

### KEBIJAKAN DISKRESI DAN PERTANGGUNGJAWABAN PEJABAT PEMERINTAHAN DALAM MEMUTUSKAN KEBIJAKAN PUBLIK

Mhd. Taufiqurrahman  
Universitas Darma Aging  
mhdtaufiqurrahman79@gmail.com

**Abstract :** *Discretion is the freedom to choose or determine the most appropriate action in a particular situation, which is not regulated in detail by statutory regulations. Discretion is usually recognized in the context of regulations that mandate officials to assess the situation and take relevant action, such as laws or government regulations. Discretionary policy is an important aspect of government administration. Discretion authorizes public officials to make decisions based on certain considerations, which are not explicitly regulated by law. Mardjono explains that discretion is the freedom or authority possessed by administrative officials to make decisions in certain situations that are not explicitly regulated by law. Discretion is needed to deal with unexpected circumstances and provide an appropriate response. Discretion in the context of state administrative law is an important concept that provides flexibility to public officials to make decisions in situations that are not clearly regulated by law. According to state administrative law, although discretion provides freedom, the decisions taken must still be in accordance with the principle of legality and must not conflict with applicable laws. The use of discretion must also consider the principles of justice and public interest. Officials must act fairly and non-discriminatory and the use of discretion must be accountable. Public officials must be able to explain and prove that decisions taken are based on rational and objective considerations and decisions taken through discretion should be clearly communicated to the public to maintain trust and ensure public participation. The definition of Discretion of Government Officials is the policy of government officials in deciding on an act/action without being based on the provisions of regulations, laws or applicable laws but on the basis of wisdom, consideration or justice. The Discretionary Position for Government Officials is a decision/action applied to Government Officials in overcoming concrete problems faced by the administration of government in laws and regulations that provide choices, do not regulate, are imperfect or unclear and/or there is government stagnation. It is hoped that the Discretion of Government Officials has legal certainty, so that a sense of security and comfort is created in making policies without being overshadowed by fear of criminalization. The Discretionary Position for Government Officials does not need to hesitate in making decisions/actions to continue to refer to the interests and welfare of the community. In terms of accountability for discretionary decisions, it is divided into 2 (two), namely: (1) as a job responsibility, and (2) as a personal responsibility. As a job responsibility, if acting for and on behalf of the job (ambtshalve) in which there is no element of maladministration. As a personal responsibility, if in the use of the authority there is an element of maladministration. Every implementation of government affairs in which there is an element of maladministration and is detrimental to citizens, the responsibility and liability are borne by the person who committed the act of maladministration.*

