

PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGUNAKAN DISKRESI MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA

Muhammad Shodik Aviano

Pemerintah Kota Batu

Email: muhammad.aviano@gmail.com

Abstrak

Diskresi lahir disebabkan oleh beberapa faktor 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. Permasalahan yang sering terjadi dalam setiap pejabat yang berwenang dalam menggunakan diskresi sudah keluar dari kedudukannya ataupun menyalahi ketentuan peraturan yang ada. Sehingga dari penyelewengan kedudukan yang disalahgunakan dari wewenangnya demikian harus ada bentuk tanggung jawab oleh setiap pejabat yang menyalahi ketentuan demikian. Penulisan ini dilatarbelakangi dengan adanya permasalahan yaitu *Pertama* bagaimana pengaturan hukum penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia. *Kedua* bagaimana bentuk pertanggungjawaban penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia. Jenis penelitian yang dilakukan dalam penulis ini penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dapat diartikan sebagai suatu prosedur ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Sedangkan jenis pendekatan dalam penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan Pendekatan Perundang-Undangan dan Pendekatan Konseptual.

Kata-Kunci: Diskresi, Pertanggungjawaban, Pejabat Pemerintah.

Abstract

Discretion is born due to several factors, including the condition of the laws and regulations being incomplete, incomplete, or unclear, and the condition of stagnation of government, thus requiring authorized government officials to take quick action in terms of overcoming the lack of regulations or the condition of the government that is experiencing stagnation. . Problems that often occur in every official who is authorized to use discretion have been out of position or violated the provisions of existing regulations. So that from the misappropriation of positions that are

abused from such authority, there must be a form of responsibility by every official who violates such provisions. This writing is motivated by the existence of problems, namely: First, how is the legal regulation of the use of discretion by government officials according to positive law in Indonesia. Second, how is the form of accountability for the use of discretion by government officials according to positive law in Indonesia. The type of research conducted in this author is normative juridical research. Normative juridical research is research that can be interpreted as a scientific procedure to find the truth based on the logic of legal scholarship from the normative side. While the type of approach in this study uses several approaches to the Legislative Approach and the Conceptual Approach.

Keywords: *Discretion, Accountability, Government Officials.*

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. Dengan demikian tidak berdasarkan kekuasaan yang melekat pada kedudukan penyelenggara pemerintahan itu sendiri.¹

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

¹ Lihat Penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

kehidupan orang-orang banyak.² Agar 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 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.³

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, dengan cakup kebebasan mempertimbangkan, dan kebebasan mengambil kebijakan.⁴ Pemerintah sebagai organ penting di dalam menyelesaikan segala macam permasalahan melalui kekuatan diskresi, wajib untuk mengetahui batasan kebebasan yang dimilikinyadan sejauh apa harus bertindak. Diskresi menjabarkan hal faktual yang melekat pada jabatan yang berwenang.

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. Berdasarkan kamus hukum *discretionair* (belanda) mengandung arti bahwa memutuskan sesuatu tidak berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Ridwan dengan mengutip pendapat Philipus M. Hadjon, dikresi atau kebebasan bertindak pada dasarnya berarti kebebasan untuk menerapkan peraturan dalam situasi konkrit, kebebasan untuk mengatur situasi konkrit tersebut dan kebebasan

² James E. Anderson, 1984, *Public Policy Making*, Cet. ke-3, New York: Holt Rinehart and Winston, Hlm. 12.

³ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

⁴ A'an Efendi, dan Freddy Poernomo, 2017, *Hukum Administrasi*, Jakarta Timur: Sinar Grafika, Hlm. 58.

untuk bertindak meskipun tidak ada atau belum ada pengaturannya secara tegas.⁵

Diskresi lahir disebabkan oleh beberapa faktor 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. 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.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, telah memberikan batasan secara umum akan kewenangan terkait dengan diskresi 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.

Selain dari kewenangan yang diberlakukan terkait dengan diskresi, dalam Pasal 24 dan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, menyebutkan syarat-syarat penggunaan diskresi, antara lain:

Pasal 24:

⁵ Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: Penerbit FH UII, Him. 128.

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2)
- b. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- c. sesuai dengan AUPB
- d. berdasarkan alasan-alasan yang objektif
- e. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan, dan
- f. dilakukan dengan iktikad baik.

Pasal 25:

- (1) Penggunaan Diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.
- (3) Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.
- (4) Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresisebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.
- (5) Pelaporan setelah penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

Sedangkan untuk prosedur penggunaan diskresi disebutkan dalam Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Pengaturan terkait dengan 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.

