenarkan yaitu agar prinsip legalitas pada tahap operasionalnya dapat dilaksanakan secara dinamis, efektif, dan efisien. Dengan demikian, dapat

dipahami bahwa keberadaan diskresi sangat diperlukan dalam rangka melengkapi atas segala kekurangan dan kelemahan prinsip legalitas.⁷⁹

Diskresi atau *freies ermessen* muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*). Bagi negara yang bersifat *welfare state*, asas legalitas saja tidak cukup untuk dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat, yang berkembang pesat sejalan dengan perkembangan ilmu dan teknologi. Dalam konsepsi lain disebutkan bahwa *freies ermessen* merupakan kebebasan yang diberikan kepada Tata Usaha Negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan Tata Usaha Negara terkait kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian kompleks.⁸⁰ Kebijakan Pemerintah yang bersifat darurat (guna menghadapi kompleksitas kebutuhan masyarakat) dapat segera diputuskan atau diberlakukan oleh Pemerintah meskipun masih dapat dibantah (*debatable*) secara yuridis atau bahkan terjadi kekosongan pengaturan hukum sama sekali.⁸¹

Hakikat kekuasaan diskresi digunakan untuk menanggapi perubahan situasi dan kondisi masyarakat dan lingkungannya yang tidak dapat diprediksi oleh keberlakuan peraturan perundang-undangan, di sisi lain untuk menjaga kontinuitas pemerintahan, olehnya organ pemerintah harus melakukan tindakan. Justifikasi bagi kekuasaan diskresi adalah pembedaan

⁷⁹ Agus Budi Susilo, *Op.Cit.* hlm. 134

⁸⁰ Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan Hakikat serta Fungsinya*. Ujung Pandang, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 1996, hlm. 7

⁸¹ Krisna Djaya Darumurti, *Op.Cit.*, hlm. 102

antara kondisi normal dan abnormal terkait pemberlakuan hukum. Dalam kondisi yang normal maka asas legalitas berlaku, namun dalam kondisi abnormal asas legalitas diabaikan. Situasi masyarakat tidaklah konstan dan perubahan situasi masyarakat tidak selalu dapat diantisipasi oleh peraturan perundang-undangan (asas legalitas). Dengan demikian diskresi bertujuan untuk mengantisipasi kondisi yang abnormal tersebut.⁸² Pernyataan ini mengandung satu makna *a contrario* secara tersirat bahwa sesungguhnya kekuasaan diskresi tidak diperlukan manakala pembentuk undang-undang mampu menghasilkan undang-undang sebagai dasar tindakan bagi pemerintah secara lengkap, sempurna serta antisipatif terhadap semua kemungkinan yang ada. Tetapi tuntutan demikian mustahil mampu dipenuhi oleh pembentuk undang-undang.⁸³

5. Dasar Hukum dan Asas-Asas Umum Diskresi

Secara sumir, konsep diskresi dimaknai sebagai kebebasan bertindak yang menyimpang dari undang-undang atau manakala undang-undang tidak memberikan jawaban penyelesaian secara eksplisit maupun solutif terhadap suatu tindakan. Sesuai dengan dalil bahwa diskresi merupakan produk hukum, bukan produk undang-undang sebagaimana hakikat dari diskresi yang menyimpang dari undang-undang, maka perlu diterangkan lebih dulu perbedaan hukum dan undang-undang yang kemudian dapat menjadi arah

⁸² Krisna D. Darumurti, *Kekuasaan Diskresi Pemerintahan*. Bandung, Aditya Bhakti, 2012, hlm. 8-9

⁸³ Krisna Djaya Darumurti, *Loc.Cit.* hlm. 35

dan gambaran mengenai dasar hukum diskresi serta kedudukan diskresi terhadap undang-undang yang dikesampingkan.

Perbedaan hukum dan undang-undang dapat dijumpai secara etimologis, yaitu "*ius* atau *law*" (hukum) dan "*lex* atau *laws*" (undang-undang). Ruang lingkup hukum bersifat universal yang keberadaannya sudah ada sebelumnya (*a priori*), sedangkan undang-undang bersifat *a posteriori* yang dibuat oleh penguasa dengan orientasi situasi kondisi lokal atau setempat. Hukum berfungsi sebagai landasan etis yang harus diimplementasikan oleh undang-undang. Artinya, undang-undang yang tidak berlandaskan hukum dianggap sewenang-wenang. Dengan demikian, hukum harus menjadi dimensi etis atau moral dari undang-undang agar tidak terjadi penyelewengan.⁸⁴ Berkenaan dengan hal itu, konsep diskresi dibenarkan oleh hukum (*ius*), sekaligus membenarkan tindakan pemerintah meskipun tidak berdasarkan undang-undang.

Lawrence M Friedman mengemukakan 3 unsur yang harus diperhatikan dalam penegakan hukum. Ketiga unsur tersebut meliputi struktur, substansi dan budaya hukum.⁸⁵

a. Pengertian struktur hukum terdiri dari :

- 1) Unsur jumlah dan ukuran pengadilan yurisdiksinya.
- 2) Cara naik banding dari satu pengadilan ke pengadilan lainnya.
- 3) Bagaimana badan legislatif ditata.

⁸⁴ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Op.Cit. hlm. 10-12.

⁸⁵ Lawrence M Friedman, *Op.cit.* hlm. 7

b. Pengertian substansi meliputi :

- 1) Aturan norma dan perilaku masyarakat dalam sistem hukum tersebut.
- 2) Produk yang dihasilkan oleh orang yang berada dalam sistem hukum itu keputusan yang mereka keluarkan dan aturan baru yang mereka terapkan.

c. Budaya hukum sebagai sikap dan nilai yang ada hubungannya dengan sistem hukum dan hukum. Budaya hukum dibedakan menjadi dua yaitu :

- 1) Kultur hukum eksternal.
- 2) Kultur hukum internal.⁸⁶

Untuk menghilangkan kekeliruan terhadap konsep diskresi, perlu dipahami bahwa mengesampingkan undang-undang dalam menerapkan diskresi tidak serta merta menghilangkan asas legalitas, bahkan diskresi pun tetap berada dalam dikte hukum agar tidak digunakan secara sewenang-wenang dan melanggar asas legalitas sebagai prinsip utama negara hukum.

Berkaitan dengan dasar hukum yang melandasi keabsahan konsepsi diskresi, secara legalistik-positivistik asas legalitas menjadi dasar keharusan bagi pemerintah untuk melakukan suatu tindakan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Akan tetapi, kerangka asas legalitas pada suatu negara modern tidak sepenuhnya menjawab segala tantangan dan problematika publik yang semakin kompleks. Padahal, pergeseran negara dari konsep negara "*nachwachterstaat*" menuju negara kesejahteraan (*welfare state*) mengharuskan pemerintah untuk memberikan pelayanan

⁸⁶ Lawrence M Friedman, *Op.cit.* hlm. 293

umum yang semaksimal mungkin demi terciptanya kesejahteraan umum bagi warga negara.⁸⁷

Atas dasar itu, konsep diskresi selain menjadi pelengkap dari kelemahan atau kekurangan asas legalitas, juga sangat inheren dengan cita-cita (*ius constituendum*) negara Indonesia yang termaktub dalam alinea keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.⁸⁸

Sebagai produk dalam konfigurasi negara kesejahteraan, diskresi berupaya membantu tugas pemerintah dalam memberikan pelayanan yang prima bagi warga negara, dengan prinsip yang menyatakan bahwa pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya atau belum/tidak ada peraturan perundang-undangan yang dijadikan dasar kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum.⁸⁹

Landasan hukum konsep diskresi tercermin dalam Pasal 22 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang”.⁹⁰ Pasal asli ini menentukan adanya instrumen Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-

⁸⁷ Konsep negara “nachwachterstaat” yang perkembangannya sebagai negara „penjaga malam”, menimbulkan gejala kapitalisme pada aspek perekonomian yang menimbulkan terjadinya krisis kemakmuran.

⁸⁸ Cita-cita negara Indonesia pada alinea IV Pembukaan UUD NRI 1945 : “...melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia...”

⁸⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, hlm. 172-173.

⁹⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, bab VII, pasal 22 ayat (1).

Undang (PERPPU) yang dapat ditetapkan oleh Presiden dengan pertimbangan adanya hal ihwal kegentingan yang memaksa yang mengharuskan Presiden menetapkan suatu kebijakan atau melakukan tindakan yang melanggar undang-undang yang sah. Untuk itu diperlukan perubahan atas undang-undang itu, tetapi waktu yang tersedia tidak mencukupi, sementara tindakan atau kebijakan yang bersangkutan sudah mendesak dan dibutuhkan penyelesaian segera, maka timbullah keadaan “hal ihwal kegentingan yang memaksa”.⁹¹

Untuk mengatasi hal tersebut, pasal ini memberikan kepada Presiden fasilitas konstitusional untuk menerbitkan Perppu yang dari segi bentuknya adalah Peraturan Pemerintah (PP), tetapi berisi materi yang seharusnya diatur dalam bentuk Undang-Undang (UU).⁹² Pasal 22 ayat (1) ini, ditemukan unsur-unsur kebebasan bertindak pemerintah, yaitu presiden sebagai penanggung jawab atas bangsa dan negara dalam hal menciptakan kondisi yang dapat menguntungkan warga negara, maka presiden diberikan kebebasan untuk menetapkan suatu kebijakan berupa Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (PERPPU) sebagai antisipasi adanya kondisi yang tiba-tiba timbul atau mendesak, tanpa harus menunggu perintah dari badan legislatif.⁹³

⁹¹ Jimly Asshiddiqie, *Komentar atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta : Sinar Grafika, 2013), hlm. 70.

