

*Research Article*

**Analisis Penghapusan Syarat Tidak Bertentangan dengan Peraturan Perundang-Undangan Dalam Penggunaan Diskresi Pada *Omnibus Law* Cipta Kerja**

Janitra Syena Narindra<sup>1\*</sup>, Budi Ispriyarso<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Program Magister Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro

<sup>2</sup>Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro

\*syenanarindra@gmail.com

**ABSTRACT**

The new regulation on discretion, abolishing the requirement of "not contradicting the laws and regulations" in Article 175 paragraph (2) of the Job Creation Law raises pros and cons because Indonesia is a legal state and at the same time a welfare state which requires responsive action to achieve this. The purpose of this study is to describe and analyze the new regulation of discretion and its implications. The method used is normative juridical. The results of the study show that first, the new discretionary arrangement opens the expansion of the use of discretion so that it is contrary to the concept of the rule of law. Second, the new discretionary rule implies the formation of a State Administrative Decree which eliminates the principle of certainty and the principle of not abusing authority, but on the other hand, this regulation is intended to support responsive problem solving, especially in emergency conditions such as the Covid-19 pandemic. Local governments with the concept of fiscal decentralization are part of the concept of regional autonomy, through discretion, are believed to be more effective and efficient.

**Keywords: Discretion; Job Creation Law; State of Law; Welfare State.**

**ABSTRAK**

Pengaturan baru tentang diskresi, menghapuskan syarat "tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan" pada Pasal 175 ayat (2) UU Cipta Kerja menimbulkan pro kontra karena Indonesia merupakan negara hukum dan sekaligus merupakan negara kesejahteraan yang dalam mencapainya diperlukan tindakan yang bersifat responsif. Tujuan penelitian ini mendeskripsikan dan menganalisis pengaturan baru diskresi beserta implikasinya. Metode yang digunakan berupa yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan *pertama*, pengaturan diskresi yang baru membuka perluasan atas penggunaan diskresi sehingga bertentangan dengan konsep negara hukum. *Kedua*, aturan baru diskresi berimplikasi terbentuknya Keputusan Tata Usaha Negara yang menghilangkan asas kepastian dan asas tidak menyalahgunakan kewenangan namun disisi lain pengaturan ini ditujukan untuk menunjang pemecahan masalah secara responsif terlebih kondisi darurat seperti pandemi Covid-19. Pemerintah daerah dengan konsep desentralisasi fiskal bagian dari konsep otonomi daerah, melalui diskresi diyakini lebih efektif dan efisien.

**Kata Kunci: Diskresi; UU Cipta Kerja; Negara Hukum; Negara Kesejahteraan.**

## A. PENDAHULUAN

Indonesia sebagai Negara Hukum Pancasila, menganut konsep hierarki peraturan perundang-undangan sebagai sistem anak tangga dengan kaidah berjenjang, menurun dari norma positif tertinggi sampai dengan perwujudannya yang paling rendah seperti yang digagas oleh Kelsen. Peraturan-peraturan hukum yang membentuk tatanan hukum dialirkan dari *Grundnorm*. Dengan begitu, maka setiap peraturan yang dibuat harus mengacu pada nilai-nilai filosofis UUD NRI Tahun 1945 sebagai sumber dari segala sumber hukum di Indonesia. Tujuan Indonesia yang juga sebagai nilai filosofis UUD NRI Tahun 1945 dijelaskan tepatnya pada alinea ke-4. Sebagai Negara Hukum Pancasila, berarti terdapat pengakuan terhadap supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan, adanya jaminan HAM, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tak memihak guna menjamin persamaan di depan hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang guna menghindari kesewenang-wenangan (Asshiddiqie, 2018).

Penyelenggaraan negara oleh pemerintah, seyogyanya untuk kemajuan kesejahteraan rakyatnya sebagaimana sejalan dengan konsep *Welfare State*. Konsep ini dipahami dari 2 (dua) sudut pandang terbatas dan luas (Elviandri, 2019). Perspektif terbatas, *Welfare State* dimaknai sebagai tata kelola keuangan pemerintah. Sedangkan perspektif luas, dimaknai sebagai upaya intervensi pemerintah lewat

kebijakan publik di segala aspek dengan muara guna kesejahteraan rakyatnya. Uraian tersebut dapat ditarik benang merah bahwa konsep *Welfare State* berhubungan dengan kekayaan negara, pelayanan publik oleh pemerintah dan tujuannya untuk kesejahteraan rakyat.

Tujuan Indonesia yang hendak memajukan kesejahteraan (*bestuurzorg*) serta pencerdasan kehidupan bangsa jelas merupakan ciri dari negara kesejahteraan/*Welfare State* (Asmuni, 2017). Konsep *Welfare State* Indonesia menggabungkan untuk mengusahakan kesejahteraan dan jaminan sosial dilaksanakan dengan berlandaskan jejaring kekeluargaan (Bisariyadi, 2016). Mengacu pada ranah administratif, penyelenggaraan negara dalam melakukan pemenuhan kesejahteraan didasarkan atas tindakan yang dilakukan pemerintah selaku bagian dari pejabat administrasi.

*Van Vollenhoven* berpendapat bahwa tindakan pemerintahan (*bestuurhandelingen*) merupakan suatu tindakan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara secara impulsif dan terpisah oleh penguasa (Sudrajat, & Wijaya, 2020). Berdasarkan pada hal tersebut maka arah tujuan dari tindakan pemerintahan yang dilakukan oleh penguasa baik tinggi maupun rendah adalah untuk kepentingan negara. Kepentingan negara yang dimaksud adalah dalam rangka mengakomodasi pemenuhan kebutuhan rakyat.