**Submit:**

**Review:**

**Publish:**

**Keyword :** *Officials; Government; Policy; Discretion.*

**Abstrak :** Diskresi adalah kebebasan untuk memilih atau menentukan tindakan yang dianggap paling sesuai dalam situasi tertentu, yang tidak diatur secara rinci oleh peraturan perundang-undangan. Diskresi biasanya diakui dalam konteks peraturan yang memberikan mandat kepada pejabat untuk menilai situasi dan mengambil tindakan yang relevan, seperti undang-undang atau peraturan pemerintah. Kebijakan diskresi merupakan salah satu aspek penting dalam administrasi pemerintahan. Diskresi memberi wewenang kepada pejabat publik untuk mengambil keputusan berdasarkan pertimbangan tertentu, yang tidak diatur secara eksplisit oleh hukum. Mardjono menjelaskan bahwa diskresi adalah kebebasan atau wewenang yang dimiliki oleh pejabat administrasi untuk mengambil keputusan dalam situasi tertentu yang tidak diatur secara eksplisit oleh hukum. Diskresi diperlukan untuk menghadapi keadaan yang tidak terduga dan memberikan respons yang tepat. Diskresi dalam konteks hukum administrasi negara merupakan konsep penting yang memberikan fleksibilitas kepada pejabat publik untuk mengambil keputusan dalam situasi yang tidak diatur secara jelas oleh hukum. Menurut hukum administrasi negara meskipun diskresi memberi kebebasan, keputusan yang diambil tetap harus sesuai dengan prinsip legalitas dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku. Penggunaan diskresi juga harus memperhatikan prinsip keadilan dan kepentingan publik. Pejabat harus bertindak adil dan tidak diskriminatif dan penggunaan diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan. Pejabat publik harus mampu menjelaskan dan membuktikan bahwa keputusan yang diambil didasarkan pada pertimbangan yang rasional dan objektif serta keputusan yang diambil melalui diskresi sebaiknya dikomunikasikan secara jelas kepada publik untuk menjaga kepercayaan dan memastikan partisipasi masyarakat. Pengertian Diskresi Pejabat Pemerintahan merupakan kebijaksanaan pejabat pemerintahan dalam memutuskan sesuatu perbuatan/tindakan tanpa berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Kedudukan Diskresi bagi Pejabat Pemerintahan merupakan keputusan/tindakan diterapkan bagi Pejabat pemerintahan dalam mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi oleh penyelenggaraan pemerintahan didalam peraturan perundang undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak sempurna atau tidak jelas dan atau adanya stagnasi pemerintahan. Diharapkan Diskresi Pejabat Pemerintahan memiliki kepastian hukum, sehingga tercipta rasa aman dan nyaman dalam mengambil kebijakan tanpa dibayangi rasa takut terhadap pembedaan. Kedudukan Diskresi bagi Pejabat Pemerintahan tidak perlu ragu dalam mengambil keputusan/tindakan untuk tetap mengacu pada kepentingan dan kesejahteraan masyarakat. Dalam hal pertanggungjawaban atas keputusan diskresi dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu: (1) sebagai tanggung jawab jabatan, dan (2) sebagai tanggung jawab pribadi. Sebagai tanggungjawab jabatan, apabila bertindak untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*) yang di dalamnya tidak ada unsur maladministrasi. Sebagai tanggungjawab pribadi, apabila dalam penggunaan wewenang tersebut terdapat unsur maladministrasi. Setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didalamnya ada unsur maladministrasi dan merugikan warga negara, tanggung jawab dan tanggung gugatnya dibebankan kepada pribadi orang yang melakukan tindakan mal administrasi tersebut.

**Kata Kunci :** *Pejabat; Pemerintahan; Kebijakan; Diskresi.*

### PENDAHULUAN

Arah pertumbuhan dan perubahan sistem yang harus dilakukan dalam reformasi hukum administrasi dewasa ini, Eko Prasajo berpendapat bahwasannya perubahan harus dilakukan mulai dari HAN yang bersifat sektoral maupun HAN yang bersifat lintas sektoral. Diantara HAN yang bersifat lintas sektoral adalah penyusunan Prosedur Pembuatan Keputusan, Peraturan Penyerahan Keputusan, Peraturan Penegakkan Keputusan, dan Peraturan Mengenai Biayai dan Ganti Rugi. Untuk kesemuanya itu serta dalam menjamin adanya penyelenggaraan pemerintahan dan pelayanan publik yang cepat, nyaman dan murah, diperlukannya satu produk hukum undang-undang pokok yang mengatur ketentuan umum tentang administrasi pemerintahan dan undang-undang sektor yang mengatur secara detail hal-hal yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut.

Instruksi Presiden R.I Nomor 1 Tahun 2016, tanggal 9 Januari 2016, Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategi Nasional, Presiden RI menginstruksikan kepada: (1) para Menteri Kabinet Kerja; (2) Jaksa Agung R.I; (3) Kapolri R.I; (4) Sekretaris Kabinet; (5) Kepala Staf Presiden; (6) Para Kepala Lembaga Non Kementريان; (7) Para Gubernur; (8) Para Bupati/Walikota, untuk memberikan dukungan percepatan pelaksanaan Proyek Strategis Nasional dengan bentuk antara lainnya:

1. meningkatkan tata kelola (governance) dan meningkatkan fungsi Aparat Pengawasan Intern Pemerintah dalam rangka pengawasan pembinaan Proyek Strategis Nasional;
2. Mendahulukan proses administrasi pemerintahan dalam melakukan pemeriksaan dan penyelesaian atas laporan penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional;
3. Jaksa Agung R.I mendahulukan proses administrasi pemerintahan sesuai ketentuan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebelum melakukan penyidikan atas laporan masyarakat

yang menyangkut penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.

