

**TANGGUNG JAWAB PEJABAT PEMERINTAH DALAM
MENERAPKAN DISKRESI MENURUT UNDANG-UNDANG
NOMOR 30 TAHUN 2014 TENTANG ADMINISTRASI
PEMERINTAHAN**

Indra Kurniawan
Universitas Muhammadiyah Sumatera Utara Medan
E-mail : Indra_2484@yahoo.co.id

ABSTRAK

Berdasarkan asas negara hukum dan asas kedaulatan rakyat, segala bentuk keputusan dan/atau tindakan lembaga penyelenggara negara (sebagaimana diputuskan) harus berdasarkan hak dan kedaulatan rakyat yang merupakan cerminan dari Pancasila sebagai ideologi negara. Metode penelitian yang digunakan yaitu studi kepustakaan. Dalam situasi saat ini, pemerintah memiliki kebijakan tidak ada upaya untuk mengkriminalisasi terhadap bersifat politis (tegas) dalam pelaksanaan proyek strategis nasional karena menghambat pembangunan negara. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Pengelolaan Negara (UUAP) lahir dalam rangka untuk mengisi kekosongan hukum yang menjadi dasar perlindungan terhadap pengambilan keputusan dan/atau tindakan (opsional) dari lembaga dan/atau pejabat pemerintahan dan pencegahan penyalahgunaan kekuasaan seenaknya menggunakan dirinya sendiri. Oleh karena itu, UUAP memberikan hak diskresi dalam ruang lingkup, persyaratan, tata cara penggunaan dan konsekuensi hukum tanggung jawab.

Kata Kunci: Tanggungjawab, Diskresi, Administrasi, Pemerintahan.

ABSTRACT

Based on state of law and sovereignty of the people principles, all forms of decisions and/or actions for state administrations (discretions) must be based on the law and sovereignty of the people which are reflections of Five Principles (Pancasila) as the state ideology. The method used is library research. The government has a policy to prevent criminalization of policies (discretions) in conducting national strategic projects because it can inhibit national development advancement processes. Law number 30 in 2014 concerning State Administration (UUAP) was born to meet a legal standing as the protection for decision making and/or action (discretion) from state institutions and/or government officials and to prevent authority abuse in using the discretion itself. Therefore, UUAP regulates discretion along with its environments, requirements, procedures of uses, legal effects, and its person in charge.

Keywords: Responsibility, Discretion, Administration, Government.

PENDAHULUAN

Undang-undang administrasi pemerintahan menegaskan sekaligus mengingatkan kembali bahwa “negara Indonesia merupakan negara hukum” sehingga landasan asas, prinsip, dan dogma bagi penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia harus berdasarkan hukum. Adapun penegasannya tersebut dengan menyatakan bahwasanya Negara Republik Indonesia merupakan negara hukum dengan kedaulatan yang berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia. Keadaan hukum yang demikian menimbulkan konsekuensi yuridis bahwa sistim penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip negara hukum dan prinsip kedaulatan rakyat.¹

Secara garis besar prinsip negara hukum dapat ditelusuri dari konsep “rechtstaat” dan konsep “the rule of law”. Konsep *rechtstaat* yang bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut “civil law” atau “modern law” diperkenalkan oleh Julius Stahl pada abad ke-19 yang diilhami oleh pemikiran Immanuel Kant dengan mengemukakan unsur-unsur negara hukum itu mencakup:² a. Perlindungan hak-hak asasi manusia; b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; d. Peradilan administrasi dalam perselisihan. Sedangkan konsep *rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut “common law” yang berlaku pada dataran wilayah Anglosakson diperkenalkan oleh AV Dicey yang mengemukakan bahwa unsur-unsur negara hukum itu meliputi: a. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*), tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum; b. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat; c. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.³

Prinsip kedaulatan rakyat ini menuntut kekuasaan negara harus dibatasi dan dikontrol oleh rakyat secara demokratis melalui kemauan umum (*volonte generale*). Sehingga kekuasaan negara dibatasi seminimal mungkin dan tidak lagi mutlak, sebaliknya kepada setiap individu diberikan kemerdekaan dan kebebasan yang besar, Prinsip kedaulatan rakyat ini juga menghendaki adanya penegakkan hukum dan jaminan atas kebebasan daripada warga negaranya. Dalam pengertian bahwa

¹ Miriam Budiarjo, 1982, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, hlm.57-58.

² Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya: PT Bina Ilmu, hlm. 76-82.

³ Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, hlm. 3,4,11.

kebebasan disini yang dimaksud adalah kebebasan dalam batas-batas perundang-undangan, sedangkan undang-undang di sini yang berhak membuat adalah rakyat itu sendiri. Oleh karena itu undang-undang itu adalah merupakan penjelmaan daripada kemauan atau kehendak rakyat. Jadi rakyatlah yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan.⁴

Berangkat dari kedua prinsip tersebut, segala bentuk keputusan dan/atau tindakan administrasi pemerintahan harus berdasarkan atas hukum dan kedaulatan rakyat yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara. Pengawasan terhadap keputusan dan/atau tindakan tersebut harus sesuai dengan hukum dan memperhatikan prinsip-prinsip perlindungan hukum secara efektif yang dapat dilakukan melalui lembaga negara dan Peradilan Tata Usaha Negara guna menjamin hak-hak dasar dan memberikan perlindungan kepada warga masyarakat serta menjamin penyelenggaraan tugas-tugas negara sebagaimana tuntutan daripada sebuah negara hukum [Pancasila].

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.⁵

Lebih lanjut, Eko Prasajo menjelaskan bahwasannya di negara Jerman, undang-undang yang mengatur tata cara pembuatan keputusan dan tindakan pejabat administrasi pemerintahan disebut dengan Undang-Undang Prosedur Administrasi atau disebut dengan *Verwaltungsverfahrensgesetz*, sedangkan di Amerika Serikat Undang-Undang ini disebut dengan *Administrative Procedure Act*. Dalam konteks pemberantasan korupsi di Indonesia, Undang Undang Administrasi Pemerintahan merupakan instrumen penting dalam mencegah terjadinya korupsi (upaya preventif). Sebelumnya pendekatan pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme lebih

⁴ SF Marbun, 2011, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 7., dan Soehino, 2004, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty, hlm. 161.

⁵ Eko Prasajo, 2011, "(Rancangan) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan untuk Pembangunan Hukum Administrasi Negara dan Penciptaan Good Governance", Makalah disampaikan pada Bimbingan Teknis Hakim PTUN, Jakarta, 31 Maret-2 April, hlm. 2.

diarahkan pada sanksi (*sanksi approach*) terhadap pelaku korupsi. Masih sangat terbatas kajian dan kebijakan terhadap perbaikan prosedur administrasi pemerintahan untuk mengurangi korupsi.

Hakekat hukum administrasi adalah hukum yang berkaitan dengan wewenang pemerintah, dan kontrol terhadap penggunaan wewenang yang tujuannya untuk melindungi individu atau masyarakat disisi lain, sehingga penggunaan wewenang pemerintahan tanpa suatu pengawasan, potensial terhadap penyimpangan yang berakibat tindak pidana korupsi.⁶ Sejalan dengan hal tersebut, Tatiek Sri Djatmiati menegaskan bahwasanya setiap penggunaan kewenangan apapun bentuknya apakah dalam rangka pengaturan, pengawasan, maupun penentuan sanksi oleh badan pemerintah selalu disertai dengan adanya tanggung jawab. Hal ini merupakan suatu keharusan, oleh karena di dalam konsep hukum administrasi pemberian kewenangan dilengkapi dengan pengujiannya, dan bahwa kesalahan dalam penggunaan kewenangan selalu berakses ke pengadilan, sehingga menjamin perlindungan hukum.⁷ Beranjak dari pemahaman dasar tersebut, maka UUAP juga mengatur pertanggung jawaban penggunaan diskresi itu sendiri. Berangkat dari paparan latar belakang tersebut, maka permasalahan yang akan diketengahkan dalam penulisan ini berupa apa latar belakang pengaturan bagaimana pertanggung jawaban penggunaan diskresi menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan?