⁹² Dalam UUD RIS 1945 dan UUDS 1950, Perpu ini disebut Undang-Undang Darurat.

⁹³ Azmi Fendri, “Kebebasan Bertindak Pemerintah (Diskresi) sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Moral dan Etika”, *Jurnal Ilmu Hukum* 4, no. 3 (September 2014-Januari 2015) hlm. 144. <https://media.neliti.com/media/publications/9154-ID-kebebasan-bertindak-pemerintah-diskresisebagai-perwujudan-nilai-nilai-moral-dan.pdf>. (Diakses 10 Februari 2020).

Dengan adanya kewenangan Presiden untuk membuat dan menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, tentunya mengindikasikan kepada pejabat pemerintah atau alat-alat perlengkapan administrasi negara untuk membentuk peraturan atas inisiatif sendiri berdasarkan diskresi. Meski begitu, penggunaan diskresi haruslah berdasarkan pada ketentuan hierarki perundang-undangan.⁹⁴ Ketentuan yang lebih spesifik mengenai dasar hukum diskresi, dituangkan ke dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Penggunaan diskresi terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) huruf d Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dimana dalam pasal ini pejabat diwajibkan agar mematuhi undang-undang *a quo* ketika melakukan tindakan diskresi.⁹⁵

Dengan demikian, diskresi secara hukum dianggap sah dan memperoleh legitimasi dalam rangka pelayanan publik dengan tetap memperhatikan rambu-rambu dari prinsip asas legalitas.

Untuk menjalankan dan menerapkan konsepsi diskresi, selain diperlukan landasan yuridis, juga diperlukan landasan dari asas-asas hukum umum bagi kekuasaan diskresi. Keperluan tersebut agar pengakuan diskresi sebagai kekuasaan yang legitimasi dalam negara yang berkedaulatan hukum dapat dibenarkan.⁹⁶ Bukan hanya itu, dengan adanya asas-asas umum sebagai landasan berpijak bagi konsep diskresi, mengupayakan pemahaman

⁹⁴ Alfian Maulana Malik, "Penggunaan *Freies Ermessen* oleh Dahlan Iskan Terkait Pembangunan 21 Gardu Induk Listrik di Jawa, Bali, dan Nusa Tenggara"

⁹⁵ Pasal 27 ayat (2) huruf d Undang-Undang No. 30 Tahun 2014, menyatakan bahwa pejabat pemerintah memiliki kewajiban : mematuhi undang-undang ini dalam menggunakan diskresi

⁹⁶ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, *Op.Cit.* hlm. 67.

secara eksplisit kepada pejabat pemerintah untuk bertindak sesuai dengan prinsip negara hukum dan semata-mata untuk kepentingan umum.

Menurut Sjachran Basah, pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya terutama dalam rangka mewujudkan tujuan-tujuan negara melalui pembangunan, bukan berarti pemerintah bertindak semena-mena, melainkan sikap tindak itu haruslah dipertanggungjawabkan. Pertanggungjawaban setiap tindakan pemerintah merupakan keharusan dalam negara hukum yang menjunjung nilai-nilai kebenaran dan keadilan. Nilai-nilai tersebut menjadi dasar bertindak pejabat pemerintah sebagai perwujudan asas-asas umum pemerintahan yang layak.⁹⁷

Salah satu tolok ukur untuk menilai apakah tindakan pemerintah sejalan dan selaras dengan negara hukum adalah menggunakan Asas-Asas Umum Pemerintah Yang Baik (AAUPB). Dalam Hukum Administrasi Negara, AAUPB dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) dan instrumen untuk peningkatan perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan pemerintah. Selanjutnya, AAUPB dijadikan sebagai dasar penilaian dalam peradilan dan upaya administrasi.⁹⁸

Seiring dengan pergeseran reformasi hukum dan perubahan politik di Indonesia, maka AAUPB yang awalnya tidak mendapat tempat dalam peraturan perundang-undangan, saat ini telah dimuat dalam UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari

⁹⁷ Azmi Fendri, "Kebebasan Bertindak Pemerintah (Diskresi) sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Moral dan Etika", Jurnal Ilmu Hukum 4, no. 3 (September 2014-Januari 2015) h. 145-146. <https://media.neliti.com/media/publications/9154-ID-kebebasan-bertindak-pemerintah-diskresisebagai-perwujudan-nilai-nilai-moral-dan.pdf>. (Diakses 10 Februari 2020).

⁹⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, hlm. 238.

Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Berkaitan dengan hal tersebut, dirumuskan asas-asas umum penyelenggaraan negara dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 yaitu asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, dan asas akuntabilitas.⁹⁹

Secara umum landasan hukum suatu diskresi ini tercermin dalam¹⁰⁰ :

1. UUD 1945 Pasal 22 ayat 1, bahwa dalam hal-hal kepentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang. Dalam Pasal 22 ayat 1 ini ada unsur kebebasan bertindak pemerintah, secara khusus Presiden yang notabene sebagai penanggung jawab atas bangsa dan Negara kesatuan Republik Indonesia dalam hal menciptakan kondisi yang dapat menguntungkan rakyat sehingga Presiden diberi suatu kebebasan untuk menetapkan suatu bentuk kebijakan yang dinamakan Perppu sebagai antisipasi adanya kondisi yang tiba-tiba timbul tanpa harus menunggu perintah dari badan kenegaraan yang disertai tugas/fungsi legislatif.
2. Secara khusus dalam rangka otonomi daerah, UUD 1945 Pasal 18 sebagai aturan yang juga menjadi kebijakan dalam rangka meningkatkan kesejahteraan masyarakat, yang kemudian ditindaklanjuti dengan aturan-aturan yang lebih konkrit (yang ada di bawah UUD 1945), salah satunya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014.

⁹⁹ *Ibid*, hlm. 241.

¹⁰⁰ Azmi Fendri, *Kebebasan Bertindak Pemerintah (Diskresi) sebagai Perwujudan Nilai-Nilai Moral dan Etika*, Jurnal Ilmu Hukum, Volume 4, Edisi Januari 2015, hlm. 143

3. Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, merupakan perpanjangan tangan dari UUD 1945 Pasal 18, pada prinsipnya dalam undang-undang ini memberikan keleluasaan sebagaimana dalam UUD 1945 Pasal 18, bagi aparat pemerintah daerah dalam pengertian luas dan sempit untuk dapat memberdayakan potensi daerah yang ada menurut prakarsa sendiri dalam rangka mensejahterakan rakyat di daerah sesuai dengan kondisi daerah dalam kerangka Negara kesatuan republik Indonesia.

Dengan adanya dasar hukum serta asas-asas umum pemerintahan yang baik, menjadikan konsep diskresi sebagai kekuasaan yang dapat berlaku dan dijalankan di negara yang berkedaulatan hukum. Bukan hanya sebatas berlaku, konsep diskresi dapat melakukan aksi akrobatik untuk menjawab segala preskripsi negatif terhadap pemberlakuannya, juga yang tidak kalah penting adalah bagaimana diskresi dapat menjadi spektrum untuk mewujudkan pemerintahan yang menegakkan nilai-nilai keadilan dan menciptakan kesejahteraan bagi masyarakat.

6. Tujuan dan Syarat Penerapan Diskresi

Sebagaimana dipahami sebelumnya, bahwa diskresi muncul sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*). Bagi negara yang telah menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state*), asas legalitas saja tidak cukup untuk berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan publik yang

berkembang pesat dan kompleks, sejalan dengan perkembangan ilmu pengetahuan dan teknologi. Konsep kekuasaan diskresi menjadi penting sebagai pelengkap,¹⁰¹ sebagaimana yang diungkapkan oleh Aristoteles, *“unable, owing to the difficulty of framing general rules for all contingencies, to make an exact pronouncement.”*

Diberlakukannya konsep diskresi sebagai kekuasaan yang sah di negara hukum, terutama dalam kaitannya dengan asas legalitas, menjadi kekuatan bagi pejabat pemerintah atau badan administrasi negara untuk diberikan suatu wewenang dalam membuat berbagai keputusan atau kebijakan. Pembentukan peraturan kebijakan diperlukan untuk menjamin ketaat-asasan tindakan administrasi. Konsistensi ini bukan hanya berlaku pada tindakan yang bersumber pada peraturan perundang-undangan, tetapi juga bagi tindakan yang didasarkan pada kebebasan bertindak.¹⁰²

Salah satu tuntutan dalam rangka kepatuhan pemerintah terhadap asas negara hukum adalah kepatuhan pemerintah terhadap asas legalitas. Namun dalam implementasinya, kekuasaan pemerintah berjalan sulit tanpa adanya penerapan diskresi sebagai konsekuensi logis negara kesejahteraan (*welfare state*). Bahkan muncul preskripsi bahwa pemerintah tanpa diskresi tidak mungkin. Dalam konteks demikian, Kenneth Culp Davis menyatakan bahwa diskresi pada pemerintah sangatlah penting. Pemikiran Davis tentang diskresi menyatakan : *“Discretion is a vital tool in society aiding the*

¹⁰¹ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum, Op.Cit.* hlm. 3.