Dalam penggunaan diskresi oleh pejabat harus berdasarkan pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB). AUPB sebagai asas umum dijadikan dasar dan tata cara dalam penyelenggaraan pemerintah yang baik, lebih khusus terkait penyelenggaraan kewenangan diskresi. Dengan cara demikian maka penyelenggaraan negara tersebut menjadi baik, tercapai keadilan, bebas dari tindakan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*). Untuk itu, sebagai dasar pemberlakuan asas pemerintah yang baik, dalam AUPB terdapat beberapa asas, antara lain Kepastian hukum, Kemanfaatan, Ketidak berpihakan, Kecermatan, Tidak menyalahgunakan kewenangan, Keterbukaan, Kepentingan umum, dan Pelayanan yang baik.

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 batasan agar 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.

Permasalahan yang sering terjadi dalam setiap pejabat yang berwenang dalam menggunakan diskresi sudah keluar dari kedudukannya ataupun menyalahi ketentuan peraturan yang ada. Sehingga dari penyelewengan kedudukan yang disalahgunakan dari wewenangnya demikian harus ada bentuk tanggung jawab oleh setiap pejabat yang menyalahi ketentuan demikian. Untuk itu, diskresi janganlah disalahartikan bahwa Pejabat Pemerintahan bisa sebebas-bebasnya mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan atas kehendaknya sendiri tanpa dilandasi dengan koridor yang harus dipatuhi, yakni demi kepentingan umum, dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar AUPB.

Dengan demikian, posisi diskresi dengan kewenangan pada umumnya adalah sebagai pelengkap kewenangan terikat yang sudah ada dan sebagai solusi bagi Pejabat Pemerintahan atas persoalan yang terjadi di lapangan, yang membutuhkan pertimbangan subjektif Pejabat Pemerintahan demi kelancaran tugas-tugasnya. Pejabat Pemerintahan harus terlebih dahulu melaksanakan tugas-tugasnya berdasarkan kewenangan terikat yang dimiliki

sebelumnya yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan (atribusi, delegasi, mandat), baru kemudian dalam hal kondisi membutuhkan pertimbangan subjektif Pejabat Pemerintahan atas suatu persoalan, maka perlu adanya diskresi Pejabat Pemerintahan sepanjang memenuhi persyaratan.

Dari uraian permasalahan yang sudah diuraikan demikian, terdapat beberapa pokok permasalahan yakni yang *Pertama* Bagaimana pengaturan hukum penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia. *Kedua* bagaimana bentuk pertanggungjawaban penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia.

Tujuan Penelitian dalam penulisan ini untuk menganalisis pengaturan hukum penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia. Serta untuk menganalisis bentuk pertanggung jawaban penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia.

Jenis penelitian yang dilakukan dalam penulis ini penelitian yuridis normatif. Penelitian yuridis normatif yaitu penelitian yang dapat diartikan sebagai suatu prosedur ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.⁶ Sedangkan jenis pendekatan dalam penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan Pendekatan Perundang-Undangan (*statute approach*), dan Pendekatan Konseptual (*conseptual approach*).

PEMBAHASAN

Pengaturan Hukum Penggunaan Diskresi Oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Hukum Positif di Indonesia

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*), menafsirkan norma samar (*vage norm*) dan terbuka (*open texture*) yang terdapat dalam undang-undang (*wetsinterpretatie*), mengambil pilihan dari beberapa alternatif yang ada, memepertimbangkan berbagai kepentingan terkait, dan bahkan membuat norma untuk penyelenggaraan urusan pemerintahan ketika berhadapan

⁶ Johnny Ibrahim, *op.cit.*, Hlm 57.

dengan masalah-masalah yang belum ada aturannya atau tidak ada undang-undang yang mengaturnya (*leemten het recht*).⁷

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 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.⁸ Berkenaan dengan hal itu, konsep diskresi dibenarkan oleh hukum (*ius*), sekaligus membenarkan tindakan pemerintah meskipun tidak berdasarkan undang-undang.

Diskresi hadir bukan sebagai alat untuk mencederai peraturan perundang-undangan, namun diskresi lahir sebagai alat pelengkap dari peraturan perundangan-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.⁹ Kepastian hukum beserta keadilan masyarakat, sepenuhnya dipertaruhkan ketika pemerintah menggunakan kekuatan diskresi untuk menyelesaikan berbagai macam permasalahan terkait pemberian suatu pelayanan publik kepada masyarakat.

Untuk menghilangkan kekeliruan terhadap konsep diskresi, perlu dipahami bahwa mengesampingkan undang-undang dalam menerapkan diskresi tidak serta merta menghilangkan asas legalitas, bahkan diskresi pun

⁷ Ridwan HR, *op.cit.*, Hlm. 174.

