

**PERTANGGUNGJAWABAN HUKUM PEJABAT PEMERINTAH DALAM
MENERAPKAN DISKRESI MENURUT KETENTUAN UNDANG-UNDANG NOMOR 30
TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

Andy Febrianto Firmansah, Abid Zamzami, Ahmad Syaifudin

Fakultas Hukum Universitas Islam Malang

Jalan Mayjen Haryono No 193 Malang 65144, Telepon (0341) 551932, Fax (0341) 552249

ABSTRACT

The reason for choosing this theme is that there are still officials who are authorized to use discretion who have left their positions or violated the provisions of existing regulations. This research is a type of normative juridical research. The results of this study indicate that in legal arrangements the use of discretion by government officials which in the provisions of its use must follow the procedures for the use of discretion as contained in the provisions of Article 26, Article 27, and Article 28 of Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration, which applies the arrangement must follow the provisions contained in the AUPB. The form of accountability for the use of discretion by Government Officials in Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration can be given with Position Responsibilities and Personal Responsibilities, where the arrangement is based on Article 45 paragraph (1) of the Government Administration Law by testing through the provisions contained in Article 45 paragraph (1) of the Government Administration Law.

Keywords: *Discretion, Accountability, Government Officials.*

ABSTRAK

Penelitian ini mengangkat rumusan masalah sebagai berikut: Bagaimana Pengaturan Hukum Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Bagaimana Bentuk pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Penelitian ini merupakan jenis penelitian yuridis normative. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dalam pengaturan hukum penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan yang dimana dalam ketentuan penggunaannya harus mengikuti prosedur Penggunaan Diskresi sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang pemberlakuan pengaturannya harus mengikuti ketentuan yang terdapat dalam AUPB. Adanya AUPB dalam penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah sebagai kebutuhan untuk peraturan mendesak agar tidak terjadi kekosongan hukum harus mengimplementasi dengan kebijakan-kebijakan dalam ketentuan UU Administrasi Pemerintahan.

Kata Kunci: Diskresi, Pertanggungjawaban, Pejabat Pemerintah.

PENDAHULUAN

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, negara Indonesia adalah negara hukum. Hal ini berarti bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi Negara.⁸ Pada prinsipnya setiap pejabat negara memiliki kewenangan dalam menetapkan suatu kebijakan, baik kebijakan berdasarkan amanah peraturan perundang-undangan maupun akibat ketiadaan hukum yang mengatur. Pejabat negara yang memegang jabatan tertentu baik dalam bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif membuat suatu kebijakan publik untuk mencapai tujuan tertentu, dan umumnya dilalui beberapa tahapan. Kebijakan publik akan dilaksanakan oleh administrasi negara yang dijalankan oleh birokrasi pemerintah. Fokus utama dari kebijakan publik dalam negara modern yaitu pelayanan publik, yang merupakan segala sesuatu yang dapat dilakukan oleh negara untuk mempertahankan atau meningkatkan kualitas kehidupan orang-orang banyak¹. Agar servis publik ataupun pelayanan publik dapat dilaksanakan dan mencapai hasil maksimal, kepada administrasi negara diberikan suatu kemerdekaan tertentu untuk bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak ada, atau masih belum dibentuk suatu dasar hukum penyelesaiannya oleh lembaga legislatif yang kemudian dalam hukum administrasi negara diberikan kewenangan bebas berupa diskresi. Diskresi hadir bukan sebagai alat untuk mencederai peraturan perundang-undangan, namun diskresi lahir sebagai alat pelengkap dari peraturan perundang-undangan yang tidak selamanya dapat menjangkau dan mengatur setiap aspek kehidupan masyarakat.