¹⁰² Luthfi J. Kurniawan dan Mustafa Lutfi, *Hukum dan Kebijakan Publik : Perihal Negara, Masyarakat Sipil, dan Kearifan Lokal dalam Perspektif Politik Kesejahteraan* (Cet. II; Malang : Setara Press, 2016), hlm. 7-8.

individualization of justice, and no society has existed in which discretion was absent.” A.W. Bradley dan K.D. Ewing menyatakan bahwa kebutuhan pemerintah dalam menjalankan kekuasaan dan kewenangannya menjadikan diskresi sebagai suatu kewajiban.¹⁰³

Martina Künnece memberikan pandangan fungsional dalam menilai keberadaan kekuasaan diskresi pemerintah dalam kerangka hukum, yakni : *“in the administrative decision-making process the concept of discretion is an important tool to reach just decisions. It offers an important degree of flexibility.”* Dari pendapat tersebut, tuntutan untuk mencapai suatu keputusan yang adil serta keluwesan dalam jalannya penyelenggaraan pemerintahan merupakan hal yang substantif bagi pemerintah, dan dalam hal ini diskresi dipandang mampu memberikan jawaban solutif yang sangat penting bagi pelayanan publik.¹⁰⁴

Dalam pandangan lainnya, tujuan penggunaan diskresi dalam pemerintahan adalah situasi tidak lazim terjadi, yang tidak mampu diprediksi atau diantisipasi secara presisi oleh peraturan perundang-undangan sebagai dasar bertindak pemerintah sesuai asas legalitas. Pernyataan ini mengandung makna *a contrario* bahwa penggunaan diskresi tidak dibutuhkan bilamana dalam pembentukan undang-undang mampu menghasilkan suatu aturan yang lengkap, komprehensif, dan mampu menjawab segala persoalan yang kompleks, terutama dalam hal yang bersifat antisipatif. Namun hal tersebut sangat mustahil untuk dipenuhi dalam

¹⁰³ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum, Op.Cit.* hlm. 29.

¹⁰⁴ *Ibid.* hlm. 30.

pembentukan undang-undang. Atas dasar itu, hakikat fungsional dari penerapan diskresi sebagai situasi pengecualian dari peraturan perundang-undangan baik karena alasan *necessity* maupun *emergency*.

Dengan demikian, dapat diterangkan secara sumir bahwa peraturan perundang-undangan yang dibentuk dan diberlakukan juga memiliki keterbatasan dalam menjawab segala tantangan di masyarakat yang semakin kompleks. Berkaitan dengan hal tersebut, diskresi adalah solusinya. Diskresi sebagai jawaban yang solutif juga diklaim oleh Lazar yang menyatakan bahwa, *“if there is more to power than the rule of law, if the rule of law is not intrinsically valuable, it would follow that there is no intrinsic reason to be concerned about a shift away from the rule of law toward more discretionary individual rule.”*¹⁰⁵

Sementara itu, menurut Marcus Lukman, tujuan penerapan diskresi oleh pejabat pemerintah, antara lain :

1. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan;
2. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan bagi keadaan vakum peraturan perundang-undangan;
3. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan bagi kepentingan yang belum terakomodasi secara patut, layak, benar dan adil dalam peraturan perundangan;

¹⁰⁵ Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi Kajian Teori Hukum, Op.Cit.* hlm. 36.

4. Tepat guna dan berdaya guna sebagai sarana pengaturan untuk mengatasi kondisi peraturan perundangan yang sudah ketinggalan jaman;
5. Tepat guna dan berdaya guna bagi kelancaran pelaksanaan tugas dan fungsi administrasi di bidang pemerintahan dan pembangunan yang bersifat cepat berubah atau memerlukan pembaruan sesuai dengan situasi dan kondisi yang dihadapi.¹⁰⁶

Penggunaan diskresi yang sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan.¹⁰⁷

Berdasarkan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, disebutkan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah yang berwenang dengan tujuan untuk :

1. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
2. Mengisi kekosongan hukum;
3. Memberikan kepastian hukum;
4. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.¹⁰⁸

Penerapan diskresi yang bersifat pengecualian terhadap asas legalitas, maka diskresi hanya dapat digunakan secara kasuistik atau kontekstual. Pembatasan hukum terhadap kekuasaan diskresi adalah perlu

¹⁰⁶ Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*, hlm. 67-68.

¹⁰⁷ <https://m.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/arti-tujuan-lingkup-dan-contoh-diskresi/>, diakses tanggal 9 Februari 2020.

¹⁰⁸ Republik Indonesia, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, bab VI, pasal 22 ayat (2).

agar digunakan secara tepat dan menitikberatkan pada kesejahteraan masyarakat. Dalam penerapannya, diskresi tetap harus berpegang teguh pada aturan yang berlaku, yaitu tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat, termasuk dalam hal pelayanan publik.

Meskipun terdapat berbagai kelemahan dalam asas legalitas, namun asas legalitas tetap menjadi prinsip utama dalam kerangka negara hukum yang dikenal dengan asas *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenadi*, yang mana asas ini hanya dianut oleh masyarakat yang telah memiliki hukum tertulis, seperti Indonesia.¹⁰⁹ Substansi dari asas legalitas adalah menghendaki setiap tindakan pejabat atau badan administrasi negara berdasarkan undang-undang. Sebab, tanpa menjadikan undang-undang sebagai dasar bertindak, pejabat atau badan administrasi negara tidak berwenang melakukan suatu tindakan yang dapat mengubah atau memengaruhi keadaan hukum masyarakat.¹¹⁰ Itu artinya, penerapan diskresi yang dilakukan oleh pejabat pemerintah tetaplah menjadi wilayah kebebasan, namun tetap memperhatikan aturan-aturan yang berlaku dalam wilayah asas legalitas.

Berkaitan dengan hal tersebut, Sjachran Basah mengemukakan unsur-unsur diskresi dalam suatu negara hukum, yaitu sebagai berikut.

1. Ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik;
2. Merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
3. Sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;

¹⁰⁹ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*. Bogor : Ghalia Indonesia, 2014, hlm. 113.

¹¹⁰ Yuswalina dan Kun Budianto, *Hukum Tata Negara di Indonesia*. Malang : Setara Press, 2016, hlm. 36.

4. Sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
5. Sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba;
6. Sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.¹¹¹

Secara yuridis, di dalam Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyatakan bahwa pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat :

1. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. Sesuai dengan AUPB;
4. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
6. Dilakukan dengan itikad baik.¹¹²

Dalam pelaksanaannya, diskresi harus tetap memperhatikan aturan-aturan yang berlaku dan melihat arah kebijakan yang hendak dibuat dan dilaksanakan. Atas dasar itu, untuk menghindari tindakan sewenang-wenang dari pejabat pemerintah, maka ada beberapa hal pokok yang melekat pada konsep diskresi, yaitu :

¹¹¹ Mohammad Yuhdi, "Peranan Diskresi dalam Penyelenggaraan Negara", Jurnal Ilmiah 15, no. 3, hlm. 79. <https://media.neliti.com/media/publications/235035-peranan-diskresi-dalam-penyelenggaraan-p-5f963a35.pdf>. (Diakses 10 Februari 2020).

¹¹² Republik Indonesia, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, bab VI, pasal 24.

1. Adanya kebebasan bagi pejabat untuk bertindak atas inisiatif sendiri. Ketentuan ini tidak mengisyaratkan bahwa kebebasan tersebut dilaksanakan tanpa batas, namun kebebasan tersebut berada dalam batas-batas yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan; atau dengan cara memilih salah satu alternatif sebagaimana termaktub dalam undang-undang.
2. Untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang mendesak dan segera, namun belum ada aturannya, dengan kriteria sebagaimana dikemukakan oleh Markus Lukman, hal tersebut merupakan persoalan yang menyangkut kepentingan umum, muncul secara tiba-tiba di luar rencana awal, belum ada peraturan yang mengaturnya, mekanismenya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, dan hal mana persoalan tersebut harus segera mendapat penyelesaian.
3. Harus dapat dipertanggungjawabkan. Berkaitan dengan penerapan diskresi, perlu diperhatikan adanya tanggung jawab secara hukum, sehingga tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, harus mempertimbangkan hak dan kepentingan warga negara, serta harus sesuai dengan tujuan pemberian wewenang tersebut.¹¹³

¹¹³ Dyah Adriantini Sintha Dewi, "Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan dalam Konsep Negara Kesejahteraan", *Yustisia* 5, no. 1 (Januari - April 2016), hlm. 187. <https://jurnal.uns.ac.id/yustisia/article/viewFile/8730/7818>. (Diakses 9 Februari 2020).

F. Landasan, Asas dan Tujuan Penanggulangan Bencana

Penanggulangan Bencana berlandaskan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, serta Berasaskan Kemanusiaan, Keadilan, kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, keseimbangan, keselarasan dan keserasian, ketertiban dan kepastian hukum, kebersamaan, kelestarian lingkungan hidup, dan ilmu pengetahuan dan teknologi.