⁸ Krishna Djaya Darumurti, 2016, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, Hlm. 10-12.

⁹ A'an Efendi dan Freddy Poernomo, *op.cit.*, Hlm. 58.

tetap berada dalam dikte hukum agar tidak digunakan secara sewenang-wenang dan melanggar asas legalitas sebagai prinsip utama negara hukum. 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:¹⁰

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.

¹⁰ SF Marbun, dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, Hlm. 117.

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.

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. Pasal demikian menentukan adanya instrumen Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-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”. 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.

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 No. 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:

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

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 terdapat dalam Pasal 6 ayat (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 kekerangan 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 pemerintahan yakni menyangkut hajat hidup orang banyak, seperti: bencana



alam, wabah penyakit, konflik sosial, kerusakan, pertahanan dan kesatuan bangsa.¹¹ Bahwa terhadap Pasal 23 UU Administrasi Pemerintahan tersebut, menjelaskan bahwasannya makna pengambilan keputusan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas harus dimaknai hati-hati. Tidak lengkap berkaitan dengan pembentukan norma yang kurang lengkap. Pengertian tidak jelas tersebut berkaitan dengan aturan atau norma yang disebut *vage norm* atau makna kabur. Makna kabur artinya tidak bisa didefinisikan. Misalnya kepentingan umum, dalam keadaan tertentu, dalam kepentingan yang memaksa, dan sebagainya.¹²

Untuk itu, pengaturan dalam penggunaan diskresi harus mengacu pada setiap ketentuan yang terdapat dalam UU 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

¹¹ Lihat Penjelasan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

¹² M. Iqbar Andi Endang, Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum Peratun*, Vol. 1 No. 2, 2018, Hlm. 235.

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 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. Ketentuan demikian khususnya yang terdapat dalam ayat (1) maka setiap pejabat pemerintah yang menggunakan kewenangan diskresinya harus ada persetujuan dari atasannya terlebih dahulu. Akan tetapi ketentuan pelaporan penggunaan diskresi demikian setelah penggunaan Diskresi. Pelaporan setelah penggunaan diskresi ini merupakan suatu ketentuan yang harus di perhatikan dan diperbaiki oleh setiap pejabat pemerintahan, khususnya pejabat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dikarenakan dalam penggunaan diskresi diharuskan dilaporkan terlebih dahulu sebelum penggunaannya agar tidak terjadi penyalahgunaan peraturan hukum oleh setiap pejabat pemerintah.

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. Ketentuan penggunaan yang mendesak dalam penggunaan diskresi mewajibkan pejabat pemerintahan harus mengikuti ketentuan penggunaan diskresi dengan memenuhi beberapa syarat ketentuan antara lain:¹³

1. Sesuai dengan tujuan Diskresi yaitu melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.
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 iktikad baik.

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.¹⁴

¹³ Lihat Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

¹⁴ I Gusti Ayu Apsari Hadi, Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Kertha Patrika, Vol. 39, No. 1, 2017, Hlm. 39.

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.¹⁵ Adanya AUPB, 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 hal-hal 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.

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. Peraturan kebijakan sebagai suatu keputusan, dengan substansinya yang tertulis dan bersifat mengikat, yang memberikan aturan umum berkenaan dengan pertimbangan kepentingan, penetapan fakta-fakta atau penjelasan peraturan tertulis dalam penggunaan suatu wewenang organ pemerintahan.¹⁶

Kebijakan-kebijakan peraturan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah sebagai kewenangan diskresi yang diberikan oleh UU Adminstrasi Pemerintahan termasuk kebijakan yang berdasar atas inisiatif sendiri. Kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan secara otomatis mengikat secara hukum, dan tetap memiliki relevansi hukum. Sehingga, dapat diterangkan secara sumir bahwa penerbitan peraturan kebijakan pertama kali diberlakukan untuk kepentingan tertentu. Adapun ciri-ciri peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) yang sering dikeluarkan oleh pejabat pemerintah dalam kewenangan terhadap penggunaan diskresi, antara lain:¹⁷

1. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan
2. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan
3. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut

¹⁵ Ridwan HR, *op.cit.*, Hlm. 238.

¹⁶ Ridwan HR, *op.cit.*, Hlm. 176.

¹⁷ Nomensen Sinamo, 2016, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Permata Aksara, Hlm. 67.

**PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGGUNAKAN DISKRESI
MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Muhammad Shodik Aviano)**

4. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* (diskresi) dan ketiadaan wewenang administrasi negara bersangkutan membuat peraturan perundangan
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.

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.