Indonesia sebagai negara kesejahteraan (welfare state), dimana tujuan negara adalah untuk memajukan kesejahteraan umum sebagaimana dinyatakan dalam pembukaan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, menimbulkan beberapa konsekuensi terhadap penyelenggaraan pemerintahan yaitu pemerintah harus berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat. Untuk itu kepada pemerintah dilimpahkan *bestuurszorg* atau public service. Agar servis 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.<sup>1</sup> Dengan diberikannya kebebasan bertindak (diskresi) kepada administrasi negara dalam melaksanakan tugasnya mewujudkan welfare state diharapkan kesejahteraan masyarakat benar-benar tercipta. Karena pada prinsipnya Badan/Pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukumnya tidak ada ataupun hukumnya ada tetapi tidak jelas, sepanjang hal tersebut masih menjadi kewenangannya.

Diskresi berasal dari bahasa belanda "Discretionair" yang berarti kebijaksanaan dalam hal seseorang pejabat berwenang memutuskan sesuatu tindakan tidak berdasarkan ketentuanketentuan peraturan, undang-undang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau keadilan. Dalam bahasa Inggris diartikan sebagai "Discretion" yang berarti sebagai suatu kebijaksanaan, keleluasaan. Dalam

kamus hukum, diskresi memiliki pengertian sebagai suatu kebebasan seorang pejabat mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri. Diskresi sering disebut *Freies Ermessen* dalam hukum administrasi negara. Secara bahasa *Freies Ermessen* berasal dari kata *frei* yang artinya bebas, lepas, tidak terikat dan merdeka. Sementara *Ermessen* berarti mempertimbangkan, menilai, menduga atau mempertimbangkan sesuatu.

Diskresi adalah kebebasan untuk memilih atau menentukan tindakan yang dianggap paling sesuai dalam situasi tertentu, yang tidak diatur secara rinci oleh peraturan perundang-undangan. Diskresi biasanya diakui dalam konteks peraturan yang memberikan mandat kepada pejabat untuk menilai situasi dan mengambil tindakan yang relevan, seperti undang-undang atau peraturan pemerintah. Kebijakan diskresi merupakan salah satu aspek penting dalam administrasi pemerintahan. Diskresi memberi wewenang kepada pejabat publik untuk mengambil keputusan berdasarkan pertimbangan tertentu, yang tidak diatur secara eksplisit oleh hukum. Mardjono menjelaskan bahwa diskresi adalah kebebasan atau wewenang yang dimiliki oleh pejabat administrasi untuk mengambil keputusan dalam situasi tertentu yang tidak diatur secara eksplisit oleh hukum. Diskresi diperlukan untuk menghadapi keadaan yang tidak terduga dan memberikan respons yang tepat.

Diskresi dalam konteks hukum administrasi negara merupakan konsep penting yang memberikan fleksibilitas kepada pejabat publik untuk mengambil keputusan dalam situasi yang tidak diatur secara jelas oleh hukum. Menurut hukum administrasi negara meskipun diskresi memberi kebebasan, keputusan yang diambil tetap harus sesuai dengan prinsip legalitas dan tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku. Penggunaan diskresi juga harus memperhatikan prinsip keadilan dan kepentingan publik. Pejabat harus bertindak adil dan tidak diskriminatif dan penggunaan diskresi harus dapat dipertanggungjawabkan. Pejabat publik

harus mampu menjelaskan dan membuktikan bahwa keputusan yang diambil didasarkan pada pertimbangan yang rasional dan objektif serta keputusan yang diambil melalui diskresi sebaiknya dikomunikasikan secara jelas kepada publik untuk menjaga kepercayaan dan memastikan partisipasi masyarakat.

### **METODE**

Metode Penelitian yang digunakan dalam tulisan ini yaitu penelitian hukum sebagai proses untuk memberikan solusi terhadap isu hukum yang ada dengan mengarah pada metode yuridis normatif.<sup>2</sup> dalam penelitian ini menggunakan sumber data sekunder dengan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teoriteori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan yang telah dirumuskan.