METODE PENELITIAN

Didalam penulisan ini menggunakan metode penelitian hukum normatif yang juga di dalamnya terkandung penelitian hukum doktriner, yang mana penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder,⁸ yaitu berupa buku-buku, peraturan perundang-undangan, teori-teori hukum, ajaran-ajaran ilmu hukum serta pendapat para sarjana terkemuka. Hal ini senada dengan apa yang dikemukakan oleh Soetandyo Wignjoesobroto bahwa penelitian hukum doktrinal merupakan penelitian hukum yang dikerjakan (kegiatannya) itu tidak hanya berupa penelusuran sebatas norma-norma (hukum positif / peraturan perundang-undangan) saja, namun juga berlanjut sampai ditemukannya ajaran-ajaran dasarnya (doktrin/pendapat ahli hukum).⁹

⁶ Philipus M Hadjon, [et,al], 2011, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, hlm. 39.

⁷ H.R. Ridwan, 2014, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta:FH UII Press, hlm. 188-190

⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada, hlm. 13.

⁹ Soetandyo Wignjoesobroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang: Setara Press (kelompok penerbit Intrans), hlm. 77.

Berdasarkan doktrin hukum diatas, maka konstruksi penelitian hukum ini menggunakan metode hukum normatif (doktriner) dalam menjawab isu hukum yang diteliti. Adapun sifat penelitiannya adalah preskriptif eksplanatoris, yaitu berusaha memberikan dan menjelaskan penelitian terhadap isu hukum yang diteliti.

PEMBAHASAN

Secara konsepsional 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 (*gedragsnorm*).¹⁰

Ruang lingkup hukum administrasi, untuk menjamin kepatuhan terhadap suatu aturan, pemerintah diberikan kewenangan untuk memuat sanksi berupa pemaksaan terhadap pemerintah (*bestuurdwang*). Memiliki kewenangan yang bebas (*vrije bevoegdheid*), pemerintah diberikan kebebasan untuk mempertimbangkan perkaratifnya untuk menggunakan paksaan pemerintah atau tidak atau bahkan menerapkan sanksi lain, namun dalam hal penggunaan paksaan pemerintah, terikat dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.¹¹

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 wewenangannya atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, maka semua konsekuensi yang timbul akan menjadi tanggung jawab jabatan.

¹⁰ H.R. Ridwan, 2014, *Op.Cit.*, Diskresi & Tanggung Jawab... hlm.190.

¹¹ Eka N.A.M. Sihombing And Cynthia Hadita, "Administrative Measures Problems In Medan Mayor Regulation Number 11 Of 2020 Concerning Health Quarantine In The Accelerated Handling Of Covid-19," *Proceedings Of The 1st International Conference On Law And Human Rights 2020 (ICLHR 2020)* 549, No. 11 (2021): 444-452.

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 puovoir*. Sebagaimana pendapat S.A de Smith yang menegaskan bahwa setiap penggunaan diskresi yang mengandung unsur maladministrasi¹⁵ membawa konsekuensi tanggung jawab pribadi dan melahirkan hak gugat bagi pihak-pihak yang berkepentingan.¹²

Konsep elastisitas makna maladministrasi yang berhubungan dengan penggunaan diskresi, menurut Tatiek Sri Djatmiati dalam konteks hukum administrasi, lingkup maladministrasi tidak semata-mata terjadi karena perilaku menyimpang, namun dalam pengertian yang luas dapat terjadi karena ide yang tidak benar atau tidak bagus ataupun pertimbangan yang tidak rasional. Hal ini terkait dengan kemampuan atau kecakapan pejabat dalam menilai rasionalitas tindakan pemerintahan ataupun membuat keputusan. Beberapa contoh tentang hal tersebut misalnya: (a) gagal dalam mengambil pertimbangan-pertimbangan yang relevan; (b) gagal dalam menjalankan peraturan-peraturan hukum yang ada; (c) gagal dalam meletakkan atau menguji prosedur pemerintahan yang ada; (d) gagal membuat suatu aturan hukum yang baik atau suatu kebijakan yang baik.¹³