Akibat hukum yang diberlakukan terhadap peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan terhadap wewenangnya atas diskresi dapat berbentuk positif atau negatif bagi pelayanan publik. Dalam bentuknya yang positif, kebijakan publik mencakup beberapa bentuk tindakan pemerintah untuk mempengaruhi penyelesaian atas masalah tertentu. Sementara dalam bentuk negatif, kemungkinan meliputi keputusan-keputusan pejabat pemerintah untuk tidak bertindak, atau tidak melakukan tindakan apapun dalam masalah-masalah, hal mana campur tangan pemerintah sebenarnya diperlukan.

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.

Bentuk Pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Menurut Hukum Positif di Indonesia

Secara konseptual, pertanggungjawaban dalam suatu negara hukum merupakan hal ihwal yang tidak dapat dinegasikan, hal mana yang menyangkut tentang stabilitas pemerintahan maupun yang berkaitan dengan kepentingan publik. Berkenaan dengan hal tersebut, tidak ada satu pun perbuatan maupun kebijakan yang dikecualikan untuk dibebankan tanggung jawab, termasuk penerapan diskresi yang diberikan kepada pejabat pemerintah dalam membuat dan menetapkan keputusan atau kebijaksanaan. Tanpa adanya pertanggungjawaban, penerapan diskresi berpotensi disalahgunakan untuk kepentingan pribadi atau kelompok tertentu, dan semakin mudah terjerumus pada kasus-kasus tindak pidana korupsi dan penyalahgunaan kewenangan, sebagaimana yang dikhawatirkan oleh publik atas kehadiran dan pemberlakuan diskresi.

Pertanggungjawaban langsung melekat pada jabatan, yang secara yuridis dilekati dengan kewenangan. Dalam perspektif hukum publik, kewenangan inilah yang memunculkan adanya pertanggungjawaban, sejalan dengan prinsip umum, tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban. Pemberian wewenang tertentu untuk melakukan tindakan hukum tertentu menimbulkan pertanggungjawaban atas penggunaan wewenang itu. Menurut Suwoto, dalam sistem pembagian kekuasaan berlaku prinsip bahwa setiap kekuasaan wajib dipertanggungjawabkan.¹⁸ Oleh karena itu, dalam setiap pemberian kekuasaan harus sudah dipikirkan beban tanggung jawab bagi setiap penerima kekuasaan. Kesiediaan untuk melaksanakan tanggung jawab harus secara inklusif sudah diterima pada waktu menerima kekuasaan.

Pembebanan tanggung jawab hukum terhadap tindakan pejabat pemerintah atau badan administrasi negara, perlu memperhatikan sumber kewenangan dalam perundang-undangan. Kewenangan yang diberikan kepada pejabat pemerintah dapat berbentuk atributif, delegatif, dan mandate. Kewenangan atribusi merujuk pada kewenangan berdasar konstitusi atau ketentuan hukum tata negara. Kewenangan delegasi diimplementasikan sebagai pelimpahan wewenang kepada organ pemerintahan yang lain. Pada kewenangan mandat tidak terjadi pelimpahan apapun dalam pemberian

¹⁸ Sahya Anggara, 2018, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Pustaka Setia, Hlm. 142-143.

**PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGGUNAKAN DISKRESI
MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Muhammad Shodik Aviano)**

wewenang, melainkan pejabat yang diberi mandat menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama pemberi mandat.¹⁹

Pejabat adalah orang yang menjalankan kewenangan untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*). Adapun jika ia melakukan perbuatan hukum bukan dalam rangka jabatan atau bertindak tidak sesuai dengan kewenangan yang ada pada jabatan itu, ia tidak dapat dikategorikan sebagai pejabat atau dikategorikan sebagai pejabat yang tidak berwenang (*onbevoegd*). Dalam bidang publik, akibat hukum yang lahir bukan dari pejabat yang bertindak untuk dan atas nama jabatan atau dari pejabat yang tidak berwenang dianggap tidak pernah ada atau dianggap sebagai penyimpangan hukum, yang jika akibat hukumnya itu menimbulkan kerugian bagi pihak lain dapat dituntut secara hukum.²⁰

Keberadaan kaidah pertanggungjawaban sebagai sarana kontrol dan konsekuensi tindakan, tidak mengisyaratkan dan menjustifikasi bahwa konsep diskresi adalah melanggar hukum, melainkan bagaimana dampak yang ditimbulkan setelah pejabat pemerintah melakukan suatu tindakan dengan menggunakan dalil penggunaan diskresi sebagai ruang kebebasan baginya. Namun perlu diketahui secara terang dan jelas, bahwa meskipun penggunaan kewenangan terkandung suatu pertanggungjawaban, namun harus dikemukakan tentang cara memperoleh dan menjalankan sebuah kewenangan yang diberikan. Sebab tidak semua pejabat pemerintah atau badan administrasi negara dapat dibebankan tanggung jawab hukum. Sedangkan untuk mengukur suatu tindakan yang menyalahi wewenang dalam bidang diskresi pada lapangan hukum administrasi adalah sebagai berikut:²¹

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan
2. Penyalahgunaan kewenangan berupa penyimpangan dari tujuan umum
3. Penyalahgunaan kewenangan untuk mencapai tujuan tertentu melalui penggunaan prosedur lain.
4. Perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan, dan
5. Perbuatan yang tidak bermanfaat.