Sesuai ketentuan Pasal 3 Ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan bencana, maka Badan Penanggulangan Bencana harus bekerja berdasarkan prinsip cepat dan tepat, prioritas, koordinasi dan keterpaduan, berdaya guna dan berhasil guna, transparansi dan akuntabilitas, kemitraan, pemberdayaan, nondiskriminatif, dan nonproletisi.¹¹⁴

Selain itu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan bencana juga bertujuan untuk :¹¹⁵

- a. Memberikan perlindungan kepada masyarakat dari ancaman bencana;
- b. Menyelaraskan peraturan perundang-undangan yang sudah ada;
- c. Menjamin terselenggaranya penanggulangan bencana secara terencana, terpadu, terkoordinasi, dan menyeluruh;
- d. Menghargai budaya lokal;
- e. Membangun partisipasi dan kemitraan publik serta swasta;
- f. Mendorong semangat gotong royong, kesetiakawanan, dan kedermawanan;
- g. Menciptakan perdamaian dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

¹¹⁴ Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan bencana.

¹¹⁵ *Ibid.* Pasal 4.

G. Badan Nasional Penanggulangan Bencana

Badan Nasional Penanggulangan Bencana dibentuk berdasarkan ketentuan Pasal 17 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana yang menyebutkan :¹¹⁶ “Ketentuan lebih lanjut mengenai pembentukan, fungsi, tugas, struktur organisasi, dan tata kerja Badan Nasional Penanggulangan Bencana diatur dengan Peraturan Presiden”

Adapun unsur Badan Nasional Penanggulangan Bencana, BNPB terdiri atas :¹¹⁷

- a. Kepala
- b. Unsur Pengarah Penanggulangan Bencana
- c. Unsur Pelaksana Penanggulangan Bencana.

Menurut Ketentuan Pasal 12 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, Badan Nasional Penanggulangan Bencana Mempunyai Tugas :¹¹⁸

- a. Memberikan pedoman dan pengarahan terhadap usaha penanggulangan bencana yang mencakup pencegahan bencana, penanganan tanggap darurat, rehabilitasi, dan rekonstruksi secara adil dan setara;
- b. Menetapkan standarisasi dan kebutuhan penyelenggaraan penanggulangan bencana berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- c. Menyampaikan informasi kegiatan kepada masyarakat;
- d. Melaporkan penyelenggaraan penanggulangan bencana kepada Presiden setiap sebulan sekali dalam kondisi normal dan pada setiap saat dalam kondisi darurat bencana;

¹¹⁶ *Ibid.* Pasal 17.

¹¹⁷ Pasal 5 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2008 Tentang Badan Nasional Penanggulangan Bencana.

¹¹⁸ Undang-Undang republik Indonesia Nomor 24 tahun 2007, *Op. Cit.* Pasal 12.

- e. Menggunakan dan mempertanggung jawabkan sumbangan/ bantuan nasional dan internasional;
- f. Mempertanggung jawabkan penggunaan anggaran yang diterima dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara;
- g. Melaksanakan kewajiban lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan; dan
- h. Menyusun pedoman pembentukan Badan Penanggulangan Bencana Daerah.

Selain mempunyai tugas sebagaimana di atas, Badan Nasional Penanggulangan Bencana juga mempunyai fungsi yang meliputi :¹¹⁹

- a. Perumusan dan penetapan kebijakan penanggulangan bencana dan penanganan pengungsi dengan bertindak cepat dan tepat serta efektif dan efisien,
- b. Pengoordinasian pelaksanaan kegiatan penanggulangan bencana secara terencana, terpadu, dan menyeluruh.

Unsur Pengarah Penanggulangan Bencana terdiri dari Ketua yang dijabat oleh Kepala BNPB dan 19 (sembilan belas) Anggota. Anggota Unsur Pengarah Penanggulangan bencana terdiri dari :¹²⁰

- a. 10 (Sepuluh) Pejabat Pemerintah Eselon 1 atau yang setingkat, yang diusulkan oleh Pimpinan Lembaga Pemerintah.
- b. 9 (Sembilan) Anggota Masyarakat Profesional

Pejabat Pemerintah yang menjadi anggota di dalam Badan Nasional Penanggulangan Bencana terdiri dari :¹²¹

- a. Kementerian Koordinator Bidang Kesejahteraan Rakyat;
- b. Departemen Dalam Negeri;
- c. Departemen Sosial;
- d. Departemen Pekerjaan Umum;
- e. Departemen Kesehatan;
- f. Departemen Keuangan;
- g. Departemen Perhubungan;

¹¹⁹ *Ibid.* Pasal 20.

¹²⁰ Pasal 11 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 8 Tahun 2008 Tentang Badan Nasional Penanggulangan Bencana.

¹²¹ *Ibid.*

- h. Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral;
- i. Kepolisian Negara Republik Indonesia; dan
- j. Tentara Nasional Republik Indonesia.

H. Badan Penanggulangan Bencana Daerah

Selain mengatur tentang keberadaan Badan Nasional Penanggulangan Bencana, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana juga mengatur keberadaan Badan Penanggulangan Bencana Daerah, sebagaimana dimaksud pada Pasal 18 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, Pemerintah daerah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 membentuk Badan Penanggulangan Bencana Daerah. Badan Penanggulangan Bencana Daerah terdiri atas :¹²²

- a. Badan pada tingkat provinsi dipimpin oleh seorang pejabat setingkat di bawah gubernur atau setingkat eselon I b;
- b. Badan pada tingkat kabupaten/kota dipimpin oleh seorang pejabat setingkat di bawah bupati/walikota atau setingkat eselon II a.

Sedangkan unsur Badan Penanggulangan Bencana Daerah, sebagaimana dimaksud pada Pasal 19 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana Terdiri atas :¹²³

- a. Pengarah Penanggulangan Bencana
- b. Pelaksana Penanggulangan Bencana.

Badan Penanggulangan Bencana Daerah mempunyai tugas dan fungsi yang telah ditentukan secara normatif dalam Undang-Undang

¹²² Undang-Undang republik Indonesia Nomor 24 tahun 2007, *Op. Cit.* Pasal 18.

¹²³ *Ibid.* Pasal 19.

Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan

Bencana sebagaimana dikutip di bawah ini :

Badan Penanggulangan Bencana Daerah mempunyai fungsi :¹²⁴

- a. Perumusan dan penetapan kebijakan penanggulangan bencana dan penanganan pengungsi dengan bertindak cepat dan tepat, efektif dan efisien; serta
- b. Pengoordinasian pelaksanaan kegiatan penanggulangan bencana secara terencana, terpadu, dan menyeluruh.

Badan Penanggulangan Bencana Daerah mempunyai tugas :¹²⁵

- a. Menetapkan pedoman dan pengarahan sesuai dengan kebijakan pemerintah daerah dan Badan Nasional Penanggulangan Bencana terhadap usaha penanggulangan bencana yang mencakup pencegahan bencana, penanganan darurat, rehabilitasi, serta rekonstruksi secara adil dan setara;
- b. Menetapkan standarisasi serta kebutuhan penyelenggaraan penanggulangan bencana berdasarkan peraturan perundang-undangan;
- c. Menyusun, menetapkan, dan menginformasikan peta rawan bencana;
- d. Menyusun dan menetapkan prosedur tetap penanganan bencana;
- e. Melaksanakan penyelenggaraan penanggulangan bencana pada wilayahnya;
- f. Melaporkan penyelenggaraan penanggulangan bencana kepada kepala daerah setiap sebulan sekali dalam kondisi normal dan setiap saat dalam kondisi darurat bencana;
- g. Mengendalikan pengumpulan dan penyaluran uang dan barang;
- h. Mempertanggungjawabkan penggunaan anggaran yang diterima dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah; dan
- i. Melaksanakan kewajiban lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Dalam melaksanakan fungsinya, Badan Penanggulangan Bencana Daerah mempunyai tugas yang harus dilaksanakan secara terintegrasi yang meliputi :¹²⁶

- a. Prabencana
- b. Tanggap Darurat
- c. Pascabencana

¹²⁴ *Ibid.* Pasal 20.

¹²⁵ *Ibid.* Pasal 21.

¹²⁶ *Ibid.* Pasal 24.

Berdasarkan Ketentuan Pasal 25 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, seharusnya seluruh daerah Kabupaten/Kota di seluruh Indonesia harus membentuk Peraturan Daerah Tentang Penanggulangan Bencana Daerah yang di dalamnya mengatur mengenai Pembentukan, Fungsi, Tugas, Struktur Organisasi, dan Tata Kerja Badan Penanggulangan Bencana Daerah.

Peraturan Daerah Tentang Penanggulangan Bencana adalah sangat penting sebagai payung hukum di dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana di daerah.