Norma Pasal 1 angka 9 undang-undang administrasi pemerintahan memberikan pengertian Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dikeluarkan 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. Lebih lanjut, materi muatan persoalan diskresi dalam undnag-undang administrasi peemrintahan diatur dalam Bab VI, Pasal 22-32 (10 Pasal), mencakup materi muatan yang terdiri dari bagian umum

¹² *Ibid.*

¹³ Philipus M Hadjon, [et,al], Op.Cit., Hukum Administrasi Dan..., hlm. 43.

diskresi (Pasal 22), lingkup diskresi (Pasal 23), persyaratan diskresi (Pasal 24-25), prosedur penggunaan diskresi (Pasal 26- 29), akibat hukum diskresi (Pasal 30-32).

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 Djatmiati¹⁴ 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 kegentingan 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 :

1. 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 :

¹⁴ Tatiek Sri Djatmiati, 2015, "Diskresi Dalam Konteks UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan." Makalah disampaikan dalam Colloquium membedah Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (disingkat UUAP), Hotel Garden Palace, Surabaya, 5 Juni, hlm.5.

- a) 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;
 - b) 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 ;
 - c) Apabila atasan pejabat itu menolak, harus memberikan alasan penolakannya;
2. Lingkup diskresi Pejabat Pemerintahan pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas:
- a) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak yang ditimbulkan dalam hal penggunaan diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam;
 - b) 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;
 - c) 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.
- Dalam penggunaan diskresi dalam lingkup, syarat, dan prosedurnya dapat menimbulkan suatu akibat hukum. Adapun akibat hukum penggunaan diskresi tersebut mencakup:
1. Penggunaan dikresi melampaui wewenang apabila :
 - a) Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan;
 - b) Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau

- c) Bertindak tidak sesuai dengan prosedur diskresi (sebagaimana dalam Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28)
Akibat hukum yang ditimbulkannya penggunaan diskresi menjadi tidak sah.
2. Penggunaan diskresi dikategorikan mencampuradukkan wewenang apabila :
 - a) Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan (asas spesialisasi);
 - b) tidak sesuai dengan prosedur diskresi (sebagaimana dalam Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28); dan/atau;
 - c) bertentangan dengan AUPB
Akibat hukum yang ditimbulkannya penggunaan diskresi dapat dibatalkan
3. Penggunaan diskresi dikategorikan tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang akibat hukumnya penggunaan diskresi menjadi tidak sah.

Pada keadaan dewasa ini, masih menyisakan problematika hukum yakni dalam proses penegakan 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.¹⁵ 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.

Permasalahannya adalah manakala aparatur negara melakukan perbuatan yang dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan aparatur negara tersebut, hukum

¹⁵ KPK.R.I, 2006, *Memahami Untuk Membasmi; Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: MPRcons, hlm 3-4.

administrasi ataukah hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi. Pemahaman yang berkaitan dengan penentuan yurisdiksi tersebut masih sangat terbatas dalam kehidupan praktik yudisial.

Sebenarnya pertanyaan hukum mana yang akan dijadikan ujian bagi setiap aktifitas pejabat tersebut telah jelas yakni hukum administrasi, yang didalamnya memuat norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*), mengingatkan para pejabat tersebut dalam melakukan aktifitasnya tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Hanya saja karena penegakkan hukum terhadap pejabat ditempuh melalui Peradilan Umum, yang kompetensi absolutnya hanya dalam bidang pidana dan perdata, sehingga dapat dimaklumi jika para penegak hukum baik jaksa maupun hakim (peradilan umum) menggunakan kerangka rujukan (*frame of reference*) atau pola pikir hukum pidana atau hukum perdata terhadap perkara-perkara yang substansinya hukum administrasi. Hal tersebut menjadi penyebab banyak dakwaan dan putusan yang tidak proporsional.

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.