Dengan menggunakan kebebasan sebagai ciri khas dari penggunaan diskresi, pemerintah di dalam menjalankan suatu kegiatan penyelenggaraan pemerintahan dapat bertindak secara fleksibel

¹James E. Anderson, (1984), *Public Policy Making*, Cet. ke-3, New York: Holt Rinehart and Winston, h. 12.

mengikuti kondisi yang sedang terjadi di lapangan tanpa sedikitpun mencederai asas legalitas. Kepastian hukum beserta keadilan masyarakat, sepenuhnya dipertaruhkan ketika pemerintah menggunakan kekuatan diskresi untuk menyelesaikan berbagai macam permasalahan pelikterkaitpemberian suatu pelayanan publik kepada masyarakat. Seiring dengan perkembangan tugas-tugas pemerintahan, khususnya dalam ajaran welfare state, yang memberikan kewenangan luas kepada admimistrasi negara termasuk kewenangan dalam bidang legislasi, maka peraturan-peraturan hukum dalam hukum administrasi negara disamping dibuatoleh lembaga legislatif, juga ada peraturanperaturan yang dibuat mandiri oleh administrasi negara. Dalam kebebasan perlu diketahui secara mendalam oleh pejabat pemerintahan yang berwenang untuk mengambil suatu tindakan diskresi. Kebebasan dalam konteks diskresi bukanlah kebebasan yang dilakukan secara semerta-merta namun lebih kepada kebebasan yang terstruktur dan berdasar pada peraturan perundang-undangan. Kebebasan diskresi tersebut adalah kebebasan administrasi yang mencakup kebebasan administrasi, kebebasan mempertimbangkan, dan kebebasan mengambil kebijakan. Kebijakan yang dapat ditentukan oleh pejabat pemerintah salah satunya adalah kebijakan yang ditetapkan pada suatu waktu dibutuhkan legalitasnya. Kebijakan tersebut umumnya diambil oleh pejabat pemerintah dalam bentuk diskresi. Secara sederhana, pengertian diskresi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan sebagai kebebasan mengambil keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi.

²Dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan³ menjelaskan 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. Kewenangan diskresi, (*freies ermessen Oerman*) merupakan konsekuensi dari adanya konsep negara hukum kesejahteraan. Diskresi itu sendiri mengandung arti kebebasan memutuskan sendiri tentang sesuatu dalam situasi yang dihadapi. Diskresi lahir disebabkan oleh beberapa faktor

² Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

³ Fitria Dewi Navisa, 2018, Reconstruction of Money Politics Handling Mechanisms for the Realization of Fair and Dignified Elections, Law Research Review Quarterly Vol 4 No. 4, Hlm 1277-1296

menurut pembahasan sebelumnya, diantaranya adanya kondisi peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan adanya kondisi stagnasi pemerintahan, sehingga mengharuskan pejabat pemerintah yang berwenang perlu untuk mengambil tindakan cepat dalam hal mengatasi kekurangan peraturan ataupun kondisi pemerintahan yang sedang mengalami stagnasi. Dengan diberikan kewenangan untuk membuat peraturan kebijakan (*beleidregels*) yang berdasar pada prinsip *freies ermessen* tersebut, sesungguhnya merupakan implikasi dari Negara kesejahteraan (*welfare state*), karena sebagai Negara yang bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, pemerintah harus berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomimasyarakat. Dasar pemberlakuan kewenangan diskresi terdapat dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang sebagaimana menyebutkan:

- (1) Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang.
- (2) Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:
 - a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan
 - b. mengisi kekosongan hukum
 - c. memberikan kepastian hukum, dan
 - d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Meskipun kewenangan diskresi secara yuridis formal diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, bukan berarti adanya kewenangan diskresi karena ditentukan oleh pengaturan tersebut, melainkan suatu keharusan apabila negara tersebut menganut konsep negara kesejahteraan. Artinya adanya kewenangan diskresi merupakan konsekuensi dan adanya kewajiban untuk kesejahteraan umum, seperti yang diatur dalam Pembukaan (*Preamble*) dan BAB XIV Perekonomian dan Kesejahteraan Sosial UUDNRI1945.

Pengaturan kewenangan diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, bertujuan untuk membatasi penggunaan kewenangan diskresi dan sekaligus untuk memberikan perlindungan hukum bagi badan atau pejabat tata usaha negara dalam menggunakan kewenangan diskresi, mengingat dalam praktek sebelum adanya pengaturan semacam itu, banyak sekali badan atau pejabat tata usaha negara ketika dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya enggan untuk menggunakan kewenangan diskresi, sehingga kewajiban pemerintah atau negara untuk

memberikan kesejahteraan bagi masyarakat tidak bisa berjalan secara efisien dan efektif.

Bertolak dari paparan tersebut, rumusan masalah yang akan dibahas dalam penelitian ini adalah:

1. Bagaimana Pengaturan Hukum Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan?
2. Bagaimana Bentuk pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan?