I. Tanggung Jawab dan Wewenang Pemerintah Daerah dalam Penanggulangan Bencana

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah secara tegas telah mengatur Penyelenggaraan Pemerintahan daerah, Urusan pemerintahan, dan Peran Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah. Adapun Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah Berbeda dengan penyelenggaraan pemerintahan di pusat yang terdiri atas lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif, penyelenggaraan Pemerintahan Daerah dilaksanakan oleh DPRD dan kepala daerah. DPRD dan kepala daerah berkedudukan sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah yang diberi mandat rakyat untuk melaksanakan Urusan Pemerintahan yang diserahkan kepada Daerah. Dengan demikian maka DPRD dan kepala daerah berkedudukan sebagai mitra sejajar yang mempunyai fungsi yang berbeda. DPRD mempunyai fungsi pembentukan

Perda, anggaran dan pengawasan, sedangkan kepala daerah melaksanakan fungsi pelaksanaan atas Perda dan kebijakan Daerah. Dalam mengatur dan mengurus Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah tersebut, DPRD dan kepala daerah dibantu oleh Perangkat Daerah. Sebagai konsekuensi posisi DPRD sebagai unsur penyelenggara Pemerintahan Daerah maka susunan, kedudukan, peran, hak, kewajiban, tugas, wewenang, dan fungsi DPRD tidak diatur dalam beberapa Undang-Undang namun cukup diatur dalam Undang-Undang ini secara keseluruhan guna memudahkan pengaturannya secara terintegrasi.

Sedangkan Urusan Pemerintahan Sebagaimana diamanatkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, terdapat Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat yang dikenal dengan istilah urusan pemerintahan absolut dan ada urusan pemerintahan konkuren. Urusan pemerintahan konkuren terdiri atas Urusan Pemerintahan Wajib dan Urusan Pemerintahan Pilihan yang dibagi antara Pemerintah Pusat, Daerah provinsi, dan Daerah kabupaten/kota. Urusan Pemerintahan Wajib dibagi dalam Urusan Pemerintahan Wajib yang terkait Pelayanan Dasar dan Urusan Pemerintahan Wajib yang tidak terkait Pelayanan Dasar. Untuk Urusan Pemerintahan Wajib yang terkait Pelayanan Dasar ditentukan Standar Pelayanan Minimal (SPM) untuk menjamin hak-hak konstitusional masyarakat.

Pembagian urusan pemerintahan konkuren antara Daerah provinsi dengan Daerah kabupaten/kota walaupun Urusan Pemerintahan sama, perbedaannya akan nampak dari skala atau ruang lingkup Urusan Pemerintahan tersebut. Walaupun Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota mempunyai Urusan Pemerintahan masing-masing yang sifatnya tidak hierarki, namun tetap akan terdapat hubungan antara Pemerintah Pusat, Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota dalam pelaksanaannya dengan mengacu pada NSPK yang dibuat oleh Pemerintah Pusat.

Di samping urusan pemerintahan absolut dan urusan pemerintahan konkuren, dalam Undang-Undang ini dikenal adanya urusan pemerintahan umum. Urusan pemerintahan umum menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan yang terkait pemeliharaan ideologi Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945, Bhinneka Tunggal Ika, menjamin hubungan yang serasi berdasarkan suku, agama, ras dan antar golongan sebagai pilar kehidupan berbangsa dan bernegara serta memfasilitasi kehidupan demokratis. Presiden dalam pelaksanaan urusan pemerintahan umum di Daerah melimpahkan kepada gubernur sebagai kepala pemerintahan provinsi dan kepada bupati/wali kota sebagai kepala pemerintahan kabupaten/kota.

Di Samping itu Undang-Undang Pemerintahan Daerah juga mengatur tentang Peran Gubernur sebagai Wakil Pemerintah Pusat di Daerah, mengingat kondisi geografis yang sangat luas, maka untuk efektivitas dan

efisiensi pembinaan dan pengawasan atas penyelenggaraan Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah kabupaten/kota, Presiden sebagai penanggung jawab akhir pemerintahan secara keseluruhan melimpahkan kewenangannya kepada gubernur untuk bertindak atas nama Pemerintah Pusat untuk melakukan pembinaan dan pengawasan kepada Daerah kabupaten/kota agar melaksanakan otonominya dalam koridor Norma, Standar, Prosedur, dan Kriteria (NSPK) yang ditetapkan oleh pemerintah pusat. Untuk efektivitas pelaksanaan tugasnya selaku wakil pemerintah pusat, Gubernur dibantu oleh perangkat Gubernur sebagai wakil pemerintah pusat. Karena perannya sebagai wakil pemerintah pusat, maka hubungan Gubernur dengan pemerintah daerah kabupaten/kota bersifat hierarkis.

Di dalam matriks pembagian urusan pemerintahan konkuren antara pemerintah pusat dan daerah provinsi dan daerah kabupaten/kota tidak diatur secara tegas urusan terkait penyelenggaraan penanggulangan bencana. Demikian pula tidak ditentukan apakah penyelenggaraan penanggulangan bencana merupakan urusan wajib atau urusan pilihan, oleh karena itu maka norma yang tepat dalam hal penanggulangan bencana adalah Pasal 5 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana yang memberikan tanggung jawab penuh kepada Pemerintah dan Pemerintah daerah untuk menjadi penanggung jawab dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana di daerah.

Menurut Ateng Syafrudin,¹²⁷ ada perbedaan antara pengertian kewenangan dengan wewenang, kewenangan (*Authority gezag*) adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang (*competence bevoegheid*) hanya mengenai suatu "onderdeel" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).¹²⁸ Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Sedangkan Tanggung jawab dalam kamus hukum dapat diistilahkan sebagai *liability* dan *responsibility*, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subjek hukum, sedangkan istilah *responsibility* menunjuk pada pertanggungjawaban politik.¹²⁹ Teori tanggung jawab lebih menekankan pada makna tanggung jawab yang lahir dari ketentuan peraturan perundang-undangan sehingga teori tanggung jawab dimaknai dalam arti *liability*,¹³⁰ sebagai suatu konsep yang terkait dengan kewajiban hukum seseorang yang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan

¹²⁷ Ateng Syafrudin, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab", Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm. 22.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ HR. Ridwan, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 337.

¹³⁰ Busyra Azheri, 2011, *Corporate Social Responsibility dari Voluntary menjadi Mandatory*, Raja Grafindo Perss, Jakarta, hlm. 54.

tertentu bahwa dia dapat dikenakan suatu sanksi dalam kasus perbuatannya bertentangan dengan hukum.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana Secara tegas telah mengatur tanggung jawab dan wewenang pemerintah dan pemerintah daerah dalam hal Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana. Adapun tanggung jawab Pemerintah meliputi :¹³¹

- a. Pengurangan risiko bencana dan pemaduan pengurangan risiko bencana dengan program pembangunan;
- b. Perlindungan masyarakat dari dampak bencana;
- c. Penjaminan pemenuhan hak masyarakat dan pengungsi yang terkena bencana secara adil dan sesuai dengan standar pelayanan minimum;
- d. Pemulihan kondisi dari dampak bencana;
- e. Pengalokasian anggaran penanggulangan bencana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara yang memadai;
- f. Pengalokasian anggaran penanggulangan bencana dalam bentuk dana siap pakai; dan
- g. Pemeliharaan arsip/dokumen otentik dan kredibel dari ancaman dan dampak bencana.

Selain mengatur tanggung jawab, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana juga mengatur wewenang Pemerintah dalam Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana yang meliputi : ¹³²

- a. Penetapan kebijakan penanggulangan bencana selaras dengan kebijakan pembangunan nasional;
- b. Pembuatan perencanaan pembangunan yang memasukkan unsur-unsur kebijakan penanggulangan bencana;
- c. Penetapan status dan tingkatan bencana nasional dan daerah;
- d. Penentuan kebijakan kerja sama dalam penanggulangan bencana dengan negara lain, badan-badan, atau pihak- pihak internasional lain;

¹³¹ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2007, *Op.Cit.* Pasal 6.

¹³² *Ibid.* Pasal 7.

- e. Perumusan kebijakan tentang penggunaan teknologi yang berpotensi sebagai sumber ancaman atau bahaya bencana;
- f. Perumusan kebijakan mencegah penguasaan dan pengurusan sumber daya alam yang melebihi kemampuan alam untuk melakukan pemulihan; dan
- g. Pengendalian pengumpulan dan penyaluran uang atau barang yang berskala nasional.

Hal yang juga sangat penting dan diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana adalah terkait dengan Penetapan Status dan Tingkat Bencana Nasional atau Bencana Daerah, karena penetapan status tersebut harus memuat indikator yang meliputi :¹³³

- a. Jumlah korban;
- b. Kerugian harta benda;
- c. Kerusakan prasarana dan sarana;
- d. Cakupan luas wilayah yang terkena bencana; dan
- e. Dampak sosial ekonomi yang ditimbulkan.

Sebagaimana halnya Pemerintah Pusat dalam hal Penanggulangan Bencana memiliki Tanggung Jawab dan wewenang sebagaimana tersebut di atas, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana khususnya Pasal 8 dan Pasal 9 juga mengatur tentang tanggung jawab dan wewenang pemerintah daerah dalam penyelenggaraan Penanggulangan Bencana, sebagaimana pada Pasal 8 dan Pasal 9 dikutip di bawah ini :

Tanggung jawab pemerintah daerah dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana meliputi :¹³⁴

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.* Pasal 8.

- a. Penjaminan pemenuhan hak masyarakat dan pengungsi yang terkena bencana sesuai dengan standar pelayanan minimum;
- b. Perlindungan masyarakat dari dampak bencana;
- c. Pengurangan risiko bencana dan pemaduan pengurangan risiko bencana dengan program pembangunan; dan
- d. Pengalokasian dana penanggulangan bencana dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah yang memadai.