Bila berbicara mengenai pertanggungjawaban maka diskresi akan terkait dengan permasalahan subyek yang memiliki kewenangan membuat

¹⁹ Jumadi, 2017, *Dasar dan Teknik Pembentukan Perundang-Undangan*, Jakarta: Rajawali Pers, Hlm. 27.

²⁰ Sahya Anggara, *op.cit.*, Hlm. 146.

²¹ Lutfil Ansori, *Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, *Jurnal Yuridis*, Vol. 2, No. 1, 2015, Hlm. 145-146.

diskresi. subyek yang berwenang untuk membuat suatu diskresi adalah administrasi negara dalam pengertian sempit, yaitu eksekutif. Adapun basis argumentasi yuridisnya ialah bahwa pihak eksekutif yang lebih banyak bersentuhan dengan masalah pelayanan publik oleh karena itu diskresi hanya ada dipraktekkan dan dikenal dalam tata kelola pemerintahan.²² Menurut HR Ridwan secara konsepsional ada dua hal yang mendasar terkait dengan prinsip tanggung jawab dalam hubungannya dengan penggunaan diskresi, antara lain:²³

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. Dalam konteks ini, tanggung jawab akan tertuju pada pejabat pemerintahan yang melaksanakan urusan pemerintahan yang melakukan tindakan diskresi. Sesuai dengan prinsip “*geen bevoegheid zonder verantwoordenlijkheid*” yakni tidak ada kewenangan tanpa 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 berupa tanggung jawab jabatan dan tanggung gugat pribadi.

Dalam hukum positif di Indonesia khususnya pada UU Administrasi Pemerintahan, wewenang dalam penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah dalam mengeluarkan tindakan maupun keputusan untuk kepentingan umum agar tidak terjadi kekosongan hukum tanpa sedikitpun mencedraai asas legalitas, maka terdapat pertanggungjawaban terhadap tindakan ataupun keputusan yang di keluarkan sebagaimana terdapat dalam ketentuan Pasal 45 ayat (1) “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan

²² Yuniar Kurniawati, Penggunaan Diskresi Dalam Pembentukan Produk Hukum, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13, No. 01, 2016, Hlm. 59.

²³ M. Ikbar Andi Endang, *op.cit.*, Hlm. 232.

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.²⁴ Konflik Kepentingan terjadi apabila dalam menetapkan atau melakukan keputusan dan tindakan dilatarbelakangi.²⁵

1. Adanya kepentingan pribadi dan/atau bisnis
2. Hubungan dengan kerabat dan keluarga
3. Hubungan dengan wakil pihak yang terlibat
4. Hubungan dengan pihak yang bekerja dan mendapat gaji dari pihak yang terlibat
5. Hubungan dengan pihak yang memberikan rekomendasi terhadap pihak yang terlibat dan/atau
6. Hubungan dengan pihak-pihak lain yang dilarang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.

Dalam ketentuan lain yang sebagaimana dalam hukum positif, asas-asas umum pemerintahan yang baik ini ditemukan diantaranya terdapat dalam pasal 344 ayat (2) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah menyebutkan bahwa penyelenggaraan pemerintahan berpedoman pada Asas Umum Penyelenggaraan Negara yang terdiri atas kepentingan umum, kepastian hukum, kesamaan hak, keseimbangan hak dan kewajiban, keprofesionalan, partisipatif, persamaan perlakuan/tidak diskriminatif, keterbukaan, akuntabilitas, fasilitas dan perlakuan khusus bagi kelompok rentan, ketepatan waktu dan kecepatan, kemudahan, dan keterjangkauan. Sedangkan dalam Pasal 10 UU Administrasi pemerintahan, AUPB meliputi asas kepastian hukum, kemanfaatan, ketidakberpihakan, kecermatan, tidak menyalahgunakan kewenangan, keterbukaan, kepentingan umum, dan pelayanan yang baik.

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 batasan agar 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

²⁴ Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

²⁵ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

tiap-tiap tindakan kepada pihak yang lebih tinggi. Akuntabilitas dan transparansi pada akhirnya akan membangun *good governance* atau tata pemerintahan yang baik.

Sedangkan dalam praktek penyelenggaraan pemerintah dalam AUPB meliputi ketentuan yang melarang pejabat pemerintah dalam mengeluarkan tindakan atau keputusan dengan sewenang-wenangnya, yang dimana hal-hal sewenang-wenang pejabat pemerintah harus dapat dipertanggungjawabkan. Ketentuan dalam AUPB demikian meliputi sebagai berikut:²⁶

1. Larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*)
Dalam konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dikenal tiga parameter penyalahgunaan wewenang, yaitu :
 - a. Asas Spesialis (tujuan dan maksud)
 - b. Asas Legalitas
 - c. Asas-asas *Freies Ermessen*
2. Larangan sewenang-wenang (*willekeur*).

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.²⁷ Dalam artian, bahwa pertanggungjawaban Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan terhadap penggunaan diskresi yang tidak hanya bersifat pasif dalam arti menunggu adanya gugatan dari masyarakat, melainkan adanya kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar adanya diskresi itu sendiri. Selain itu di dalam penjelasannya juga menyatakan bahwa pertanggungjawaban kepada atasan dilaksanakan dalam bentuk tertulis dengan memberikan alasan-alasan pengambilan keputusan diskresi.

Adanya gugatan dari masyarakat melalui pengadilan tata usaha negara, akan bersifat tidak aktif dengan adanya kewajiban mempertanggungjawabkan penggunaan diskresi kepada pejabat atasannya mengingat hal tersebut merupakan suatu kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar adanya diskresi itu sendiri. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa pertanggungjawaban kepada atasan dilaksanakan dalam bentuk tertulis dengan memberikan alasan-alasan pengambilan keputusan diskresi. Pemerintah sebagai pihak penyelenggara tentu harus melandaskan setiap tindakannya pada aturan dan tetap mempertanggungjawabkan setiap tindakannya.

²⁶ Yuniar Kurniawati, *op.cit.*, Hlm. 57.

²⁷ SF Marbun dkk, *op.cit.*, Hlm. 187.

**PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGGUNAKAN DISKRESI
MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Muhammad Shodik Aviano)**

Dalam konsep hukum publik, pertanggungjawaban hukum itu berkaitan dengan penggunaan kewenangan yang tidak sesuai dengan norma hukum, baik dalam bentuk bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maupun penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak warga negara. Adapun pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus dibedakan dari segi administrasi, perdata dan pidana. Dari segi administrasi, keputusan diskresi wajib dilaporkan secara tertulis kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi. Apabila menurut penilaian atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, keputusan diskresi tersebut tidak dapat dibenarkan dari segi hukum dan dari segi kebijakan, maka atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus memerintahkan agar keputusan diskresi tersebut dicabut.

Selanjutnya, keputusan diskresi yang menimbulkan akibat tindakan pidana, harus menjadi tanggung jawab Pejabat Administrasi Pemerintahan atau Badan yang bersangkutan dan Keputusan diskresi yang menimbulkan akibat pada kerugian perdata bagi perorangan, kelompok masyarakat, atau organisasi menjadi tanggung jawab pejabat pemerintah yang menetapkan keputusan diskresi serta keputusan diskresi yang diakibatkan oleh kelalaian pejabat administrasi pemerintahan atau badan, atau karena adanya kolusi, korupsi dan nepotisme, yang dapat merugikan keuangan negara/daerah dan atau bertentangan dengan kebijakan negara, Pemerintah, dan Pemerintah Daerah atau dapat menguntungkan pihak ketiga, dan pihak lain menjadi tanggung jawab pribadi (*foult de personale*) Pejabat Administrasi Pemerintahan yang tidak dapat dibebankan kepada negara baik perdata maupun pidana. Terhadap tindakan/keputusan diskresi yang menimbulkan kerugian perdata atau berakibat pada tindakan pidana serta melanggar batas-batas diskresi harus dinyatakan sebagai perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat administrasi pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*) yang dimuat di dalam amar putusan Pengadilan Tata Usaha Negara.

Terhadap keberatan masyarakat tersebut, pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut wajib menjawabnya. Apabila masyarakat yang merasa kepentingannya dirugikan tersebut masih belum puas terhadap jawaban pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, maka dapat mengajukan banding administrasi kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan atasan langsung dari pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi wajib pula menjawab atas banding administrasi tersebut. Upaya administrasi yang dapat ditempuh oleh masyarakat tersebut harus dicantumkan secara implisit di dalam keputusan diskresi. Apabila atasan langsung dari pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut setuju dengan keberatan masyarakat, maka keputusan

diskresi tersebut diperintahkan untuk dicabut, namun bila atasan langsung dari pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi tersebut tidak setuju dengan keberatan masyarakat, maka masyarakat dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

Ketentuan-ketentuan mengenai pengajuan keberatan (upaya administratif) demikian di atas, sudah dicetuskan dalam ketentuan Pasal 75 UU Administrasi Pemerintahan, yang menyebutkan:

- (1) Warga Masyarakat yang dirugikan terhadap Keputusan dan/atau Tindakan dapat mengajukan Upaya Administratif kepada Pejabat Pemerintahan atau Atasan Pejabat yang menetapkan dan/atau melakukan Keputusan dan/atau Tindakan.
- (2) Upaya Administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
 - a. Keberatan, dan
 - b. Banding.
- (3) Upaya Administratif sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak menunda pelaksanaan Keputusan dan/atau Tindakan, kecuali:
 - a. ditentukan lain dalam undang-undang, dan
 - b. menimbulkan kerugian yang lebih besar.
- (4) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib segera menyelesaikan Upaya Administratif yang berpotensi membebani keuangan negara.
- (5) Pengajuan Upaya Administratif tidak dibebani biaya.

Selanjutnya, merujuk UU Administrasi Pemerintahan, lembaga yang berwenang menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi adalah atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan Pengadilan Tata Usaha Negara. Atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi wajib menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi meskipun tidak ada keberatan dan banding administrasi dari anggota masyarakat karena ada kewajiban melaporkan keputusan diskresi yang diterbitkan kepada atasan. Sedangkan Pengadilan Tata Usaha Negara baru berwenang untuk menguji legalitas tindakan/keputusan diskresi apabila ada gugatan dan seluruh upaya administratif yang tersedia sudah ditempuh karena pada prinsipnya sebisa mungkin sengketa administrasi dapat diselesaikan oleh administrasi itu sendiri dan setelah seluruh upaya administrasi tidak berhasil, pengadilan sebagai benteng terakhir penegakan hukumlah yang akan memutuskannya. Meskipun upaya administratif sudah dilakukan, namun yang dijadikan sebagai obyek gugatan adalah tetap keputusan diskresi dan bukan jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi atas banding administrasi, karena apabila yang dijadikan obyek gugatan adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, maka apabila gugatan



**PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGGUNAKAN DISKRESI
MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Muhammad Shodik Aviano)**

dikabulkan dan Tergugat diwajibkan untuk mencabut keputusan obyektif sengketa, maka yang dicabut adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan bukan keputusan diskresi.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan kewenangan kepada PTUN dalam menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan. Dalam hal permohonan pemeriksaan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang diajukan kepada Pengadilan, Pengadilan wajib memutus permohonan dalam menilai ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang paling lama 21 hari kerja sejak permohonan diajukan, yang terdapat putusan pengadilan tersebut dapat di ajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

Ketentuan kewenangan Peradilan Tata Usaha Negara dalam memeriksa gugatan dari setiap masyarakat yang merasa dirugikan terhadap tindakan atau keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah demikian, diatur dalam ketentuan peraturan khusus yang terdapat pada Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang menyatakan:

1. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku
2. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut
3. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Persoalan lain yang sering muncul berkenaan dengan pelaksanaan putusan adalah banyaknya pejabat yang kalah berperkara, tetapi tidak mau melaksanakan putusan PTUN meskipun sudah diberi peringatan. Diduga kuat bahwa persoalan tidak dipatuhinya putusan pengadilan tersebut, antara lain karena pejabat bersangkutan dibebaskan dari tanggung jawab terhadap pihak ketiga. Sebagaimana diketahui bahwa dalam UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN tidak ada beban tanggung jawab dan saran yang dapat diberikan kepada pejabat *in personam*.²⁸ Dalam pertimbangannya, sanksi terhadap pejabat yang tidak menggunakan putusan pengadilan itu mendapatkan tempat dalam hal positif, sebagaimana tercantum dalam Pasal 116 ayat (4) dan ayat (5) Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang

²⁸ Sahya Anggara, *op.cit.*, Hlm. 149.

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, disebutkan sebagai berikut:

Ayat (4)

Dalam hal target tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan yang memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif.

Ayat (5)

Pejabat yang tidak melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setem oleh Panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3).

Untuk memudahkan pelaksanaan²⁹ 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 di pertanggungjawabkan oleh pejabat pemerintah. 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:³⁰

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

²⁹ Yandri Radhi Anadi, Kekuatan Hukum Akta *Buy Back Guarantee* Dengan Kuasa Menjual Bagi Pihak Developer, *Jurnal Hukum Dan Kenotariatan*, Vol. 5, No. 3, 2021, Hlm. 123.

³⁰ Lihat Ketentuan Pasal 7 dan Pasal 9 Ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan.

**PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGGUNAKAN DISKRESI
MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Muhammad Shodik Aviano)**

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

Dengan demikian setiap tanggungjawab pejabat pemerintah terhadap kewenangannya pada diskresi harus diberikan ketentuan yang seimbang agar setiap keputusan yang dikeluarkan tidak menyalahi peraturan yang sehingga merugikan masyarakat. Kondisi inilah yang menciptakan hubungan hukum antara tindakan pemerintahan dan hak masyarakat dalam mendapatkan keseimbangan dalam pemenuhan hak dan kewajiban dalam pelayanan publik. Ketika terjadi tindakan pemerintahan yang mengandung unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintah, maka hukum dijadikan sebagai pedoman dalam menggugat keadilan. Adapun media yang dapat digunakan masyarakat untuk mencari keadilan bisa dilakukan melalui mekanisme perlindungan hukum secara internal maupun eksternal. Secara internal dilakukan dengan melaporkan pada pejabat pemerintahan dan pejabat fungsional yang diberikan wewenang mengawasi. Secara eksternal melalui media pengadilan, laporan atau pengaduan ke lembaga DPR/DPRD, atamelalui lembaga pengawas, seperti halnya KASN maupun Ombudsman RI.³¹

³¹ Tedi Sudrajat, dan Endra Wijaya, 2020, *Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintah*, Jakarta: Sinar Grafika, Hlm. 18.

KESIMPULAN

Dalam pengaturan hukum penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan menurut hukum positif di Indonesia 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 Administrasi Pemerintahan, dimana dalam ketentuannya pejabat pemerintah diwajibkan agar mematuhi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ketika melakukan tindakan diskresi. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberikan hak yang seluas-luasnya bagi setiap pejabat pemerintah untuk kewenangannya menggunakan diskresi yang harus digunakan sebagaimana tujuannya. Tujuan diberikan untuk pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi, guna sebagai sarana pengaturan yang melengkapi, menyempurnakan dan mengisi kekurangan-kekurangan yang ada pada peraturan perundang-undangan.

Bentuk pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi oleh Pejabat Pemerintahan Dalam hukum positif di Indonesia terdapat dalam ketentuan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah. Ketentuan pemberlakuan pertanggungjawaban meliputi Pejabat Pemerintahan yang berpotensi memiliki Konflik Kepentingan dengan pertanggungjawaban yang berbentuk pertanggungjawaban jabatan dan pertanggungjawaban pribadi. Bentuk pertanggungjawaban yang melekat pada pejabat pemerintah dalam menggunakan diskresi wajib dipertanggungjawabkan kepada pejabat atasannya dan masyarakat yang dirugikan akibat keputusan diskresi yang telah diambil hak-haknya dapat melakukan upaya administratif atau gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- A'an Efendi, dan Freddy Poernomo, 2017, *Hukum Administrasi*, Jakarta Timur: Sinar Grafika.
- James E. Anderson, 1984, *Public Policy Making*, Cet. ke-3, New York: Holt Rinehart and Winston.
- Johnny Ibrahim, 2012, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Malang: Bayumedia.
- Jumadi, 2017, *Dasar dan Teknik Pembentukan Perundang-Undangan*, Jakarta: Rajawali Pers.

**PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAH YANG MENGGUNAKAN DISKRESI
MENURUT HUKUM POSITIF DI INDONESIA (Muhammad Shodik Aviano)**

Krishna Djaya Darumurti, 2016, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing

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

Ridwan, 2014, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: Penerbit FH UII.

Sahya Anggara, 2018, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Pustaka Setia,

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

Tedi Sudrajat, dan Endra Wijaya, 2020, *Perlindungan Hukum Terhadap Tindakan Pemerintah*, Jakarta: Sinar Grafika.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif Kepada Pejabat Pemerintahan.

Jurnal

I Gusti Ayu Apsari Hadi, Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Kertha Patrika*, Vol. 39, No. 1, 2017.

Lutfil Ansori, Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan, *Jurnal Yuridis*, Vol. 2, No. 1, 2015.

M. Ikbar Andi Endang, Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum Peratun*, Vol. 1 No. 2, 2018.

Yuniar Kurniawati, Penggunaan Diskresi Dalam Pembentukan Produk Hukum, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 13, No. 01, 2016.

Yandri Radhi Anadi, Kekuatan Hukum Akta *Buy Back Guarantee* Dengan Kuasa Menjual Bagi Pihak Developer, *Jurnal Hukum Dan Kenotariatan*, Vol. 5, No. 3, 2021.