### **HASIL DAN PEMBAHASAN**

#### **1. Kebijakan Diskresi dalam Pemerintahan Perspektif Hukum Administrasi Negara**

Di dalam melakukan tindakan hukum (*rechtshandelingen*) Pejabat/Badan administrasi pemerintahan memiliki instrumen pemerintahan. Instrumen pemerintah yang dimaksudkan dalam hal ini adalah alat-alat atau sarana-sarana yang digunakan oleh pemerintah atau administrasi negara dalam melaksanakan tugas-tugasnya. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan tersebut, pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan berbagai instrumen yuridis dalam menjalankan kegiatan, mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, dan sebagainya.

Kebijakan diskresi dalam pemerintahan, terutama dalam perspektif hukum administrasi negara, merujuk pada wewenang yang dimiliki oleh pejabat publik untuk mengambil keputusan atau tindakan tertentu berdasarkan penilaian dan kebijaksanaan mereka, dalam batas-batas hukum yang ada. Diskresi dapat diartikan sebagai kebebasan atau wewenang yang dimiliki oleh pejabat administrasi untuk menentukan langkah-langkah yang dianggap tepat dalam situasi tertentu. Hukum administrasi negara mengakui adanya diskresi sebagai bagian dari sistem pemerintahan yang responsif dan adaptif.

Sedangkan Indroharto berpendapat bahwa diskresi sebenarnya merupakan kebebasan untuk menentukan kebijaksanaan atau kebebasan untuk mengadakan suatu penilaian mana yang baik, mana yang kurang baik, mana yang tepat, dan mana yang tidak tepat. Dalam implementasinya, diskresi mempunyai dua pola, yaitu:

- a) Kebebasan untuk menilai secara obyektif, yaitu apabila norma dalam undang-undangnya bersifat samar-samar akan tetapi sesungguhnya dimaksudkan sebagai norma hukum yang obyektif, karena rumusaneksplisitnya sulit untuk diberikan, misalnya : rumusan “bertingkah laku sebagai abdi negara yang baik”.
- b) Kebebasan menilai secara subyektif, artinya adanya kebebasan melakukan suatu kebijakan sendiri, karena undang-undang memberikan wewenang kepada pejabatpublik untuk menentukan sendiri apa yang harus dilakukan ketika menghadapi suatu peristiwa kongkrit.

Lebih lanjut Esmi Warassih mengatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan kebijaksanaan publik, para birokrat dapat menentukan kebijaksanaannya sendiri untuk menyesuaikan dengan situasi dimana mereka berada, terutama yang berkaitan dengan ketersediaan sumber daya serta informasi, tenaga ahli, tenaga-tenaga terampil maupun mengenai pengetahuan yang mereka miliki. Itu berartidiskresi merupakan fenomena yang amat penting dan fundamental, terutama didalam

mengimplementasikan suatu kebijaksanaan publik. Dengan adanya diskresi diharapkan agar dengan kondisi yang ada dapat dicapai suatu hasil atau tujuan yang maksimal. Pengertian diskresi juga dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan) yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 9, yang mengartikan bahwa diskresi 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 perundangundangan tidak memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Menurut Royani, diskresi adalah hak dan kewenangan pejabat publik untuk mengambil keputusan dalam batas-batas tertentu ketika hukum tidak memberikan pedoman yang jelas. Diskresi bertujuan untuk mencapai keadilan dan kepentingan umum.<sup>3</sup> Selanjutnya beberapa contoh kebijakan diskresi dalam pemerintahan baik dalam pengeluaran izin dari dinas perizinan, contoh penegakan hukum oleh aparat penegak hukum serta contoh dalam kebijakan publik oleh pemerintah yang berwenang, yaitu sebagai berikut:

- a. Pengeluaran izin, Seorang pejabat di dinas perizinan memiliki wewenang untuk mengeluarkan izin mendirikan bangunan (IMB) setelah melakukan pemeriksaan terhadap rencana pembangunan. Dalam kasus di mana peraturan tidak mencakup semua aspek teknis, pejabat tersebut dapat menggunakan diskresi untuk mempertimbangkan kepentingan masyarakat dan lingkungan
- b. Penegakan hukum, Aparat penegak hukum seperti polisi memiliki diskresi untuk memutuskan apakah akan menahan seseorang atau tidak

dalam situasi tertentu, seperti ketika seorang pelanggar menunjukkan itikad baik untuk menyelesaikan masalahnya.