Wewenang pemerintah daerah dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana meliputi :¹³⁵

- a. Penetapan kebijakan penanggulangan bencana pada wilayahnya selaras dengan kebijakan pembangunan daerah;
- b. Pembuatan perencanaan pembangunan yang memasukkan unsur-unsur kebijakan penanggulangan bencana;
- c. Pelaksanaan kebijakan kerja sama dalam penanggulangan bencana dengan provinsi dan/atau kabupaten/kota lain;
- d. Pengaturan penggunaan teknologi yang berpotensi sebagai sumber ancaman atau bahaya bencana pada wilayahnya;
- e. Perumusan kebijakan pencegahan penguasaan dan pengurusan sumber daya alam yang melebihi kemampuan alam pada wilayahnya; dan
- f. Pengendalian pengumpulan dan penyaluran uang atau barang yang berskala provinsi, kabupaten/kota.

J. Penyelenggaraan Penanggulangan Bencana

1. Pengertian

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, memberikan batasan hukum tentang Pengertian Normatif di dalam isi dan kandungan Undang-Undang Penanggulangan Bencana sebagaimana dapat dijelaskan di bawah ini :¹³⁶

1. Bencana adalah peristiwa atau rangkaian peristiwa yang mengancam dan mengganggu kehidupan dan penghidupan masyarakat yang disebabkan, baik oleh faktor alam dan/ atau faktor non alam maupun faktor manusia sehingga mengakibatkan

¹³⁵ *Ibid.* Pasal 9.

¹³⁶ Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2007 tentang penanggulangan bencana.

timbulnya korban jiwa manusia, kerusakan lingkungan, kerugian harta benda, dan dampak psikologis.

2. Bencana alam adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau serangkaian peristiwa yang disebabkan oleh alam antara lain berupa gempa bumi, tsunami, gunung meletus, banjir, kekeringan, angin topan, dan tanah longsor.
3. Bencana non alam adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau rangkaian peristiwa non alam yang antara lain berupa gagal teknologi, gagal modernisasi, epidemi, dan wabah penyakit.
4. Bencana sosial adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau serangkaian peristiwa yang diakibatkan oleh manusia yang meliputi konflik sosial antar kelompok atau antar komunitas masyarakat, dan teror.
5. Penyelenggaraan penanggulangan bencana adalah serangkaian upaya yang meliputi penetapan kebijakan pembangunan yang berisiko timbulnya bencana, kegiatan pencegahan bencana, tanggap darurat, dan rehabilitasi.
6. Kegiatan pencegahan bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan sebagai upaya untuk menghilangkan dan/atau mengurangi ancaman bencana.
7. Kesiapsiagaan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan untuk mengantisipasi bencana melalui pengorganisasian serta melalui langkah yang tepat guna dan berdaya guna.
8. Peringatan dini adalah serangkaian kegiatan pemberian peringatan sesegera mungkin kepada masyarakat tentang kemungkinan terjadinya bencana pada suatu tempat oleh lembaga yang berwenang.
9. Mitigasi adalah serangkaian upaya untuk mengurangi risiko bencana, baik melalui pembangunan fisik maupun penyadaran dan peningkatan kemampuan menghadapi ancaman bencana.
10. Tanggap darurat bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan dengan segera pada saat kejadian bencana untuk menangani dampak buruk yang ditimbulkan, yang meliputi kegiatan penyelamatan dan evakuasi korban, harta benda, pemenuhan kebutuhan dasar, perlindungan, pengurusan pengungsi, penyelamatan, serta pemulihan prasarana dan sarana.
11. Rehabilitasi adalah perbaikan dan pemulihan semua aspek pelayanan publik atau masyarakat sampai tingkat yang memadai pada wilayah pascabencana dengan sasaran utama untuk normalisasi atau berjalannya secara wajar semua aspek pemerintahan dan kehidupan masyarakat pada wilayah pascabencana.
12. Rekonstruksi adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana, kelembagaan pada wilayah pascabencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama

tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat pada wilayah pascabencana.

13. Ancaman bencana adalah suatu kejadian atau peristiwa yang bisa menimbulkan bencana.
14. Rawan bencana adalah kondisi atau karakteristik geologis, biologis, hidrologis, klimatologis, geografis, sosial, budaya, politik, ekonomi, dan teknologi pada suatu wilayah untuk jangka waktu tertentu yang mengurangi kemampuan mencegah, meredam, mencapai kesiapan, dan mengurangi kemampuan untuk menanggapi dampak buruk bahaya tertentu.
15. Pemulihan adalah serangkaian kegiatan untuk mengembalikan kondisi masyarakat dan lingkungan hidup yang terkena bencana dengan memfungsikan kembali kelembagaan, prasarana, dan sarana dengan melakukan upaya rehabilitasi.
16. Pencegahan bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan untuk mengurangi atau menghilangkan risiko bencana, baik melalui pengurangan ancaman bencana maupun kerentanan pihak yang terancam bencana.
17. Risiko bencana adalah potensi kerugian yang ditimbulkan akibat bencana pada suatu wilayah dan kurun waktu tertentu yang dapat berupa kematian, luka, sakit, jiwa terancam, hilangnya rasa aman, mengungsi, kerusakan atau kehilangan harta, dan gangguan kegiatan masyarakat.
18. Bantuan darurat bencana adalah upaya memberikan bantuan untuk memenuhi kebutuhan dasar pada saat keadaan darurat.
19. Status keadaan darurat bencana adalah suatu keadaan yang ditetapkan oleh Pemerintah untuk jangka waktu tertentu atas dasar rekomendasi Badan yang diberi tugas untuk menanggulangi bencana.
20. Pengungsi adalah orang atau kelompok orang yang terpaksa atau dipaksa keluar dari tempat tinggalnya untuk jangka waktu yang belum pasti sebagai akibat dampak buruk bencana.
21. Setiap orang adalah orang perseorangan, kelompok orang, dan/atau badan hukum.
22. Korban bencana adalah orang atau sekelompok orang yang menderita atau meninggal dunia akibat bencana.
23. Pemerintah Pusat, selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945.
24. Pemerintah daerah adalah gubernur, bupati/walikota, atau perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.

25. Lembaga usaha adalah setiap badan hukum yang dapat berbentuk badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, koperasi, atau swasta yang didirikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjalankan jenis usaha tetap dan terus menerus yang bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.
26. Lembaga internasional adalah organisasi yang berada dalam lingkup struktur organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa atau yang menjalankan tugas mewakili Perserikatan Bangsa-Bangsa atau organisasi internasional lainnya dan lembaga asing nonpemerintah dari negara lain di luar Perserikatan Bangsa-Bangsa.

Penyelenggaraan penanggulangan bencana dilaksanakan

berdasarkan 4 (empat) aspek meliputi¹³⁷ :

- a. Sosial, ekonomi, dan budaya masyarakat;
- b. Kelestarian lingkungan hidup;
- c. Kemanfaatan dan efektivitas; dan
- d. Lingkup luas wilayah.

Dalam penyelenggaraan penanggulangan bencana, Pemerintah dapat :¹³⁸

- a. Menetapkan daerah rawan bencana menjadi daerah terlarang untuk pemukiman; dan/atau
- b. Mencabut atau mengurangi sebagian atau seluruh hak kepemilikan setiap orang atas suatu benda sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Setiap orang yang hak kepemilikannya dicabut atau dikurangi berhak mendapat ganti rugi sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Penyelenggaraan penanggulangan bencana terdiri atas 3 (tiga) tahap meliputi :¹³⁹

¹³⁷ *Ibid.* Pasal 31.

¹³⁸ *Ibid.* Pasal 32.

¹³⁹ *Ibid.* Pasal 33.

2. Prabencana

Penyelenggaraan penanggulangan bencana pada tahapan prabencana meliputi¹⁴⁰ :

- a. Dalam situasi tidak terjadi bencana;
- b. Dalam situasi terdapat potensi terjadinya bencana.

Penyelenggaraan penanggulangan bencana dalam situasi tidak terjadi bencana meliputi :¹⁴¹

- a. Perencanaan penanggulangan bencana;
- b. pengurangan risiko bencana;
- c. pencegahan;
- d. pemaduan dalam perencanaan pembangunan;
- e. persyaratan analisis risiko bencana;
- f. pelaksanaan dan penegakan rencana tata ruang;
- g. pendidikan dan pelatihan; dan
- h. persyaratan standar teknis penanggulangan bencana.

Perencanaan penanggulangan bencana dilakukan melalui penyusunan data tentang risiko bencana pada suatu wilayah dalam waktu tertentu berdasarkan dokumen resmi yang berisi program kegiatan penanggulangan bencana. Perencanaan penanggulangan bencana meliputi :¹⁴²

- a. Pengenalan dan pengkajian ancaman bencana;
- b. Pemahaman tentang kerentanan masyarakat;
- c. Analisis kemungkinan dampak bencana;
- d. Pilihan tindakan pengurangan risiko bencana;
- e. Penentuan mekanisme kesiapan dan penanggulangan dampak bencana; dan
- f. Alokasi tugas, kewenangan, dan sumber daya yang tersedia.

¹⁴⁰ *Ibid.* Pasal 34.

¹⁴¹ *Ibid.* Pasal 35.