Tujuan penelitian ini adalah untuk mengetahui Pengaturan Hukum Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Untuk Mengetahui Bentuk pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Metode penelitian menggunakan jenis penelitian yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, dan pendekatan konseptual. Sumber bahan hukum yakni, bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Selanjutnya dilakukan analisis bahan hukum melakukan sistematisasi dan analisis bahan hukum, dengan langkah melakukan kajian yang berkaitan dengan teori dan topik penelitian. Dalam pencarian teori, peneliti akan mengumpulkan informasi sebanyak-banyaknya dari kepustakaan yang berhubungan agar dapat menjawab isu hukum yang menjadi pokok pembahasan dalam penelitian ini, dan akhirnya ditarik kesimpulan.

PEMBAHASAN

1. Pengaturan Hukum Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Pemerintah sendiri dapat diartikan secara luas dan dapat pula diartikan secara sempit. Pemerintah dalam arti secara luas (*bewindvoering* atau *regering*) mencakup semua alat kelengkapan negara. Sedangkan yang dimaksud pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur* atau *administratie*) adalah dikenal dengan istilah administrasi. Mengenai kewenangan pemerintah, dimana di dalamnya terdapat kewenangan yang dilekati wewenang diskresi. Diskresi pemerintah berfungsi untuk mendinamisir keberkakuan undang-undang terhadap persoalan faktual yang semakin

kompleks. Ruang lingkup diskresi pemerintah berkenaan dengan implementasi atau penjelasan secara detail dan lebih spesifik norma umum dan abstrak undang-undang (*uitleg van wettelijke voorschriften*). Diskresi hadir bukan sebagai alat untuk mencederai peraturan perundang-undangan, namun diskresi lahir sebagai alat pelengkap dari peraturan perundang-undangan yang tidak selamanya dapat menjangkau dan mengatur setiap aspek kehidupan masyarakat. Dengan menggunakan kebebasan sebagai ciri khas dari penggunaan diskresi, pemerintah di dalam menjalankan suatu kegiatan penyelenggaraan pemerintahan dapat bertindak secara fleksibel mengikuti kondisi yang sedang terjadi di lapangan tanpa sedikitpun mencederai asas legalitas. Adanya Diskresi disebabkan oleh beberapa faktor diantaranya terdapat kondisi peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan adanya kondisi stagnasi pemerintahan, sehingga mengharuskan pejabat pemerintah yang berwenang perlu untuk mengambil tindakan cepat dalam hal mengatasi kekurangan peraturan ataupun kondisi pemerintahan yang sedang mengalami stagnasi. Diskresi dimaknai sebagai Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Diskresi sebagai Keputusan (Keputusan Administrasi Pemerintahan) yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan Diskresi sebagai Tindakan (Tindakan Administrasi Pemerintahan) adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan. Badan/Pejabat administrasi pemerintahan hanya dapat menggunakan diskresi dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas, sedangkan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/mendesak demi kepentingan umum yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan. Persoalan-persoalan penting yang mendesak, sekurang-kurangnya

mengandung unsur-unsur sebagai berikut:⁴

1. Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu, kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/bersama, serta kepentingan pembangunan.
2. Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada diluar rencana yang telah ditentukan.
3. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga administrasi Negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri.
4. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdaya guna dan berhasil guna.
5. Jika persoalan tersebut tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum

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

Dalam sistem hukum positif di Indonesia diskresi secara rinci diatur dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah. Penggunaan diskresi terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) huruf d UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dimana dalam pasal ini pejabat diwajibkan agar mematuhi undang-undang *a quo* ketika melakukan tindakan diskresi. Dengan demikian, diskresi secara hukum dianggap sah dan memperoleh legitimasi dalam rangka pelayanan publik. Unsur-unsur yang melekat yang terdapat dalam pemahaman terkait dengan diskresi antara lain:

⁴ SF Marbun, dkk, (2001), *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, h. 117.