- c. Kebijakan public, Dalam situasi darurat, seperti bencana alam, pejabat pemerintah dapat menggunakan diskresi untuk mengalihkan sumber daya ke daerah yang paling membutuhkan bantuan, meskipun tidak ada aturan yang spesifik mengenai penanganan krisis tersebut. Penggunaan diskresi dalam berbagai bidang, seperti perizinan dan penegakan hukum, memerlukan pemahaman yang mendalam tentang konsekuensi dari keputusan yang diambil. Pejabat publik perlu dilatih untuk mengelola diskresi dengan bijak, berdasarkan pertimbangan hukum dan etika.

Setiap keputusan yang diambil melalui diskresi harus tetap berada dalam kerangka hukum yang ada. Pejabat tidak boleh melanggar hukum yang berlaku atau mengambil keputusan yang tidak berdasarkan pada peraturan. Diskresi harus diterapkan secara adil, tanpa memandang latar belakang individu atau kelompok yang terlibat. Keputusan harus mencerminkan nilai-nilai keadilan sosial. Pejabat yang menggunakan diskresi harus bertanggung jawab atas keputusan yang diambil. Transparansi dalam proses pengambilan keputusan sangat penting agar publik dapat memahami pertimbangan yang mendasarinya. Proses pengambilan keputusan harus jelas dan dapat diakses oleh publik. Hal ini penting untuk menjaga kepercayaan masyarakat terhadap pemerintah.

Menurut P. Nicolai wewenang pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu yakni tindakan atau perbuatan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum (het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen is handelingen die op rechtsgevolg gericht zijn en dus ertoe strekken dat bepaalde rechtsgevolgen ontstaan of teniet gaan). Selanjutnya dikemukakan bahwa dalam wewenang pemerintahan itu tersimpul adanya hak dan kewajiban dari pemerintah dalam melakukan tindakan atau perbuatan pemerintah tersebut. Pengertian

hak menurut P. Nicolai berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan atau perbuatan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu (een recht houdt in de vrijheid om een bepaalde feitelijke handeling te verrichten op na te laten, of de aanspraak op het verrichten van een handeling door een ander). Sedangkan kewajiban dimaksudkan sebagai pemuatan keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan atau perbuatan (een plicht impliceert een verplichting om een bepaalde handeling te verrichten op na telaten).

Bagir Manan mempertegas istilah dan terminologi apa yang dimaksudkan dengan wewenang pemerintahan. Menurutnya, wewenang dalam bahasa hukum tidaklah sama dengan kekuasaan (macht). Kekuasaan hanya menerangkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Sedangkan, wewenang dalam hukum dapat sekaligus berarti hak dan kewajiban (rechten en plichten). Dalam kaitan dengan proses penyelenggaraan pemerintahan, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (zelfregelen) dan mengelola sendiri (zelfbestuuren), sedangkan kewajiban berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Dengan demikian, substansi dari wewenang pemerintahan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan (het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen). Kewenangan (authority) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang berasal dari kekuasaan legislatif atau dari kekuasaan pemerintah, sedangkan pengertian wewenang (competence) hanyalah mengenai onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Dengan demikian, wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan hukum tertentu.

Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang tidak hanya memberikan wewenang pemerintahan kepada organ pemerintahan, akan tetapi juga terhadap para pegawai atau terhadap badan khusus untuk itu. Pendapat yang sama dikemukakan oleh P. De Haan dengan menyebutkan bahwa wewenang pemerintahan tidaklah jatuh dari langit, akan tetapi ditentukan oleh hukum.

### **2. Pertanggungjawaban Pemerintahan dalam Mengeluarkan Kebijakan Diskresi**

Secara konseptual ada dua hal yang mendasar terkait dengan prinsip tanggung jawab dan tanggung gugat Pejabat dalam hubungannya dengan penggunaan diskresi menurut HR Ridwan. Pertama, 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]. Kedua, 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 (gedragnorm).

Terhadap keberadaan dua entitas tersebut dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, tentunya tidak dapat dipisahkan, sehingga dua entitas tersebut mengakibatkan tanggung jawab dan tanggung gugat pejabat (Pemerintah) juga mencakup dua hal yaitu tanggung jawab serta tanggung gugat pribadi dan jabatan. Tanggung jawab dan tanggung gugat jabatan dalam penggunaan diskresi dapat terjadi dalam keadaan selama tindakan yang diambil oleh pejabat pemerintah (ambtshandeling) dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnya atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, maka semua konsekuensi yang timbul akan menjadi tanggung jawab jabatan.

Sedangkan tanggung jawab dan tanggung gugat pribadi dalam penggunaan diskresi itu dapat terjadi dalam keadaan penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah yang dipengaruhi oleh berbagai faktor kepentingan baik kepentingan sendiri, keluarga, korporasi maupun kepentingan lainnya sehingga penggunaan diskresi tersebut menyimpang atau bertentangan dengan norma hukum tertulis maupun tidak tertulis. Lebih dalam relasinya dengan entitas norma perilaku aparat, bahwa penggunaan diskresi yang dapat menjadi tanggung jawab dan tanggung gugat pribadi dalam keadaan apabila perbuatan pemerintah (keputusan atau tindakan) itu jika ditinjau dari segi norma pemerintahan tidak mengandung cacat hukum (kekurangan yuridis dalam aspek kewenangan, prosedur dan substansi), namun dilihat dari segi norma perilaku aparat terdapat cacat hukum yang mengandung unsur maladministrasi berupa *detournement de puouvoir*. Sebagaimana pendapat S.A de Smith yang menegaskan bahwa setiap penggunaan diskresi yang mengandung unsur maladministrasi<sup>15</sup> membawa konsekuensi tanggung jawab pribadi dan melahirkan hak gugat bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaannya (diskresi) memiliki tujuan yaitu (a) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; (b) mengisi kekosongan hukum; (c) memberikan kepastian hukum; (d) mengisi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Adapun dalam norma Pasal 23 UUAP memberikan lingkup diskresi yang mencakup:

- 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;
- d. pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Bahwa terhadap Pasal 23 UUAP tersebut diatas, Tatiek Sri Djatmiati 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, dsb. Penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan dalam UUAP juga ditentukan syarat dan prosedurnya. Adapun syarat tersebut meliputi (1) sesuai dengan tujuan diskresi; (2) tidak bertentangan dengan peraturan per-uu-an; (3) sesuai dengan AUPB; (4) alasan-alasannya objektif; (5) tidak menimbulkan konflik kepentingan; (6) dilakukan dengan itikad baik.

Sedangkan prosedur penggunaan diskresi (kaidah proseduralnya) bagi pejabat pemerintahan telah ditentukan yaitu:

- a. Lingkup diskresi Pejabat Pemerintahan pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan, karena tidak mengatur, karena tidak lengkap atau tidak jelas:
  - 1) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi serta dampak administrasi dan keuangan dalam hal penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara;
  - 2) wajib menyampaikan permohonan persetujuan tertulis kepada atasan pejabat dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah menerima berkas

permohonan tersebut. Atasan menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan;

- 3) Apabila atasan pejabat itu menolak, harus memberikan alasan penolakannya;
- b. Lingkup diskresi Pejabat Pemerintahan pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas:
- 1) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak yang ditimbulkan dalam hal penggunaan diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam;
  - 2) kewajiban untuk memberitahukan kepada atasan pejabat 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaannya, dalam kondisi apabila penggunaan diskresi karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (Pasal 23 huruf d) dan yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat;
  - 3) kewajiban melaporkan setelah penggunaan diskresi tersebut dalam waktu 5 (lima) hari kerja dalam kondisi apabila penggunaan diskresi karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (Pasal 23 huruf d) dalam keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam. Kemudian, terdapatnya pengecualian melakukan publikasi (pengumuman/memberitahukan) kepada warga masyarakat atas prosedur penggunaan diskresi tersebut.