Tindakan pemerintahan dapat dilakukan atas kewenangan dan wewenang. Mengenai kewenangan dan wewenang, tentunya adalah

dua hal yang berbeda. Secara tegas kewenangan memiliki makna kekuasaan pejabat pemerintahan dalam ranah publik untuk bertindak, ketentuan ini diatur dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Sementara, wewenang diatur dalam Pasal 1 angka 5 yang berarti hak pejabat pemerintahan untuk bertindak dan mengambil keputusan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Secara doktrinal, mengacu pada pendapat Ateng Syafrudin, mengasumsikan kewenangan sebagai kekuasaan formal yang diberi undang-undang, sedangkan wewenang merupakan salah bagian dari kewenangan hal ini dikatakan pula dengan istilah (*rechtvoegdheiden*) (Syafrudin, 2000).

Kekuasaan ataupun hak yang dimiliki telah diatur dan dibatasi oleh aturan perundang-undangan. Penggunaan atas suatu kekuasaan dan hak yang dimiliki semata-mata bukan untuk kepentingan pribadi, melainkan untuk kepentingan penyelenggaraan urusan pemerintahan. Pada tatanan praktiknya, pejabat dan badan pemerintahan diberikan kebebasan untuk melakukan tindakan pemerintah sepanjang pelaksanaannya sejalan dengan aturan perundang-undangan. Apabila suatu aturan perundang-undangan tidak mengatur secara rinci ataupun lengkap atas suatu pengaturan urusan Administrasi Pemerintahan yang akan dilaksanakan sehingga memberikan suatu pilihan bagi pejabat atau badan pemerintahan untuk berbuat, maka pejabat ataupun badan

pemerintahan dapat melaksanakan diskresi. Hal ini pun secara normatif diatur pada Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Diskresi dipergunakan dengan alasan: *pertama*, tak dimungkinkan menetapkan persyaratan tertulis akibat kondisi yang darurat; *kedua*, tak ada atau bahkan belum ada aturan hukum yang mengaturnya; dan *ketiga*, ada aturan hukum tetapi redaksi menimbulkan kesamaran dan multitafsir (*vogue norm*) (HR, Heryansyah, & Pratiwi, 2018).

Berbicara pada perkembangan pengaturannya, aturan mengenai pelaksanaan diskresi mengalami perubahan. Aturan mengenai pelaksanaan diskresi pada saat ini telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja. Lahirnya Undang-Undang Cipta Kerja yang mengadopsi konsep *Omnibus Law* merupakan bagian dari pelaksanaan reformasi regulasi. Reformasi regulasi dilakukan dengan konsep penyederhanaan regulasi akibat dari hiper regulasi (Cakra, & Sulistyawan, 2020), yang dilakukan dengan mengubah beberapa norma aturan perundang-undangan dan dimasukkan dalam satu aturan perundang-undangan. Dilakukannya penyederhanaan regulasi merupakan awal yang baik dalam menindaklanjuti pelaksanaan tatanan reformasi sistem hukum nasional karena dapat menghilangkan beberapa norma yang tumpang tindih dalam hal mengatur beberapa urusan yang sama.

Keberlakuan Undang-Undang Cipta Kerja ini masih dinyatakan Inkonstitusional bersyarat oleh Mahkamah Konstitusi lewat Putusan Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yakni tetap berlaku namun dalam kurun waktu 2 (dua) tahun sejak putusan diucapkan wajib dilakukan perbaikan karena dalam proses pembentukannya, cacat secara formil.

Disisi lain, terdapat suatu hal yang keliru terkait dengan materi muatan substantifnya. Hal keliru yang dimaksud adalah adanya penghapusan syarat penggunaan diskresi "tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan" pada Pasal 175 ayat (2) UU Cipta Kerja klaster pelaksanaan Administrasi Pemerintahan. Penghapusan syarat seolah berbenturan dengan arah tujuan pelaksanaan Administrasi Pemerintahan secara normatif sebagaimana yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan. Namun, perlu dipahami jika suatu kebijakan pemerintah tentu memiliki maksud tujuan tertentu. Implikasi suatu kebijakan wajar jika timbul pro dan kontra di dalamnya terlebih pada situasi pandemi Covid-19 yang luar biasa mengganggu kehidupan bernegara di segala lini seperti kesehatan, perekonomian bahkan jalannya pemerintahan (Kennedy, & Suhendarto, 2020).

Maksud dari sisi pro atau positif suatu kebijakan yang dibahas pada paragraf diatas yakni karena dikala situasi pandemi seperti saat ini, jalannya kehidupan bernegara bergantung pada sektor ekonomi maka diperlukan kebijakan

yang bersifat responsif sebagai bentuk upaya pemulihan ekonomi. Upaya yang dapat ditempuh termasuk dengan cara kebebasan Pemerintah Daerah untuk mengelola keuangan di daerahnya secara kreatif, inovatif dan mandiri. Hal ini bertujuan untuk meminimalisir tingkat ketergantungan pada Pemerintah Pusat. Terlebih Indonesia menganut sistem Otonomi Daerah yang erat kaitanya dengan konsep desentralisasi fiskal sebagai bagian dari pembagian kewenangan (Christia, & Ispriyarso, 2019). Konsep desentralisasi fiskal diharapkan agar Pemerintah Daerah dapat melakukan percepatan pemulihan ekonomi di daerah karena diyakini lebih memahami potensi dan karakter yang dimiliki terlebih pada situasi pandemi Covid-19.