¹⁴² *Ibid.* Pasal 36.

Pengurangan risiko bencana dilakukan untuk mengurangi dampak buruk yang mungkin timbul, terutama dilakukan dalam situasi sedang tidak terjadi bencana. Kegiatan meliputi¹⁴³ :

- a. Pengenalan dan pemantauan risiko bencana;
- b. Perencanaan partisipatif penanggulangan bencana;
- c. Pengembangan budaya sadar bencana;
- d. Peningkatan komitmen terhadap pelaku penanggulangan bencana; dan
- e. Penerapan upaya fisik, nonfisik, dan pengaturan penanggulangan bencana.

Pencegahan risiko bencana dilakukan untuk mengurangi dampak buruk yang mungkin timbul, terutama dilakukan dalam situasi sedang tidak terjadi bencana meliputi :¹⁴⁴

- a. Identifikasi dan pengenalan secara pasti terhadap sumber bahaya atau ancaman bencana;
- b. Kontrol terhadap penguasaan dan pengelolaan sumber daya alam yang secara tiba-tiba dan/atau berangsur berpotensi menjadi sumber bahaya bencana;
- c. Pemantauan penggunaan teknologi yang secara tiba-tiba dan/atau berangsur berpotensi menjadi sumber ancaman atau bahaya bencana;
- d. Penataan ruang dan pengelolaan lingkungan hidup; dan
- e. Penguatan ketahanan sosial masyarakat.

Penyelenggaraan penanggulangan bencana dalam situasi terdapat potensi terjadi bencana meliputi¹⁴⁵ :

- a. Kesiapsiagaan;
- b. Peringatan dini; dan
- c. Mitigasi bencana.

¹⁴³ *Ibid.* Pasal 37.

¹⁴⁴ *Ibid.* Pasal 38.

¹⁴⁵ *Ibid.* Pasal 44.

Kesiapsiagaan dilakukan untuk memastikan upaya yang cepat dan tepat dalam menghadapi kejadian bencana. dilakukan melalui :¹⁴⁶

- a. Penyusunan dan uji coba rencana penanggulangan kedaruratan bencana;
- b. Pengorganisasian, pemasangan, dan pengujian sistem peringatan dini;
- c. Penyediaan dan penyiapan barang pasokan pemenuhan kebutuhan dasar;
- d. Pengorganisasian, penyuluhan, pelatihan, dan gladi tentang mekanisme tanggap darurat;
- e. Penyiapan lokasi evakuasi;
- f. Penyusunan data akurat, informasi, dan pemutakhiran prosedur tetap tanggap darurat bencana; dan
- g. Penyediaan dan penyiapan bahan, barang, dan peralatan untuk pemenuhan pemulihan prasarana dan sarana.

Peringatan dini dilakukan untuk pengambilan tindakan cepat dan tepat dalam rangka mengurangi risiko terkena bencana serta mempersiapkan tindakan tanggap darurat. Peringatan dini dilakukan melalui¹⁴⁷ :

- a. Pengamatan gejala bencana;
- b. Analisis hasil pengamatan gejala bencana;
- c. Pengambilan keputusan oleh pihak yang berwenang;
- d. Penyebarluasan informasi tentang peringatan bencana;
- e. Pengambilan tindakan oleh masyarakat.

Mitigasi dilakukan untuk mengurangi risiko bencana bagi masyarakat yang berada pada kawasan rawan bencana. Kegiatan mitigasi dilakukan melalui :¹⁴⁸

- a. Pelaksanaan penataan ruang;
- b. Pengaturan pembangunan, pembangunan infrastruktur, tata bangunan;
- c. Penyelenggaraan pendidikan, penyuluhan, dan pelatihan baik secara konvensional maupun modern.

¹⁴⁶ *Ibid.* Pasal 45.

¹⁴⁷ *Ibid.* Pasal 46.

¹⁴⁸ *Ibid.* Pasal 47.

3. Saat Tanggap Darurat

Penyelenggaraan penanggulangan bencana pada saat tanggap darurat meliputi¹⁴⁹ :

- a. Pengkajian secara cepat dan tepat terhadap lokasi, kerusakan, dan sumber daya;
- b. Penentuan status keadaan darurat bencana;
- c. Penyelamatan dan evakuasi masyarakat terkena bencana;
- d. Pemenuhan kebutuhan dasar;
- e. Perlindungan terhadap kelompok rentan; dan
- f. Pemulihan dengan segera prasarana dan sarana vital.

Pengkajian secara cepat dan tepat dilakukan untuk mengidentifikasi :¹⁵⁰

- a. Cakupan lokasi bencana;
- b. Jumlah korban;
- c. Kerusakan prasarana dan sarana;
- d. Gangguan terhadap fungsi pelayanan umum serta pemerintahan; dan
- e. Kemampuan sumber daya alam maupun buatan.

Dalam hal status keadaan darurat bencana ditetapkan, Badan Nasional Penanggulangan Bencana dan Badan Penanggulangan Bencana Daerah mempunyai kemudahan akses yang meliputi :¹⁵¹

- a. Pengerahan sumber daya manusia;
- b. Pengerahan peralatan;
- c. Pengerahan logistik;
- d. Imigrasi, cukai, dan karantina;
- e. Perizinan;
- f. Pengadaan barang/jasa;
- g. Pengelolaan dan pertanggungjawaban uang dan/atau barang;
- h. Penyelamatan; dan
- i. Komando untuk memerintahkan sektor/lembaga.

¹⁴⁹ *Ibid.* Pasal 48.

¹⁵⁰ *Ibid.* Pasal 49.

¹⁵¹ *Ibid.* Pasal 50.

Penetapan status darurat bencana dilaksanakan oleh pemerintah sesuai dengan skala bencana. Penetapan untuk skala nasional dilakukan oleh Presiden, skala provinsi dilakukan oleh gubernur, dan skala kabupaten/kota dilakukan oleh bupati/walikota. Penyelamatan dan evakuasi korban dilakukan dengan memberikan pelayanan kemanusiaan yang timbul akibat bencana yang terjadi pada suatu daerah melalui upaya¹⁵² :

- a. Pencarian dan penyelamatan korban;
- b. Pertolongan darurat; dan/atau
- c. Evakuasi korban.

Pemenuhan kebutuhan dasar meliputi bantuan penyediaan :¹⁵³

- a. Kebutuhan air bersih dan sanitasi;
- b. Pangan;
- c. Sandang;
- d. Pelayanan kesehatan;
- e. Pelayanan psikososial; dan
- f. Penampungan dan tempat hunian.

Penanganan masyarakat dan pengungsi yang terkena bencana dilakukan dengan kegiatan meliputi pendataan, penempatan pada lokasi yang aman, dan pemenuhan kebutuhan dasar. Perlindungan terhadap kelompok rentan dilakukan dengan memberikan prioritas kepada kelompok rentan berupa penyelamatan, evakuasi, pengamanan, pelayanan kesehatan, dan psikososial.

¹⁵² *Ibid.* Pasal 52.

¹⁵³ *Ibid.* Pasal 53.

Kelompok rentan terdiri atas :¹⁵⁴

- a. bayi, balita, dan anak-anak;
- b. ibu yang sedang mengandung atau menyusui;
- c. penyandang cacat; dan
- d. orang lanjut usia.

4. Pascabencana

Penyelenggaraan penanggulangan bencana pada tahap pascabencana meliputi :¹⁵⁵

- a. Rehabilitasi;
- b. Rekonstruksi.

Rehabilitasi dilakukan melalui kegiatan :¹⁵⁶

- a. perbaikan lingkungan daerah bencana;
- b. perbaikan prasarana dan sarana umum;
- c. pemberian bantuan perbaikan rumah masyarakat;
- d. pemulihan sosial psikologis;
- e. pelayanan kesehatan;
- f. rekonsiliasi dan resolusi konflik;
- g. pemulihan sosial ekonomi budaya;
- h. pemulihan keamanan dan ketertiban;
- i. pemulihan fungsi pemerintahan; dan
- j. pemulihan fungsi pelayanan publik.

Rekonstruksi, dilakukan melalui kegiatan pembangunan yang lebih baik, meliputi :¹⁵⁷

- a. pembangunan kembali prasarana dan sarana;
- b. pembangunan kembali sarana sosial masyarakat;
- c. pembangkitan kembali kehidupan sosial budaya masyarakat;
- d. penerapan rancang bangun yang tepat dan penggunaan peralatan yang lebih baik dan tahan bencana;
- e. partisipasi dan peran serta lembaga dan organisasi kemasyarakatan, dunia usaha, dan masyarakat;

¹⁵⁴ *Ibid.* Pasal 55.

¹⁵⁵ *Ibid.* Pasal 57.

¹⁵⁶ *Ibid.* Pasal 58.

¹⁵⁷ *Ibid.* Pasal 59.

- f. peningkatan kondisi sosial, ekonomi, dan budaya;
- g. peningkatan fungsi pelayanan publik; dan
- h. peningkatan pelayanan utama dalam masyarakat.

K. Kerangka Pikir

Kerangka pemikiran adalah suatu diagram yang menjelaskan secara garis besar alur logika berjalannya sebuah penelitian. Kerangka pemikiran dibuat berdasarkan pertanyaan penelitian (*research question*), dan merepresentasikan suatu himpunan dari beberapa konsep serta hubungan di antara konsep-konsep tersebut¹⁵⁸.