1. Keputusan dan/atau tindakan
2. Dilakukan oleh pejabat pemerintah
3. Untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintah.
4. Peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas.
5. Adanya stagnasi pemerintahan

Unsur-unsur yang melekat yang terdapat dalam diskresi demikian, merupakan unsur yang lahir dari pemberlakuan yang terdapat dalam hukum positif yakni Pasal 1 angka (9) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah. Dari setiap unsur yang terdapat dalam diskresi demikian, melekat hak-hak setiap pemerintah yang menggunakan diskresi, yang merupakan hak mutlak yang sudah di amanatkan oleh pembentukan undang-undang. Hak yang diberikan demikian, sudah di amanatkan sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 6 UU No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyebutkan:

- (1) Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan Kewenangan dalam mengambil Keputusan dan/atau Tindakan.
- (2) Hak sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. melaksanakan Kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB
 - b. menyelenggarakan aktivitas pemerintahan berdasarkan Kewenangan yang dimiliki
 - c. menetapkan Keputusan berbentuk tertulis atau elektronik dan/atau menetapkan Tindakan
 - d. menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut, menunda, dan/atau membatalkan Keputusan dan/atau Tindakan
 - e. menggunakan Diskresi sesuai dengan tujuannya
 - f. mendelegasikan dan memberikan Mandat kepada Pejabat Pemerintahan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan
 - g. menunjuk pelaksana harian atau pelaksana tugas untuk melaksanakan tugas apabila pejabat definitif berhalangan
 - h. menerbitkan Izin, Dispensasi, dan/atau Konsesi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
 - i. memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya

- j. memperoleh bantuan hukum dalam pelaksanaan tugasnya
- k. menyelesaikan Sengketa Kewenangan di lingkungan atau wilayah kewenangannya
- l. menyelesaikan Upaya Administratif yang diajukan masyarakat atas Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuatnya, dan
- m. menjatuhkan sanksi administratif kepada bawahan yang melakukan pelanggaran sebagaimana diatur dalam Undang- Undang ini.

Dalam ketentuan yang terdapat dalam Pasal 6 UU Administrasi Pemerintahan khususnya Pasal 2 poin e, memberikan hak yang seluas-luasnya bagi setiap pejabat pemerintah untuk menggunakan kewenangannya yakni dalam hal ini adalah diskresi untuk digunakan sebagaimana tujuannya. Tujuan dari diberikan hak untuk setiap pemerintah dalam menggunakan diskresi demikian, guna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.

Diskresi sebagai penyempurnaan terhadap setiap kebijakan yang diberikan kepada pejabat pemerintah dalam memperbaiki setiap kekeruanan dalam pembentukan peraturan mempunyai lingkup tersendiri sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 23 UU Administasi Pemerintahan 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 jelas, dan
- d. Pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Berdasarkan ketentuan pasal di atas, bahwa penggunaan kewenangan diskresi oleh Pejabat Pemerintahan hanya dapat dilakukan dalam hal tertentu di mana perundang-undangan memberikan suatu pilihan, peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya, ketidakjelasan peraturan perundang-undangan sehingga multitafsir, serta adanya stagnasi pemerintah yakni menyangkut hajat hidup orang banyak, seperti: bencana alam, wabah penyakit, konflik sosial,

kerusuhan, pertahanan dan kesatuan bangsa.⁵ Untuk itu, pengaturan dalam penggunaan diskresi harus mengacu pada setiap ketentuan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagai peraturan khusus, yang dimana dalam ketentuan penggunaannya harus mengikuti Prosedur Penggunaan Diskresi sebagaimana yang terdapat dalam ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 UU Administrasi Pemerintahan. Adapun ketentuan Pasal 26 UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat.
- (3) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.
- (4) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

Dari ketentuan yang terdapat dalam Pasal 26 UU Administrasi Pemerintahan demikian, merupakan prosedur yang menjadi pijakan bagi setiap pejabat pemerintahan untuk menggunakan diskresi sebagai landasan peraturan karena adanya kondisi peraturan perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap, atau tidak jelas, dan adanya kondisi stagnasi pemerintahan. Dalam ketentuan Pasal 26 Ayat (1) dan Ayat (2) dalam prosedur penggunaan diskresi, pejabat pemerintah wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Ketentuan ini mengisaratkan kepada pejabat pemerintah untuk tetap mengikuti setiap kebijakan dalam penggunaan diskresi sesuai peraturan perundang-undang, yang selaras dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 7 Ayat (2) poin d UU Administrasi Pemerintahan dimana pejabat diwajibkan agar mematuhi undang-undang *a quo* ketika melakukan tindakan diskresi. Sedangkan ketentuan lain dalam prosedur penggunaan diskresi yakni yang terdapat dalam Pasal 27 UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi

⁵ Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

mengubah pembebanan keuangan negara.

- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat.
- (3) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaan Diskresi.

Ketentuan pengaturan dalam prosedur penggunaan diskresi yang terdapat dalam ketentuan Pasal 27 demikian, merupakan suatu ketentuan yang harus tetap dipahami dan diikuti ketentuannya oleh setiap pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi. Selain itu, ketentuan pejabat pemerintah dalam prosedur penggunaan diskresi terdapat dalam Pasal 28 yang menyebutkan:

- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.
- (3) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penggunaan Diskresi.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 demikian mensyaratkan bahwa setiap pejabat pemerintah dalam menggunakan kewenangan diskresi harus diperuntukan sebagaimana tujuannya untuk kepentingan masyarakat dalam hal keadaan yang sudah ditentukan oleh UU Administrasi Pemerintahan. Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 28 Ayat (1) demikian selaras dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2) poin e yang menyebutkan bahwa dalam menggunakan Diskresi harus sesuai dengan tujuannya. Pengaturan penggunaan diskresi yang terdapat dalam ketentuan UU Administrasi Pemerintahan harus diselaraskan dengan ketentuan kebutuhan peraturan yang mendesak tanpa melanggar ketentuan yang terdapat dalam asas legalitas. Untuk menjalankan dan menerapkan konsepsi diskresi, selain diperlukan landasan yuridis, juga diperlukan landasan dari asas-asas umum bagi kekuasaan diskresi. Asas-asas umum sebagai landasan bagi setiap pejabat pemerintahan dalam menggunakan diskresi sebagai mengisi kekosongan hukum dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). AUPB sebagai landasan menggunakan diskresi dapat dijadikan rambu-rambu bagi setiap keputusan diskresi yang dikeluarkan Pejabat Pemerintahan, khususnya asas tidak menyalahgunakan kewenangan dan asas kepentingan umum. Kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika di dalamnya

ada unsur sewenang-wenang. Selain itu kebijakan dianggap menyimpang jika bertentangan dengan kepentingan umum. AUPB dimaksudkan sebagai sarana perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) dan instrumen untuk peningkatan perlindungan hukum bagi warga negara dari tindakan pemerintah. Selanjutnya, AUPB dijadikan sebagai dasar penilaian dalam peradilan dan upaya administrasi. Pemberlakuan AUPB dalam penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah sebagai kebutuhan untuk peraturan mendesak agar tidak terjadi kekosongan hukum harus mengimplementasi dengan kebijakan-kebijakan dalam ketentuan UU Administrasi Pemerintahan.

Untuk itu, setiap peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah dalam hal kewenangannya atas diskresi, tidak dapat dilakukan dengan sewenang-wenang, UU Administrasi Pemerintahan mencantumkan secara tegas bahwa setiap pejabat pemerintahan yang mengeluarkan diskresi akan mempunyai akibat hukum terhadap peraturan yang dikeluarkan jika dilakukan dengan secara sewenang-wenang. Akibat hukum diskresi yang ditimbulkan demikian, antara lain:

1. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi menjadi tidak sah apabila bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan, dan/atau tidak sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 UU Administrasi Pemerintahan.
2. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dapat Dibatalkan apabila menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan, tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 UU Administrasi Pemerintahan dan bertentangan dengan AUPB.

Pengaturan terhadap pejabat pemerintahan dalam kewenangannya dalam penggunaan diskresi pada dasarnya adalah upaya untuk membangun prinsip-prinsip pokok, pola pikir, sikap, perilaku, budaya dan pola tindak administrasi yang demokratis, objektif, dan profesional dalam rangka menciptakan keadilan dan kepastian hukum. UU Administrasi Pemerintahan merupakan keseluruhan upaya untuk mengatur kembali Keputusan dan/atau Tindakan Badan/atau Pejabat Pemerintahan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan AUPB.

Dengan demikian, pengaturan terkait dengan diskresi dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, bertujuan untuk membatasi penggunaan kewenangan diskresi dan sekaligus untuk memberikan perlindungan hukum bagi badan atau pejabat tata usaha negara dalam menggunakan kewenangan diskresi, mengingat dalam praktek

sebelum adanya pengaturan semacam itu, banyak sekali badan atau pejabat tata usaha negara ketika dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya enggan untuk menggunakan kewenangan diskresi, sehingga kewajiban pemerintah atau negara untuk memberikan kesejahteraan bagi masyarakat tidak bisa berjalan secara efisien dan efektif.