Penelitian terkait dengan diskresi di Indonesia sebelumnya telah dibahas dengan fokus membahas politik hukum diskresi, hasilnya menunjukkan manfaat konsep diskresi akibat dari bentuk pembagian kekuasaan yang di terapkan Indonesia (Safudin, 2020). Penelitian lebih mendalam tentang penggunaan diskresi juga pernah dibahas, dengan hasil pentingnya diskresi digunakan untuk menyelesaikan masalah dalam situasi darurat namun tetap dengan melihat batasan tertentu agar tidak terjadi perbuatan melawan hukum (Sihotang, Pujiyono, & Sa'adah, 2017). Sedangkan, penelitian lain menunjukkan bahwa diskresi dapat membantu percepatan investasi di daerah dengan berpijak pada konsep otonomi daerah namun tidak dipungkiri masih ditemui hambatan seperti masalah birokrasi dan

kebijakan ketenagakerjaan (Subadi, & Toersina, 2018). Masalah-masalah yang menjadi hambatan tersebut merupakan akibat dari regulasi di Indonesia yang terlalu banyak dan bahkan tumpang tindih dalam penerapannya, oleh karenanya konsep *Omnibus Law* dapat diterapkan sebagai alat untuk melakukan reformasi regulasi di Indonesia (Putra, 2020).

Namun penelitian terkait diskresi pasca diundangkannya UU Cipta Kerja dengan konsep *omnibus law* belum ada yang mengkaji karena memang usia undang-undang ini masih tergolong baru. Maka berdasar hal tersebut, perlu dilakukan kajian yang membahas tinjauan yuridis penghapusan syarat tidak bertentangan dengan peraturan perundangan dalam penggunaan diskresi Pasal 175 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja, karena atas pengaturan baru tersebut menimbulkan pro kontra dalam pemberlakuannya. Penelitian internasional hanya menjelaskan diskresi secara umum penggunaan diskresi beserta implikasi yang diperoleh (Hart, 2013). Terdapat pula penelitian yang membahas tentang penggunaan diskresi oleh birokrat yang tujuannya untuk meningkatkan iklim investasi dengan menggunakan analisis empiris yakni studi pada negara Rusia (Beazer, 2012).

Berdasarkan uraian diatas, maka rumusan masalah yang akan dibahas dalam artikel ini yakni *pertama*, bagaimana pengaturan baru diskresi pada pelaksanaan Administrasi Pemerintahan dalam UU Nomor 11 Tahun 2020

tentang Cipta Kerja? dan *kedua*, bagaimanakah implikasi pengaturan diskresi tersebut pada pelaksanaan Administrasi Pemerintahan?

## B. METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Menurut Soerjono Soekanto pendekatan yuridis normatif yaitu penelitian hukum dengan menggunakan data sekunder dengan upaya penelusuran peraturan yang ada beserta literatur yang berkaitan dengan masalah yang diteliti (Soekanto, & Mamudji, 2001). Sisi yuridis memiliki maksud menganalisis dengan melihat prinsip dan asas hukum. Sedangkan sisi normatifnya berarti penelitian merujuk pada peraturan hukum yang ada. Sedangkan spesifikasi penelitian yang diterapkan yakni secara deskriptif analitis, berarti menjabarkan keberlakuan suatu peraturan yang kemudian dianalisis dengan konsep maupun teori hukum serta praktik aplikasi hukum tertulis terkait dengan persoalan (Soekanto, & Mamudji, 2010).

## C. HASIL DAN PEMBAHASAN

### 1. Pengaturan Baru Penggunaan Diskresi yang menghapus Syarat Tidak Bertentangan dengan Perundangan pada Klaster Pelaksanaan Administrasi Pemerintahan dalam UU Cipta Kerja

Hasil dari reformasi Tatanan Sistem Hukum Nasional adalah dengan adanya reformasi regulasi. Salah satu keberhasilan pemerintah dalam melaksanakan reformasi

regulasi adalah dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja yang kemudian disebut dengan UU Cipta Kerja. Perlu diketahui bahwa teknik *Omnibus Law* digunakan dalam pembuatannya. Istilah pembentukan perundangan dengan metode “*Omnibus*” memang pada dasarnya baru terdengar dalam perkembangan sistem hukum di Indonesia. Metode ini pertama diperkenalkan dan diterapkan oleh Amerika Serikat dan Kanada (Supriyadi, & Purnamasari, 2021). Kamus Hukum Duhaime Amerika Serikat, “*Omnibus Bill*” diartikan sebagai rancangan undang-undang yang termuat beberapa materi kemudian dijadikan satu rancangan, seolah demi tujuan kemudahan (Asshiddiqie, 2020). Dapat dikatakan bahwa isi dari peraturan perundang-undangan yang dibentuk dengan metode “*Omnibus*” telah mencakup semua hal dalam mengatur suatu urusan.

UU Cipta Kerja lahir atas ide gagasan Presiden Joko Widodo. Presiden Joko Widodo mengeluhkan peraturan di Indonesia terlalu banyak dengan jumlah hingga menyentuh puluhan ribu peraturan, tidak hanya banyak jumlahnya namun juga ditemui tumpang tindih dalam penerapannya. Hal ini berimplikasi pada lambatnya proses birokrasi dalam pemerintahan (Fitryantica, 2019). Tujuan dibentuknya Undang-undang ini sebagaimana mengacu pada konsideran adalah sebagai pendukung cipta kerja dibutuhkan kesesuaian berbagai aspek pengaturan yang berkaitan dengan kemudahan,

perlindungan, dan pemberdayaan koperasi dan UMKM, menumbuhkan iklim investasi, dan termasuk pula masalah ketenagakerjaan. Materi muatan yang diatur meliputi 11 klaster pengaturan, salah satunya adalah pelaksanaan Administrasi Pemerintahan.

Berbicara mengenai pelaksanaan Administrasi Pemerintahan maka tentunya merupakan salah satu bagian hal dari pembahasan kaidah Hukum Administrasi Negara. Seperti yang dijelaskan E. Utrecht “hukum administrasi negara adalah hukum yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara”. Bagian lapangan pekerjaan administrasi negara diatur oleh hukum tata negara, hukum privat dan sebagainya (Hadjon, dkk, 2015). Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan, menyebutkan bahwa “Administrasi Pemerintahan adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan”. Orientasi pada pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dimaksudkan untuk memenuhi tuntutan atas pemenuhan kepentingan umum sebagaimana kedudukan Hukum Administrasi Negara sebagai hukum publik.

Secara faktual, isu mengenai perkembangan Hukum Administrasi Negara telah berkembang sebagaimana perkembangan pelaksanaan urusan Pemerintahan, salah

satunya adalah terkait dengan penggunaan diskresi dalam pelaksanaan Administrasi Pemerintahan. Sebagaimana telah disinggung dalam latar belakang permasalahan, bahwa pengaturan mengenai syarat penggunaan diskresi dengan menghilangkan syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan” pada Pasal 24 UU Cipta kerja merupakan hal keliru dalam pelaksanaan tatanan Administrasi Pemerintahan.

Diskresi oleh Prajudi Atmosudirjo didefinisikan sebagai, *disrection* (Inggris); *disrectionair* (Prancis); *freis ermessen* (Jerman) sebagai kebebasan pejabat administrasi negara untuk bertindak/ambil keputusan menurut pendapat sendiri (Prajudi, 1994). Sjachran Basah menegaskan diskresi merupakan kebebasan bertindak hasil inisiatif sendiri, namun perlu diingat dalam penerapannya haruslah sesuai dengan hukum sehingga dipertanggungjawabkan (Basah, 1997). Sedangkan penjelasan secara normatif maupun doktrinal yang sedikit dibahas pada latar belakang, maka dapat ditafsirkan makna dari diskresi adalah melaksanakan tindakan pemerintah maupun membuat keputusan atas pilihannya sendiri sepanjang pelaksanaannya telah sejalan dengan aturan perundang-undangan.

Pada Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan telah diatur mengenai syarat pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi yang berisi, *Pertama*, sesuai dengan tujuan diskresi pada Pasal 22 ayat (2); *Kedua*, tidak

bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; *Ketiga*, sesuai dengan AUPB; *Keempat*, berdasarkan alasan-alasan yang objektif; *Kelima*, tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan *Keenam*, dilakukan dengan itikad baik.

Sementara, dalam ketentuan yang baru, yaitu pada Pasal 175 ayat (2) UU Cipta Kerja klaster pelaksanaan Administrasi Pemerintahan untuk mendukung cipta kerja bagian Administrasi Pemerintahan, pejabat pemerintahan dapat menggunakan diskresi dengan syarat *Pertama*, sesuai dengan tujuan diskresi pada Pasal 22 ayat (2); *Kedua*, sesuai dengan AUPB; *Ketiga*, berdasarkan alasan-alasan yang objektif; *Keempat*, tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan *Kelima*, dilakukan dengan itikad baik.

Berdasarkan dua materi muatan tentang syarat penggunaan diskresi, maka arah pengaturan syarat penggunaan diskresi pada Pasal 175 ayat (2) UU Cipta Kerja telah membuka perluasan atas penggunaan diskresi karena adanya penghapusan salah satu syarat nya. Penghapusan syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang - undangan” memungkinkan adanya penggunaan diskresi menjadi tidak dapat diuji dengan aturan perundang - undangan dalam hal apabila penggunaan diskresi perlu dipertanggungjawabkan.

Mengacu pada uraian sebelumnya, meskipun alasan penggunaan diskresi adalah karena penyelenggaraan pemerintahan dalam hal

peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan, hal tersebut bukanlah menjadi acuan bahwa penggunaan diskresi pada akhirnya tidak harus mengikat pada aturan perundang-undangan. Penggunaan diskresi pada hakikatnya harus dikembalikan dalam aturan perundangan karena pada dasarnya pelaksanaan diskresi merupakan bagian dari pelaksanaan Administrasi Pemerintahan. Secara normatif, Pasal 5 huruf a UU Administrasi Pemerintahan menegaskan pelaksanaan Administrasi Pemerintahan harus belandaskan pada asas legalitas yakni tetap merujuk ketentuan hukum yang mengatur.

Penggunaan Asas legalitas dalam pelaksanaan Administrasi Pemerintahan merupakan konsekuensi Indonesia menganut konsep negara hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Konsep pokok dari negara hukum adalah mencegah kesewenang-wenangan penguasa karena adanya pembatasan oleh hukum (Jurdi, 2016). Sedangkan, inti dari negara hukum menurut Robert Maclever adalah sebagai sarana pemaksa mereka sendiri untuk mematuhi peraturan-peraturan guna keinginan bersama dapat tercapai. Dengan demikian, aturan (*rules*) dan prosedur (*regels*) harus menjadi pijakan disegala perbuatan atau tindakan administrasi (Asshiddiqie, 2018). Aturan hukum sebagai

landasan penyelenggaraan administrasi pemerintahan dimaksudkan guna dalam mencapai keinginan bersama yaitu untuk mewujudkan amanat atas alinea keempat pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yaitu mewujudkan negara Indonesia sebagai negara yang sejahtera (*welfarestate*), diperlukan batasan untuk menghindari kesewenangan pemerintah sebagaimana konsep Indonesia sebagai negara hukum.

Dalam negara hukum, berarti hukum memegang komando tertinggi terhadap jalannya negara. Kekuasaan yang dijalankan oleh hukum sering diartikan sebagai nomokrasi. Disamping itu, Indonesia juga menganut pula paham kedaulatan rakyat biasa disebut demokrasi. Jadi, sesungguhnya pemilik kekuasaan tertinggi dipegang oleh rakyat. Dengan demikian, prinsip demokrasi dan nomokrasi sebaiknya diselenggarakan secara beringingan agar berjalan seimbang. Secara logika, penjaminan dan pemenuhan HAM rakyat Indonesia harus terjamin oleh hukum (konstitusi). Sebaliknya, hukum sebagai pedoman juga harus dibuat dengan dasar melihat ketentuan prinsip kedaulatan rakyat agar tak bersifat kaku (*rigid*).

## **2. Implikasi Pengaturan Baru Penggunaan Diskresi yang menghapus Syarat Tidak Bertentangan dengan Perundangan pada Klaster Pelaksanaan Administrasi Pemerintahan dalam UU Cipta Kerja**



Berbicara mengenai berlakunya suatu aturan hukum dalam tatanan sosial, maka atas perumusan aturan hukumnya, pasti akan menimbulkan segala hal yang berkaitan dengan akibat dan konsekuensi atau biasa disebut implikasi. Berdasarkan uraian sebelumnya, maka implikasi hukum atas pengaturan mengenai syarat penggunaan diskresi yang diatur pada Pasal 175 ayat (2) UU Cipta Kerja klaster pelaksanaan Administrasi Pemerintahan untuk mendukung cipta kerja bagian Administrasi Pemerintahan adalah terbentuknya Keputusan Tata Usaha Negara yang menghapuskan prinsip Asas Umum Pemerintahan Yang Baik. Secara normatif, Pasal 1 angka 17 UU Administrasi Pemerintahan menjelaskan bahwa pengertian dari Asas Umum Pemerintahan yang baik adalah sebagai berikut:

Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Berdasarkan pada hal tersebut, maka yang dimaksudkan dengan penghapusan Asas Umum Pemerintahan Yang Baik dalam pengaturan diskresi pada Pasal 175 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja klaster pelaksanaan Administrasi Pemerintahan untuk mendukung cipta kerja bagian Administrasi Pemerintahan adalah menghilangkan asas

kepastian hukum dan asas tidak menyalahgunakan kewenangan.

Hal yang menjadi landasan atas penghapusan asas kepastian hukum adalah karena tidak adanya syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan” dalam syarat penggunaan diskresi. Penghapusan syarat tersebut akan memungkinkan tidak dapat diujinya suatu diskresi dalam hal apabila diskresi bertentangan dengan kepentingan publik. Landasan menghilangkan asas tidak menyalahgunakan kewenangan didasari karena penghapusan syarat yang akan mengakibatkan kebebasan bertindak pejabat pemerintah dengan dalil ketentuan perundang-undangan tidak mengatur mengenai syarat diskresi.

Asas tidak menyalahgunakan wewenang tidak diterapkan lagi karena dalam Pasal 17 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, tindakan pemerintahan dikategorikan telah melakukan tindakan melampaui wewenangnya, apabila tindakannya itu salah satunya bertentangan dengan peraturan perundangan. Efektivitas kewenangan pejabat pada dasarnya tidak dapat diukur atas praktiknya saja, tapi ditentukan atas pengujian suatu aturan perundang-undangan.

Lahirnya Keputusan Tata Usaha Negara yang menghilangkan asas kepastian hukum dan tidak menyalahgunakan kewenangan telah menghilangkan fungsi hukum administrasi negara sebagai dasar dari *good governance*. Hukum Administrasi Negara yang menjadi dasar bagi

pelaksanaan kekuasaan pemerintahan *good governance*. Nilai-nilai dalam pemerintahan yang bersumber dari hukum administrasi seperti keterbukaan, kejujuran, peran serta, akuntabilitas, konsistensi, rasionalitas, legalitas, peradilan yang tidak memihak juga menjadi bagian dari *good governance*. Jika hukum administrasi berfungsi baik, maka dapat pula terwujud *good governance* (Effendy, & Poernomo, 2019). Mengacu pada hal tersebut, maka pelaksanaan pembuatan Keputusan Tata Usaha Negara pada Administrasi Pemerintah yang mengedepankan asas legalitas-pun sebagai bentuk kepatuhan pada norma konstitusi akan menunjukkan keberhasilan dari pelaksanaan *good governance* pada Administrasi Pemerintahan.

Hapusnya asas kepastian hukum dan asas tidak menyalahgunakan wewenang dalam pembentukan Ketetapan Tata Usaha Negara akan mencerminkan buruknya suatu instrument hukum utama pemerintah. Menurut P.M Hadjon instrument hukum utama pemerintah adalah keputusan pemerintah, dan syarat-syarat sahnya keputusan pemerintah, yaitu wewenang, prosedur, dan substansi. Parameter untuk menguji keputusan pemerintah adalah peraturan perundang-undangan dan substansi (Hadjon, 2010).

Berdasarkan pada hal tersebut, maka dengan dimasukkannya suatu aturan perundang-undangan pengujian instrumen pemerintah merupakan syarat mutlak dalam pelaksanaan Administrasi Pemerintahan. Hapusnya syarat

“tidak bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan” telah menghilangkan syarat mutlak diskresi sebagai salah satu tindakan pelaksanaan Administrasi Pemerintahan sebagai perwujudan instrumen pemerintah. Lahirnya Keputusan Tata Negara tidak menghilangkan asas kepastian hukum dan asas tidak menyalahgunakan kewenangan dalam pelaksanaan Administrasi Pemerintahan dapat mewujudkan peran aktif publik sebagai bentuk sinergitas dengan pemerintah dalam pelaksanaan Administrasi Pemerintahan.

Disatu sisi yang lain, kurang pas apabila hanya membahas suatu kebijakan dari sisi kelemahan atau negatif nya saja, maka perlu melihat pula apa sisi manfaat atau positifnya dari pengaturan baru diskresi ini. Jika mengingat Indonesia menganut konsep Otonomi Daerah yang berarti Pemerintah Daerah memiliki keleluasaan secara mandiri untuk mengatur sendiri wilayahnya, secara tidak langsung Pemerintah Daerah dibenarkan untuk menggunakan diskresi untuk menjalankan pemerintahan di daerahnya sehingga untuk menghindari pula stigma sentralistik pemerintahan yang menurut sejarah pernah terjadi di negeri ini.

Guna membatasi pembahasan agar tidak melebar, pada pembahasan kedua ditekankan pada keterkaitan pengaturan baru diskresi dengan konsep desentralisasi fiskal sebagai bagian dari dianutnya konsep otonomi daerah. Desentralisasi fiskal menarik untuk dibahas

terlebih disaat kondisi pandemi covid-19, dimana segala sektor menjadi kacau dan terganggu. Kondisi ini dapat dikatakan sebagai bencana non-alam yang berimplikasi negatif seperti menghilangkan nyawa, mengganggu perekonomian, serta kondisi psikologis masyarakat yang terganggu (Samudro, & Madjid, 2020). Harus disadari perlunya sikap responsif bagi pemerintah untuk menanggulangi akibat yang dihasilkan dari pandemi ini.

Sektor ekonomi menjadi salah satu faktor krusial, mengapa? Karena segala sesuatunya membutuhkan biaya yang tidak sedikit untuk menghadapi pandemi ini. Desentralisasi fiskal diyakini dapat menjadi sarana yang ideal untuk negara yang menganut konsep otonomi daerah karena faktor antara lain, *Pertama*, alat yang efektif dalam mencapai efisiensi pengeluaran publik. Kedua, akibat kegagalan birokrasi pemerintah sentralistik yang dulu pernah diterapkan di Indonesia. Ketiga, pemerintah daerah dapat membuat kebijakan secara responsif terhadap apa yang dibutuhkan daerah dengan melihat potensi dan karakter yang dimiliki (Kharisma, 2013).

Desentralisasi fiskal lebih efisien karena pemerintah daerah lebih kaya akan informasi tentang kebutuhan penduduknya dibanding pemerintah pusat. Hal ini akan meningkatkan efektifitas dan efisiensi fungsi alokasi oleh pemerintah daerah sehingga akan meningkatkan *willingness to pay* masyarakat sehingga kembali lagi pada meningkatnya pendapatan daerah.

keputusan akan pengeluaran yang diaktualisasikan pemerintah daerah akan lebih responsif bagi kepuasan konstituennya dibanding pemerintah pusat yang membuat (Badrudin, 2012). Dapat dibayangkan konsep ini membawa optimalisasi pengelolaan keuangan pemerintah secara efektif, efisien, transparan dan akuntabilitas (Fatoni, 2020).

Penggunaan diskresi dapat menunjang jalannya desentralisasi fiskal oleh pemerintah daerah. kondisi pandemi seperti ini pemerintah daerah dihadapkan dengan permasalahan terkait pemasukan dan pengeluaran di daerahnya. Upaya yang dapat dilakukan misalnya, pengadaan perlengkapan untuk menanggulangi penyebaran covid-19, meniadakan atau mengurangi besaran retribusi/pajak daerah untuk membantu meringankan beban masyarakat, dan dimungkinkan untuk melakukan perubahan alokasi anggaran sebagai sistem tutup lubang. Contoh upaya tersebut tentu harus diambil dengan diskresi yang dimiliki pejabat berwenang agar waktu yang ditempuh tidak berlalu-lalu mengingat persebaran covid-19 sangat cepat dan menyengsarakan.

Penghapusan syarat "tidak bertentangan dengan undang-undang" pada penggunaan diskresi mungkin malah menjadi penunjang bagi pemerintah khususnya daerah agar bersikap responsif sebagai cerminan AUPB dalam menanggulangi masalah yang krusial dan darurat seperti pada kondisi pandemi saat ini contohnya. Namun, apakah dimungkinkan asas kepastian

hukum dapat dikesampingkan guna mengatasi masalah terlebih tujuannya demi kesejahteraan dan keselamatan rakyat? Untuk menyikapi hal ini, merujuk pada gagasan Gustav Radbruch bahwa hukum terkandung 3 (tiga) nilai dasar, yakni Keadilan; Kemanfaatan; dan Kepastian Hukum, sejatinya ketiga nilai tersebut susah untuk diterapkan secara bersamaan, dalam arti ada nilai yang dapat “diturunkan” sebagai prioritas. Melihat kondisi pandemi yang tiba-tiba muncul sedangkan hukum yang dibuat nyatanya belum bisa untuk menghadapi atau menjawab segala permasalahan (Indarti, 2010) seperti pandemi ini, maka dapat saja nilai Kepastian Hukum dikesampingkan demi mencapai nilai Kemanfaatan yakni keselamatan dan kesejahteraan rakyat.

Meski menunjang penggunaan diskresi, pemerintah harus berani berkomitmen untuk tetap melakukan pengawasan terhadap penggunaan diskresi. Karena seperti pada Negara Rusia, meski diskresi birokrasi memiliki segi positif pada sektor investasi, jika dalam penggunaannya tidak dilakukan pengawasan justru akan menimbulkan masalah baru lagi (Beazer, 2012).

#### **D. SIMPULAN**

Bentuk pengaturan baru diskresi dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja adalah mengubah pengaturan syarat penggunaan diskresi sebagaimana tercantum pada Pasal 175 ayat (2), telah membuka perluasan atas penggunaan diskresi karena

adanya penghapusan syarat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Penghapusan syarat “tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”, memungkinkan adanya penggunaan diskresi yang tidak dapat diuji dengan aturan perundang-undangan dalam hal apabila penggunaan diskresi perlu dipertanggungjawabkan.

Implikasi atas hapusnya salah satu syarat penggunaan diskresi yang diatur pada Pasal 175 ayat (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 Tentang Cipta Kerja klaster pelaksanaan Administrasi Pemerintahan, harus dilihat dari 2 (dua) sisi. Sisi negatif yakni terbentuknya Keputusan Tata Usaha Negara yang menghilangkan prinsip Asas Umum Pemerintahan Yang Baik yaitu asas kepastian dan asas tidak menyalahgunakan kewenangan. Sedangkan positifnya, pengaturan baru diskresi dinilai dapat menunjang penerapan desentralisasi fiskal oleh pemerintah daerah, yang tidak lain guna mempercepat mengatasi permasalahan daerah terlebih pada situasi yang darurat seperti pandemi Covid-19 lewat kebijakan yang bersifat responsif.

Saran yang dapat diberikan kepada Pejabat Pemerintah selaku pelaksana fungsi Administrasi Pemerintahan sebaiknya lebih mengutamakan kepatuhan terhadap Aturan Perundang-Undang dalam hal penggunaan diskresi. Serta akibat dari pengaturan baru ini, pemerintah dan masyarakat sebaiknya melakukan kerja sama satu sama lain melakukan

pengetatan pengawasan baik dari upaya preventif terhadap penggunaan diskresi yang dilakukan oleh Pejabat atau Badan Pemeritahan dalam hal pelaksanaan Administrasi Pemerintahan.

## DAFTAR PUSTAKA

### JURNAL

Beazer, Quintin H. (2012). Bureucratic Discretion, Business Invesment, and Uncertainty. *The Journal of Politics*, Vol. 74, (No.3, July), pp. 637-652. <https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1017/S0022381612000205?journalCode=jop>

Bisariyadi. (2016). Pergulatan Paham Negara Kesejahteraan (*Welfare State*) dan Negara Regulasi (*Regulatory State*) dalam Perkara Konstitusional. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Vol. 3, (No.23, Oktober), p.538. <https://doi.org/10.20885/10.20885/iustum.vol23.iss4.art1>

Cakra, I Putu Eka., & Sulistyawan, Aditya Yuli. (2020). Kompatibilitas Penerapan Konsep Omnibus Law dalam Sistem Hukum Indonesia. *Jurnal Crepido*, Vol.2, (No.2, November),p.61.<https://doi.org/10.14710/crepido.2.2.59-69>

Christia, Adissya Mega., & Ispriyarso, Budi. (2019). Desentralisasi Fiskal Dan Otonomi Daerah di Indonesia. *Law Reform*, Vol.15 (No.1,Maret),p.150. <https://doi.org/10.14710/lr.v15i1.23360>

Elviandri. (2019). Quo Vadis Negara Kesejahteraan: Meneguhkan Ideologi

Welfare State Negara Hukum Kesejahteraan Indonesia. *Mimbar Hukum*, Vol.31,(No.2,Juni),p.254. <https://doi.org/10.22146/jmh.32986>

Fatoni, A. (2020). Fiscal Decentralizatiton Dilema in Indonesia: Between Corruption Accountability and Probability at Local Levels. *Jurnal Bina Praja*, Vol.12, (No.1, May),p.105.<https://doi.org/10.21787/jbp.12.2020.101-110>

Fitryantica, A. (2019). Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan Indonesia melalui Konsep Omnibus Law. *Jurnal Gema Keadilan*, Vol. 6, (No. 3, Oktober), p. 301. <https://doi.org/10.14710/gk.2019.6751>

Hart, H.L.A. (2013). Discretion. *Harvard Law Review*, Vol.127, (No. 2, December), pp. 652-665. <https://harvardlawreview.org/2013/12/discretion/>

HR, Ridwan., Heryansyah, Despan., & Pratiwi, Dian Kus. (2018). Perluasan Kompetensi Absolut Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Ius Quia Iustum*, Vol.25, (No.2), p.352. <https://doi.org/10.20885/iustum.vol25.iss2.art7>

Kennedy, Richard., & Suhendarto, Bonaventura Pradana. (2020). Diskursus Hukum: Alternatif Pola Pengisian Jabatan Kepala Daerah di Masa Pandemi Covid-19. *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*, Vol.2,

- (No.2,Mei),p.189.<https://doi.org/10.14710/jpahi.v2i2.188-205>
- Kharisma, B. (2013). Desentralisasi Fiskal Dan Pertumbuhan Ekonomi: Sebelum Dan Sesudah Era Desentralisasi Fiskal di Indonesia. *Jurnal Ekonomi dan Studi Pembangunan*, Vol. 14, (No. 2, Oktober), p. 104.<https://journal.umy.ac.id/index.php/esp/article/view/1249>
- Putra, A. (2020). Penerapan Omnibus Law Dalam Upaya Reformasi Regulasi. *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol.17, (No.1), pp.1-10. <https://e-jurnal.peraturan.go.id/index.php/jli/article/view/602>
- Safudin, E. (2020). Politik Hukum Diskresi Di Indonesia: Analisis Terhadap Pembagian Kekuasaan Antara Pemerintah Dan Legislatif. *Kodifikasia: Jurnal Penelitian Islam*, Vol.14, (No.1, Juni), pp.147-170. <http://dx.doi.org/10.21154/kodifikasia.v14i1.1993>
- Samudro, Eko G., & Madjid, M Adnan. (2020). Pemerintah Indonesia Menghadapi Bencana Nasional Covid-19 Yang Mengancam Ketahanan Nasional. *Jurnal Ketahanan Nasional*, Vol.26,(No.2,Agustus), p.134.<https://doi.org/10.22146/jkn.56318>
- Sihotang, Githa Angela., Pujiyono., & Sa'adah, Nabitatus. (2017). Diskresi Dan Tanggung Jawab Publik Pada Pelaksanaan Tugas Dalam Situasi Darurat. *Law Reform*, Vol.13 (No.1,Maret),pp.60-69. <https://doi.org/10.14710/lr.v13i1.15951>
- Subadi., & Toersina, Tiara Oliviarizky. (2018). Perkembangan Konsep Atau Teoritik Tentang Diskresi Berbasis Percepatan Investasi Di Daerah. *Mimbar Hukum*, Vol. 30,(No.1,Februari),pp.17-31. <https://doi.org/10.22146/jmh.29222>
- Supriyadi., & Purnamasari, Andi Intan. (2021). Gagasan Penggunaan Metode Omnibus Law Dalam Pembentukan Peraturan Daerah. *Jurnal Ilmiah Kebijakan Hukum*, Vol.15,(No.2,Juli),pp.257-269. <http://dx.doi.org/10.30641/kebijakan.2021.V15.257-270>
- Syafrudin, A. (2000). Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Yang Bersih dan Bertanggung Jawab. *Jurnal Pro Justitia*. Vol.4,(No.1),p.22. <http://dx.doi.org/10.35586/v1i1.141>

## BUKU

- Asmuni. (2017). *Konsep Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Penundaan Pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara Oleh Peradilan Tata Usaha Negara*. Malang: Setara Press.
- Asshiddiqie, J. (2018). *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Asshiddiqie, J. (2020). *Omnibus Law Dan Penerapannya di Indonesia*. Jakarta: Konstitusi Press.

Basah, S. (1997). *Eksistensi dan Tolak Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*. Bandung: Alumi.

Effendy, A'an., & Poernomo, Freddy. (2019). *Hukum Administrasi*. Jakarta: Sinar Grafika.

Hadjon, Philipus M. (2010). *Kebutuhan Akan Hukum Administrasi Umum dalam Hukum Administrasi dan Good Governance*. Jakarta: Univeristas Trisakti.

Hadjon, Philipus M., R. Martosoewignjo, Soemantri., Basah, Sjachran., Manan, Bagir., Marzuki, Laica., Berge, ten JBJM., Buuren, van PJJ., & Stroink. (2015). *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Jurdi, F. (2016). *Teori Negara Hukum*. Malang: Setara Press.

Prajudi, S. (1994). *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Soekanto, Soerjono., & Mamudji, Sri. (2001). *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Jakarta: Rajawali Pers.

Soekanto, Soerjono., & Mamudji, Sri. (2010). *Penelitian Hukum Normatif*, Jakarta: Rajawali Pers.

Sudrajat, Tedi., & Wijaya, Endra. (2020). *Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintahan*. Jakarta: Sinar Grafika.

## **PIDATO ILMIAH**

Indarti, E. (2010). *Diskresi Dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum. Disampaikan pada upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro*. Universitas Diponegoro

## **DISERTASI**

Badrudin, R. (2012). *Pengaruh Desentralisasi Fiskal Terhadap Belanja Modal, Pertumbuhan Ekonomi, Dan Kesejahteraan Masyarakat Kabupaten/Kota di Provinsi Jawa Tengah*. Universitas Airlangga