Pada disertasi ini, kerangka pemikiran diletakkan di bab 2 (dua), setelah sub bab tentang Tinjauan Studi (*Related Research*) dan Tinjauan Pustaka. Penamaan kerangka pemikiran bervariasi, kadang disebut juga dengan kerangka konsep, kerangka teoritis atau model teoritis (*theoretical model*).¹⁵⁹ Seperti halnya kerangka pikir dalam karya tulis yang hendak penulis ajukan dalam penulisan disertasi ini, akan diuraikan beberapa hal tentang Gaya pemikiran yang digunakan untuk model penelitian korelasi, di mana ada variabel bebas dan variabel terikat.¹⁶⁰ Pertanyaan penelitian (*research question*) atau rumusan masalah pada penelitian yang akan dibahas adalah **Bagaimana penggunaan diskresi oleh Kepala Daerah pada Penanggulangan Bencana Alam.**

Selanjutnya untuk mempermudah perumusan konsep Komponen utama pada kerangka pemikiran yang akan dikembangkan adalah

¹⁵⁸Polancik, 2009, dalam <https://romisatriawahono.net/2012/08/07/kiat-menyusun-kerangka-pemikiran-penelitian>, di akses pada tanggal 16 November 2019, pukul 20.00.wita.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid

Independent Variables (variabel bebas), *Dependent Variables* (variabel terikat), *Levels* (indikator dari variabel bebas yang akan diobservasi), *Measures* (indikator dari variabel terikat yang akan diobservasi).¹⁶¹ Kerangka pemikiran di bawah menggambarkan alur logika penelitian dan hubungan antar konsep yang ingin diteliti.

¹⁶¹ *Ibid.*

Bagan Kerangka Pikir

Latar Belakang Masalah :

1. Yuridis.
2. Filosofis dan
3. Sosiologis

Rumusan Masalah :

1. Bagaimanakah instrumen hukum diskresi Kepala Daerah sebagai sarana hukum dalam penanggulangan bencana alam di daerah.
2. Bagaimanakah koordinasi antar kelembagaan dalam penanggulangan bencana alam?
3. Bagaimanakah optimalisasi pengaturan kewenangan diskresi yang ideal ke depannya?

Teori yang digunakan :

1. Negara Hukum.
2. Teori Kewenangan.
3. Teori Otonomi Daerah.

Variabel bebas :

1. Kewenangan Kepala Daerah.
2. Kekosongan Hukum, UU tidak mengatur.
3. Keadaan yang Memaksa.

Metode yang digunakan :

1. Deskriptif Analitis.
2. Pendekatan Undang-Undang,
3. Pendekatan Perbandingan,
4. Pendekatan Kasus,
5. Pendekatan Sejarah dan
6. Pendekatan Analisis.

Variabel terikatnya adalah
Bencana Alam

Konsep yang ditawarkan :

1. Konsep Diskresi,
2. Konsep *Lokal Wisdom*

Gambar 1. Bagan Kerangka Pikir

L. Definisi Operasional

Berdasarkan indikator yang disusun dalam kerangka pikir, maka konsep-konsep tersebut perlu diberi pengertian atau definisi operasional sebagai acuan dalam pelaksanaan penelitian. Definisi operasional dimaksud adalah sebagai berikut¹⁶² :

1. Bencana adalah peristiwa atau rangkaian peristiwa yang mengancam dan mengganggu kehidupan dan penghidupan masyarakat yang disebabkan, baik oleh faktor alam dan/atau faktor nonalam maupun faktor manusia sehingga mengakibatkan timbulnya korban jiwa manusia, kerusakan lingkungan, kerugian harta benda, dan dampak psikologis.
2. Bencana alam adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau serangkaian peristiwa yang disebabkan oleh alam antara lain berupa gempa bumi, tsunami, gunung meletus, banjir, kekeringan, angin topan, dan tanah longsor.
3. Bencana nonalam adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau rangkaian peristiwa nonalam yang antara lain berupa gagal teknologi, gagal modernisasi, epidemi, dan wabah penyakit.
4. Bencana sosial adalah bencana yang diakibatkan oleh peristiwa atau serangkaian peristiwa yang diakibatkan oleh manusia yang meliputi konflik sosial antarkelompok atau antarkomunitas masyarakat, dan teror.
5. Penyelenggaraan penanggulangan bencana adalah serangkaian upaya yang meliputi penetapan kebijakan pembangunan yang berisiko

¹⁶² Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2007 tentang Penanggulangan Bencana, hlm. 2-5

timbulnya bencana, kegiatan pencegahan bencana, tanggap darurat, dan rehabilitasi.

6. Kegiatan pencegahan bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan sebagai upaya untuk menghilangkan dan/atau mengurangi ancaman bencana.
7. Kesiapsiagaan adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan untuk mengantisipasi bencana melalui pengorganisasian serta melalui langkah yang tepat guna dan berdaya guna.
8. Peringatan dini adalah serangkaian kegiatan pemberian peringatan sesegera mungkin kepada masyarakat tentang kemungkinan terjadinya bencana pada suatu tempat oleh lembaga yang berwenang.
9. Mitigasi adalah serangkaian upaya untuk mengurangi risiko bencana, baik melalui pembangunan fisik maupun penyadaran dan peningkatan kemampuan menghadapi ancaman bencana.
10. Tanggap darurat bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan dengan segera pada saat kejadian bencana untuk menangani dampak buruk yang ditimbulkan, yang meliputi kegiatan penyelamatan dan evakuasi korban, harta benda, pemenuhan kebutuhan dasar, perlindungan, pengurusan pengungsi, penyelamatan, serta pemulihan prasarana dan sarana.
11. Rehabilitasi adalah perbaikan dan pemulihan semua aspek pelayanan publik atau masyarakat sampai tingkat yang memadai pada wilayah pascabencana dengan sasaran utama untuk normalisasi atau berjalannya

secara wajar semua aspek pemerintahan dan kehidupan masyarakat pada wilayah pascabencana.

12. Rekonstruksi adalah pembangunan kembali semua prasarana dan sarana, kelembagaan pada wilayah pascabencana, baik pada tingkat pemerintahan maupun masyarakat dengan sasaran utama tumbuh dan berkembangnya kegiatan perekonomian, sosial dan budaya, tegaknya hukum dan ketertiban, dan bangkitnya peran serta masyarakat dalam segala aspek kehidupan bermasyarakat pada wilayah pascabencana.
13. Ancaman bencana adalah suatu kejadian atau peristiwa yang bisa menimbulkan bencana.
14. Rawan bencana adalah kondisi atau karakteristik geologis, biologis, hidrologis, klimatologis, geografis, sosial, budaya, politik, ekonomi, dan teknologi pada suatu wilayah untuk jangka waktu tertentu yang mengurangi kemampuan mencegah, meredam, mencapai kesiapan, dan mengurangi kemampuan untuk menanggapi dampak buruk bahaya tertentu.
15. Pemulihan adalah serangkaian kegiatan untuk mengembalikan kondisi masyarakat dan lingkungan hidup yang terkena bencana dengan memfungsikan kembali kelembagaan, prasarana, dan sarana dengan melakukan upaya rehabilitasi.
16. Pencegahan bencana adalah serangkaian kegiatan yang dilakukan untuk mengurangi atau menghilangkan risiko bencana, baik melalui

pengurangan ancaman bencana maupun kerentanan pihak yang terancam bencana.

17. Risiko bencana adalah potensi kerugian yang ditimbulkan akibat bencana pada suatu wilayah dan kurun waktu tertentu yang dapat berupa kematian, luka, sakit, jiwa terancam, hilangnya rasa aman, mengungsi, kerusakan atau kehilangan harta, dan gangguan kegiatan masyarakat.
18. Bantuan darurat bencana adalah upaya memberikan bantuan untuk memenuhi kebutuhan dasar pada saat keadaan darurat.
19. Status keadaan darurat bencana adalah suatu keadaan yang ditetapkan oleh Pemerintah untuk jangka waktu tertentu atas dasar rekomendasi Badan yang diberi tugas untuk menanggulangi bencana.
20. Pengungsi adalah orang atau kelompok orang yang terpaksa atau dipaksa keluar dari tempat tinggalnya untuk jangka waktu yang belum pasti sebagai akibat dampak buruk bencana.
21. Setiap orang adalah orang perseorangan, kelompok orang, dan/atau badan hukum.
22. Korban bencana adalah orang atau sekelompok orang yang menderita atau meninggal dunia akibat bencana.
23. Pemerintah Pusat, selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

24. Pemerintah daerah adalah gubernur, bupati/walikota, atau perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.
25. Lembaga usaha adalah setiap badan hukum yang dapat berbentuk badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, koperasi, atau swasta yang didirikan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjalankan jenis usaha tetap dan terus menerus yang bekerja dan berkedudukan dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.
26. Lembaga internasional adalah organisasi yang berada dalam lingkup struktur organisasi Perserikatan Bangsa-Bangsa atau yang menjalankan tugas mewakili Perserikatan Bangsa-Bangsa atau organisasi internasional lainnya dan lembaga asing nonpemerintah dari negara lain di luar Perserikatan Bangsa-Bangsa.