Kewenangan diskresi atau kebijakan melekat pada pemerintah (*inherent aan het bestuur*). Sebagaimana yang dikemukakan oleh Arifin P. Soeria Atmadja¹⁶ bahwa suatu kebijakan tidak mungkin diajukan ke Pengadilan, apalagi dikenakan hukum pidana karena dasar hukum kebijakan yang akan menjadi dasar hukum penuntutannya. Hal tersebut selaras dengan yang dikemukakan Ridwan HR yang mengutip Belifante dan sudah menjadi ungkapan tetap dalam literatur hukum administrasi yaitu “hakim tidak boleh duduk diatas kursi administrasi, yang memikul tanggung jawabnya sendiri”. Arti ungkapan tersebut tidak lain bahwa hakim dalam memberikan pertimbangan terhadap keputusan dan tindakan administratif pemerintah harus menghormati kebijakan pemerintah. Hakim tidak boleh menilai lagi pertimbangan kepentingan kekuasaan administrasi.

¹⁶ Arifin P. Soeria Atmadja, 2008, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum; Teori, Kritik, dan Praktik*, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 198.

Secara teori, konsep dan implementasi prinsip perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum Pancasila. Jika pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat dikatakan bersumber kepada Pancasila, tentunya secara intrinsik nilai-nilai Pancasila juga harus melekat pada Pengadilan TPK maupun Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan wujud konkret sebagai sarana perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia yang berdasarkan Negara Hukum Pancasila. Sehingga selain daripada itu tentunya penyelesaian terhadap 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 juga harus menginternalisasi elemen-elemen negara hukum Pancasila lainnya yaitu keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.

Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir, prinsip hubungan fungsional yang proporsional antara pengadilan tata usaha negara dan pengadilan TPK, keseimbangan antara hak dan kewajiban sebagai elemen negara hukum Pancasila dapat digunakan sebagai konsep penyelesaian penilaian penyalahgunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi merupakan hasil pemikiran rasional yang tidak bisa dilepaskan dari dua asumsi yaitu pertama, filosofi penyusunan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang bertujuan untuk menentukan garis tegas penyelenggaraan kewenangan oleh pejabat administrasi pemerintahan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan, kemakmuran, dan keadilan masyarakat. Kedua, politik hukum UUAP yang berhubungan dengan penggunaan diskresi oleh badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang berupa legal policy atau garis (kebijakan) resmi yang memuat garis besar dan dasar rencana pemerintah sebagai landasan penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang bertujuan utama :

Dalam Aspek Hukum Administrasi, untuk mengisi kekosongan hukum yang menjadi dasar perlindungan terhadap pengambilan keputusan dan/atau tindakan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah keputusan dan/atau tindakan sebagai kesalahan administrasi atau penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana, Dengan demikian pembuat keputusan

tidak mudah dikriminalisasi dan melemahkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam melakukan inovasi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Aspek Reformasi Birokrasi, menjamin kepastian hukum dan mencegah (preventif) penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan (diskresi) oleh Pejabat Pemerintahan guna memperkuat konsep dan implementasi reformasi birokrasi demi terwujudnya penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang baik bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme serta pelayanan publik yang baik.

Dengan Prinsip hubungan fungsional yang proporsional antara Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan TPK sebagai salah satu elemen negara hukum Pancasila sebagai konsep penegakan hukum terhadap diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi kerugian keuangan negara. diharapkan tidak ada pertarungan atau kompetisi yang tidak sehat antara kekuasaan yang satu dengan kekuasaan yang lain. Semua kekuasaan yang ada pada negara diarahkan untuk kebahagiaan bersama sesuai dengan ide dasar tentang tujuan negara yang telah digariskan di dalam pembukaan UUD 1945.