2. Bentuk pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Pertanggungjawaban dalam diskresi akan terkait dengan permasalahan subyek yang memiliki kewenangan membuat diskresi. subyek yang berwenang untuk membuat suatu diskresi adalah administrasi negara dalam pengertian sempit, yaitu eksekutif. Adapun basis argumentasi yuridisnya ialah bahwa pihakeksekutif yang lebih banyak bersentuhan dengan masalah pelayanan publik olehkarena itu diskresi hanya ada dipraktekkan dan dikenal dalam tata kelola pemerintahan. Menurut HR Ridwan secara konsepsional ada dua hal yang mendasar terkait dengan prinsip tanggung jawab dalam hubungannya dengan penggunaandiskresi, antara lain:

1. Asas negara hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan organ pemerintah harus berdasarkan kewenangan. Hal ini terkait erat dengan asas “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban) atau “*zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid*” (tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban).
2. Dua entitas yakni jabatan dan pemangku jabatan atau pejabat. Terkait dua entitas ini dikenal adanya dua jenis norma yaitu norma pemerintahan(*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*)

Terhadap keberadaan dua entitas tersebut dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, tentunya tidak dapat dipisahkan, sehingga dua entitas tersebut mengakibatkan tanggung jawab pejabat pemerintah. Sesuai dengan prinsip “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” yakni tidak ada kewenangantapa pertanggungjawaban maka setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab. Karena wewenang itu melekat pada jabatan, namun dalam implementasinya dijalankan oleh manusia selaku wakil atau fungsionaris jabatan, maka siapa yang harus memikul tanggung jawab hukum ketika terjadi penyimpangan harus dilihat secara kasuistik karena tanggung jawab itu dapat berupa tanggung jawab jabatan dan dapat pula berupertanggung jawab dan tanggung gugat pribadi. Ketentuan kedua tanggung jawabdemikian dapat diuraikan sebagai berikut:

1. Tanggung Jawab Jabatan
2. Tanggung Jawab Pribadi

Sedangkan Dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, pertanggungjawaban terhadap tindakan ataupun keputusan yang di keluarkan sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 45 ayat (1) “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menjamin dan bertanggung jawab terhadap setiap Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukannya”. Ketentuan pemberlakuan pertanggungjawaban dari pasal 45 ayat (1) demikian meliputi Pejabat Pemerintahan yang berpotensi memiliki Konflik Kepentingan. Sebagaimana pertanggungjawaban pejabat pemerintah dalam kewenangannya terhadap tindakan ataupun keputusan diskresi pengujiannya dapat melalui ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam Asas-Asas Umum Pemerintah yang Baik (AUPB). Dalam beberapa asas-asas umum pemerintahan yang merupakan asas- asas penting dalam pelaksanaan kewenangan diskresi, maka setiap pejabat dalam melaksanakan tugas dan kewenanga diskresi memiliki arah serta batasanagar tidak keluar dari ketentuan. Tugas utama pemerintah perlu memperhatikan prinsip demokrasi yang mengedepankan keterbukaan dan akuntabilitas. Penggunaan diskresi tanpa diimbangi dengan akuntabilitas, maka berpotensi pada tindakan korupsi atau menyalahgunakan wewenang. Perlu adanya pertanggungjawaban terhadap tiap tindakan atau kebijakan mencakup suatu kewajiban untuk melaporkan dan memberitahu tiap-tiap tindakan kepada pihak yang lebih tinggi. Akuntabilitas dan transparansi pada akhirnya akan membangun *good governance* atau tata pemerintahan yang baik. Ketentuan dalam AUPB demikian meliputi sebagai berikut:

1. Larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*)

Dalam konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dikenal tiga parameter penyalahgunaan wewenang, yaitu Asas Spesialis (tujuan dan maksud), Asas Legalitas, dan Asas-asas *Freies Ermessen* dapat bertindak semena-mena.

2. Larangan sewenang-wenang (*willekeur*).

Tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) pada hakikatnya merupakan suatu tindakan yang tidak berdasar pada aturan hukum atau AUPB. Tindakan tersebut bersifat irrasional, oleh karenanya untuk mengukur ada tidaknya tindakan sewenang-wenang, parameternya adalah asas rasionalitas.

Selanjutnya dalam UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa penggunaan

Diskresi wajib dipertanggungjawabkan kepada pejabat atasannya dan masyarakat yang dirugikan akibat keputusan diskresi yang telah diambil serta dapat diuji melalui upaya administratif atau gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara.

Untuk itu, setiap kewenangan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah dalam mengeluarkan tindakan atau keputusan yang dalam hal ini adalah diskresi harus dapat dimaksimalkan untuk kepentingan masyarakat. Dari kewenangan yang diberikan oleh pembentuk undang-undang yakni diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan oleh pejabat pemerintah.⁶ Bentuk pertanggungjawaban selain yang terdapat dalam ketentuan UU Administrasi Pemerintah untuk setiap pejabat pemerintah yang menyalahgunakan kewenangannya terkait dengan diskresi, terdapat bentuk pertanggungjawaban kepada pejabat atasannya untuk masyarakat yang dirugikan akibat keputusan diskresi, yang terdapat dalam ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan, antara lain:

1. Sanksi Administratif dikenakan bagi Pejabat Pemerintahan apabila tidak Memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dalam penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran, yakni dengan pembayaran uang paksa dan/atau ganti rugi, pemberhentian sementara dengan memperoleh hak-hak jabatan, atau pemberhentian sementara tanpa memperoleh hak-hak jabatan.
2. Sanksi Administratif dikenakan bagi Pejabat Pemerintahan apabila tidak memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, yakni dengan pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya, pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya, pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media massa, atau pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media massa.

Dari ketentuan PP Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan demikian dalam pemberian sanksi terhadap setiap pejabat pemerintah yang

⁶ Fitria Dewi Navisa, 2017, *Hukum Dan Dinamika Pembangunan (Perspektif Filsafat Hukum Profetik)*, Malang: Nuswantara Publishing House

menyelahgunakan kewenangannya yakni dalam mengeluarkan diskresi bagi kepentingan umum, merupakan sebuah kebijakankhusus untuk setiap pejabat pemerintah yang melanggar setiap tindakan ataupun keputusan yang dikeluarkan. Serta adanya kebijakan pengenaan sanksi administratif kepada pejabat pemerintahan demikian agar servis pablik yang dikeluarkan menjadi lebih baik dan pengaturannya berdampak lebih luas untukkepentingan umum.

KESIMPULAN

Bahwa dalam pengaturan hukum penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan yang dimana dalam ketentuan penggunaannya harus mengikuti prosedur Penggunaan Diskresi sebagaimana yang terdapat dalamketetuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang pemberlakuan pengaturannya harus mengikuti ketentuan yang terdapat dalam AUPB. Adanya AUPB dalam penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah sebagaikebutuhan untuk peraturan mendesak agar tidak terjadi kekosongan hukumharus mengimplementasi dengan kebijakan-kebijakan dalam ketentuan UU Administrasi Pemerintahan.

Bentuk pertanggungjawaban penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dapat diberikan dengan tanggungjawab Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi, yang dimana pengaturannya bertitik pada Pasal 45 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan dengan pengujian melalui ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam AUPB. Serta UU Administrasi Pemerintahan memberikan kewenangan kepada PTUN dalam menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukanoleh badan atau pejabat pemerintahan.

DAFTAR PUSTAKA

Perundang-undangan:

Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang AdministrasiPemerintahan.

Buku:

DINAMIKA

ISSN (*Print*) : 0854-7254 | ISSN (*Online*) : 2745-9829
Volume 28 Nomor 14 Bulan Juli Tahun 2022 , 5155-5171

Fitria Dewi Navisa, 2017, *Hukum Dan Dinamika Pembangunan (Perspektif Filsafat Hukum Profetik)*, Malang: Nuswantara Publishing House

-----, 2018, Reconstruction of Money Politics Handling Mechanisms for the Realization of Fair and Dignified Elections, *Law Research Review Quarterly* Vol 4 No. 4, Hlm 1277-1296

Winston, h. 12.

SF Marbun, dkk, (2001), *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, h. 117.