Pada keadaan dewasa ini, masih menyisakan problematika hukum yakni dalam proses penegakkan hukum penyalahgunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara. Hal tersebut dapat dilihat dalam proses penegakan hukum banyak ditemukan unsur “melawan hukum” dan ‘menyalahgunakan wewenang” yang dibarengi dengan menyebutkan jumlah

kerugian keuangan negara sebagai dasar untuk mendakwa seorang pejabat telah melakukan tindak pidana korupsi semata-mata berdasarkan perspektif hukum pidana tanpa mempertimbangkan bahwa ketika seorang pejabat melakukan aktifitasnya, pejabat tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Acapkali ditemukan pula unsur “merugikan keuangan negara” dijadikan dugaan awal untuk mendakwa seorang pejabat tanpa disebutkan terlebih dahulu bentuk pelanggaran. Suatu pemikiran yang terbalik, unsur “merugikan keuangan negara” merupakan akibat adanya pelanggaran hukum yang dilakukan seorang pejabat. Seorang pejabat yang menggunakan keuangan negara tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan yang “merugikan keuangan negara” jika pejabat yang bersangkutan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku.

Problematika penegakkan hukum penyalahgunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara dapat dilihat dari adanya beberapa dakwaan korupsi yang dituduhkan kepada pejabat pusat maupun daerah yang ternyata tidak tepat sasaran dan tidak proporsional, terjadi pada pejabat yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi karena pejabat yang bersangkutan menggunakan diskresi. Sehingga muncul ungkapan “kriminalisasi jabatan atau kebijakan”. Oleh karenanya para penegak hukum harus memperhatikan dan memahami bahwa hukum administrasi memiliki asas, norma, dan sifat yang berbeda dengan hukum pidana dan hukum perdata.

### **PENUTUP**

Pengertian Diskresi Pejabat Pemerintahan merupakan kebijaksanaan pejabat pemerintahan dalam memutuskan sesuatu perbuatan/tindakan tanpa berdasarkan ketentuan-ketentuan peraturan, undangundang atau hukum yang berlaku tetapi atas dasar kebijaksanaan, pertimbangan atau

keadilan. Kedudukan Diskresi bagi Pejabat Pemerintahan merupakan keputusan/tindakan diterapkan bagi Pejabat pemerintahan dalam mengatasi persoalan konkrit yang dihadapi oleh penyelenggaraan pemerintahan didalam peraturan perundang undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak sempurna atau tidak jelas dan atau adanya stagnasi pemerintahan. Diharapkan Diskresi Pejabat Pemeritahan memiliki kepastian hukum, sehingga tercipta rasa aman dan nyaman dalam mengambil kebijakan tanpa dibanyagi rasa takut terhadap pemidanaan. Kedudukan Diskresi bagi Pejabat Pemerintahan tidak perlu ragu dalam mengambil keputusan/tindakan untuk tetap mengacu pada kepentingan dan kesejahteraan masyarakat.

Dalam hal pertanggungjawaban atas keputusan diskresi dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu: (1) sebagai tanggung jawab jabatan, dan (2) sebagai tanggung jawab pribadi. Sebagai tanggungjawab jabatan, apabila bertindak untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*) yang di dalamnya tidak ada unsur maladministrasi. Sebagai tanggungjawab pribadi, apabila dalam penggunaan wewenang tersebut terdapat unsur maladministrasi. Setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didalamnya ada unsur maladministrasi dan merugikan warga negara, tanggung jawab dan tanggung gugatnya dibebankan kepada pribadi orang yang melakukan tindakan maladministrasi tersebut.

### REFERENSI

- Ismail Koto, "Perkembangan Hak Kekayaan Intelektual Komunal Di Indonesia", *SANKSI: Seminar Nasional Hukum, Sosial dan Ekonomi*, (2023).
- Rahmat Ramadhani, dkk, "Urgensi Penataan Akses Permodalan Pasca-Redistribusi Tanah Di Provinsi Sumatera Utara", *SANKSI: Seminar Nasional Hukum, Sosial dan Ekonomi*, (2023).
- Rahmat, A. 2021. "Peran Diskresi dalam Pengambilan Keputusan Administratif," *Jurnal Ilmu Administrasi*, Vol. 7 No. 1.
- Royani, H. M. 2021. *Hukum Administrasi Negara: Teori dan Praktik*, Yogyakarta: UII Press.

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