Dengan demikian, untuk proses penegakan hukum bagi pejabat yang diduga melakukan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara yang berhubungan dengan penggunaan diskresi, terlebih dahulu harus menggunakan norma-norma hukum yang digunakan oleh pejabat ketika melakukan aktifitasnya, yakni hukum administrasi. Argumentasi tersebut dibangun dengan kerangka alasannya yaitu: pertama secara konseptual hukum administrasi memiliki asas, norma, dan sifat yang berbeda dengan hukum pidana. Pengujian terhadap aktifitas pejabat pemerintahan jelas merupakan wilayah hukum administrasi, yang didalamnya memuat norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*), mengingat para pejabat pemerintahan tersebut dalam melakukan aktifitasnya tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Kedua, terlebih jika dihadapkan pada persoalan adanya kebebasan untuk melakukan kebijakan (*freis ermessen-discretionary power*) yang pelaksanaan kebijakan tersebut diawasi oleh asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pelanggaran terhadap “asas-asas umum pemerintahan yang baik” jelas merupakan permasalahan yang berada dalam domain hukum administrasi, sehingga tidak dapat dipakai sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana.

PENUTUP

Elemen Negara Hukum Pancasila seharusnya di-internalisasi-kan ke dalam usaha penyelesaian pertanggung jawaban 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 dikatakan merupakan hasil pemikiran rasional yang tidak bisa dilepaskan dari pengaruh pertama, politik hukum [garis besar atau dasar rencana pemerintah] dalam UUAP yang berhubungan dengan penggunaan diskresi oleh badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang berupa *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi yang memuat garis besar dan dasar rencana pemerintah sebagai landasan penyelenggaraan administrasi pemerintahan itu sendiri. Kedua, proses penegakan hukum bagi pejabat yang diduga melakukan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara yang berhubungan dengan penggunaan diskresi, terlebih dahulu harus menggunakan norma-norma hukum yang digunakan oleh pejabat ketika melakukan aktifitasnya, yakni hukum administrasi yang secara konseptual memiliki asas, norma, dan sifat yang berbeda dengan hukum pidana. Ketiga, terlebih persoalan kebebasan untuk melakukan kebijakan (*freis ermessen-discretionary power*) yang merupakan permasalahan yang berada dalam domain hukum administrasi, sehingga tidak dapat dipakai sebagai dasar untuk mejatuhkan pidana. Dengan demikian pembuat keputusan dan/atau tindakan (diskresi) tidak mudah dikriminalisasi dan melemahkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam melakukan inovasi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

DAFTAR PUSTAKA

- Arifin P. Soeria Atmadja, 2008, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum; Teori, Kritik, dan Praktik*, Jakarta: Rajawali Press.
- Eka N.A.M. Sihombing And Cynthia Hadita, "Administrative Measures Problems In Medan Mayor Regulation Number 11 Of 2020 Concerning Health Quarantine In The Accelerated Handling Of Covid-19," *Proceedings Of The 1st International Conference On Law And Human Rights 2020 (ICLHR 2020)* 549, No. 11 (2021): 444-452.
- Eko Prasajo, 2011, "(Rancangan) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan untuk Pembangunan Hukum Administrasi Negara dan Penciptaan Good Governance", Makalah disampaikan pada Bimbingan Teknis Hakim PTUN, Jakarta, 31 Maret-2 April.
- H.R. Ridwan, 2014, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press.
- KPK.R.I, 2006, *Memahami Untuk Membasmi; Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: MPRcons.
- Miriam Budiarto, 1982, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia.
- Philipus M Hadjon, [et.al], 2011, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Philipus M Hadjon, 1987, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia; Sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penanganannya oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya: PT Bina Ilmu.
- Ridwan HR, 2013, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- SF Marbun, 2011, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, hlm. 7., dan Soehino, 2004, *Ilmu Negara*, Yogyakarta: Liberty.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: PT.RajaGrafindo Persada.
- Soetandyo Wignjosoebroto, 2013, *Hukum Konsep dan Metode*, Malang: Setara Press (kelompok penerbit Intrans).
- Tatiek Sri Djatmiati, 2015, "Diskresi Dalam Konteks UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan." Makalah disampaikan dalam Colloquium membedah Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (disingkat UUAP), Hotel Garden Palace, Surabaya, 5 Juni.
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan