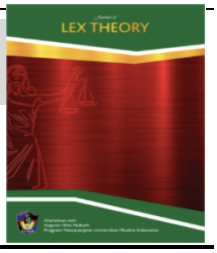
Journal of Lex Theory (JLT)
Volume 5, Nomor 1, Juni 2024
P-ISSN: 2722-1229, E-ISSN: 2722-1288
Website: http: pasca-umi.ac.id/indez.php/theory
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License..



Diskresi Yang Menjadi Objek Sengketa Tata Usaha Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Husnul Khatimah AR[1], Abd. Rahman[2] & Muh. Rinaldy Bima[2]

[1]*Magister Ilmu Hukum, Universitas Muslim Indonesia, Indonesia*
[2]*Fakultas Hukum, Universitas Muslim Indonesia, Indonesia, Indonesia*
[*]*Koresponden Penulis, E-mail: husnul.khatimah@umi.ac.id*

Submitted: 20 Pebruari 2024; Revised: 10 Maret 2024; Accepted: 14 Maret 2024

ABSTRAK

Tujuan penelitian menganalisis pengaturan tentang diskresi yang menjadi objek sengketa Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan: (2) mengetahui, menganalisis, dan mengevaluasi pertanggungjawaban hukum terhadap penyalahgunaan diskresi yang menjadi objek sengketa Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Penelitian ini menggunakan sumber bahan hukum primer dan sekunder. Dilakukan inventarisasi bahan hukum dan literatur yang relevan dengan objek yang hendak diteliti. Kemudian dianalisis dan disajikan secara deskriptif-argumentatif. Hasil Penelitian menunjukkan bahwa: (1) Pengaturan terhadap diskresi diatur di dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Diskresi merupakan kewenangan yang melekat pada jabatan Pejabat/Badan Tata Usaha Negara: (2) Bentuk pertanggungjawaban apabila terdapat penyalahgunaan diskresi oleh Pejabat/Badan Tata Usaha Negara melalui pertanggungjawaban jabatan/pribadi.

Kata Kunci: *Diskresi; Sengketa Tanah; Administrasi Pemerintahan*

ABSTRACT

The research objective is to analyze the regulation of discretion which is the object of a State Administration dispute based on Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration: (2) to find out, analyze and evaluate legal liability for abuse of discretion which is the object of a State Administration dispute based on the Law Number 30 of 2014 concerning Government Administration. This research uses primary and secondary legal material sources. An inventory of legal materials and literature relevant to the object to be studied is carried out. Then it is analyzed and presented descriptively-argumentatively. The research results show that: (1) Regulation of discretion is regulated in the Government Administration Law. Discretion is the authority inherent in the position of an Official/State Administrative Body: (2) Form of accountability if there is abuse of discretion by an Official/State Administrative Body through official/personal accountability.

Keywords*: Discretion; Land dispute; Government administration*

PENDAHULUAN

Prinsip dasar negara hukum adalah undang-undang pemerintahan atau *Wetmatigheidvan Bestuur*, menyatakan bahwa tindakan hukum pemerintah terdiri dari pelaksanaan fungsi regulasi dan fungsi pelayanan. Tindakan tersebut harus didasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Negara harus menjamin adanya perlindungan hukum kepada warga negara dari adanya tindakan sewenang-wenang dari Pejabat/Badan Tata Usaha Negara.

Hal ini sejalan dengan perintah dalam Islam yang menganjurkan agar seorang pemimpin harus berlaku adil. Terkait hal tersebut merupakan hal yang sepatutnya bisa diwujudkan untuk terealisasinya Pemerintahan yang Baik, karena semua upaya tersebut sangat dianjurkan seperti yang ada pada Quran Surat An Nisa ayat 58

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Terjemahannya:

"Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat".

Tujuan dibentuknya Peradilan Tata Usaha Negara adalah sebagai pengendali yuridis terhadap tindakan-tindakan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara, baik secara preventif maupun secara represif. Secara preventif dimaksudkan adalah untuk mencegah terjadinya tindakan- tindakan Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang melawan hukum dan merugikan masyarakat, sedangkan secara represif ditujukan terhadap tindakan-tindakan badan/pejabat tata usaha negara yang melawan hukum dan merugikan masyarakat harus dijatuhi sanksi (Sugiharto & Abrianto, 2018).

Selain itu, untuk memperluas perlindungan hukum kepada masyarakat agar tidak menjadi korban kesewenang-wenangan pemerintah, pada tahun 2014 disahkan juga Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Terkait dengan hal ini, secara faktual telah banyak terjadi di masyarakat, salah satu contoh misalnya, lahan masyarakat digunakan sebagai lokasi pembangunan oleh pemerintah setempat, di mana masyarakat bersangkutan harus merelakan tanahnya. Berbagai tindakan itu, akan sangat berpotensi terjadi kesewenang-wenangan jika tidak dikontrol dengan baik. UU ini memperluas kompetensi PTUN yang tidak lagi hanya mengadili Keputusan Tata Usaha Negara saja namun juga diberikan kewenangan untuk mengadili perkara lain dalam kaitannya dengan administrasi negara (Ridwan, Heryansyah, & Pratiwi, 2018).

Keberadaan suatu peraturan perundang-undangan yakni untuk mewujudkan Indonesia sebagai Negara hukum, sehingga negara berkewajiban melaksanakanpembangunan hukum nasional yang dilakukan secaraterencana, terpadu, dan berkelanjutan dalam sistem hukum nasional yang menjamin perlindungan hak dan kewajiban segenap rakyat Indonesia berdasarkanUndang-Undang Dasar Negara Republik IndonesiaTahun 1945 (Bachri, Fahmal & Fadil, 2021).

Negara dengan tujuan kesejahteraan rakyatnya disebut sebagai negara kesejahteraan. Negara dengan konsep kesejahteraan akan menimbulkan konsekuensi dalam penyelenggaraan pemerintahannya. Negara yang diwakili oleh pemerintah dapat ikut campur tangan dalam mengatur kehidupan sosial ekonomi masyarakatnya. Hal ini tidak lain untuk menjamin terciptanya kesejahteraan masyarakat. Sebuah *governance* dikatakan baik *(good and sound)* apabila sumber daya dan masalah-masalah publik dikelola secara efektif dan efisien dan merupakan respon terhadap kebutuhan masyarakat (Hakim, 2011). Oleh karena itu pemerintah memiliki kewenangan bebas berupa diskresi untuk bertidak menyelesaikan permasalahan yang membutuhkan penanganan cepat sementara itu belum ada pengaturan atau dasar hukum penyelesaian terhadap permasalahan tersebut.

Diskresi merupakan sebuah kebijakan yang dapat dilakukan oleh pemerintahan. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan tepatnya pada Pasal 1 angka 9 menyebutkan bahwa 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 (Widianugraha, 2019).

Kewenangan diskresi sesungguhnya tidak bisa dilepaskan dari ide-ide atau gagasan tentang negara hukum. Gagasan tentang Negara hukum berkembang secara bertahap dalam rentang waktu yang sangat panjang, pemikiran Negara hukum pertalna kali muncul dalam peradaban Yunani Kuno yang dicetus oleh Plato, seorang ahli pikir (filsuf) bangsa yunani melalui karya nya nomoi (*The Law*). Menurut Plato dalam Ni'matul Huda bahwa penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum (Ariyanti, 2019).

Pemerintah dalam melakukan tindakan diskresi tetaplah harus berdasarkan kerangka dasar hukum yang berlaku dan tidak melakukan penyalahgunaan kewenangan. Kewenangan diskresi ini bukan tanpa batas melainkan terdapat batasan-batasan dalam penerapannya, Batasan tersebut berupa asas-asas umum pemerintahan yang baik atau *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* serta peraturan perundang-undangan yang berlaku. *Geen beveogdheid zonder verantwoordenlijkheid* yang berarti tiada kewenangan tanpa pertanggung jawaban, ini berarti kewenangan diskresi yang dimiliki oleh pemerintah dalam menjalankan fungsinya sebagai pelayan publik juga memiliki pertanggung jawaban Ketika terjadi maladministrasi (Pambudi, 2023).

Sementara pada hakikatnya kewenangan diskresi diberikan kepada pejabat pemerintahan sebagai pelengkap dari aturan perundang-undangan. Karena pada prinsipnya peraturan perundang-undangan tidak dapat mengikuti perkembangan dinamika dimasyarakat sehingga diperlukan kemerdekaan bagi pejabat pemerintahan untuk mengeluarkan keputusan secara cepat sesuai dengan persoalan yang dihadapi. Karena tidak mungkin seorang pejabat pemerintahan tidak melakukan sesuatu dengan alasan menunggu sampai dibuatnya suatu aturan atau menunggu suatu aturan yang baru (Barhamudin, 2019).

Menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya merupakan salah satu hak yang dimiliki oleh pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan.

Hal-hal penting menyangkut diskresi yang diatur dalam UU 30/2014 antara lain: Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang (Pasal 22 ayat 1), Setiap penggunaan diskresi pejabat pemerintahan bertujuan untuk: melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Hadi & Apari, 2017).

Diskresi berdasarkan penjelasan UU No. 30 Tahun 2014 terhadap kriteria kepentingan memiliki makna yang lebih luas, maka yang dimaksud dengan kepentingan luas adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan Negara (Kumalaningdyah, 2019).

Berdasarkan Pasal 24 Undang- Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara Pemerintahan menjabarkan beberapa persyaratan diskresi, sebagai berikut:

1. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22
2. ayat (2);
3. tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
4. sesuai dengan AUPB;
5. berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
6. tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan
7. dilakukan dengan iktikad baik.

Terdapat contoh kasus yang terjadi di Indonesia bahwa diskresi telah dilakukan oleh pemerintah seperti ketika terjadi konflik di Papua dan Papua Barat yang disebabkan adanya informasi tidak benar dan tersebar secara bebas di wilayah tersebut mengenai adanya dugaan persekusi serta rasisme terhadap mahasiswa papua yang sedang menjalani studi di kota Surabaya. Tersebarnya informasi tersebut memantik kericuhan dan gelombang aksi di Papua dan Papua barat oleh karena itu pemerintah Indonesia melalui Kementerian Komunikasi dan Informatika Republik Indonesia mengeluarkan siaran pers No. 154/HM/KOMINFO/08/2019 yang pada intinya pemerintah melakukan *throttling* atau pelambatan akses/bandwidth di beberapa wilayah Papua dan Papua Barat untuk mencegah luasnya penyebaran hoaks yang memicu aksi. Diskresi pemerintah dalam menangani permasalahan ini juga telah lakukan oleh banyak negara di dunia seperti pemerintah Tiongkok yang melakukan pembatasan akses internet dengan memberi nama *The Great Firewall*. Benturan antara kebijakan pemerintah dengan hak-hak dasar warga sipil terkadang tidak terelakan, tidak sedikit diskresi pemerintah yang berbenturan dengan masyarakat dan masyarakatlah yang mendapat kerugian atas diskresi tersebut. Berdasarkan penjelasan ini maka terlihat adanya permasalahan yang harus dibahas lebih detail mengenai pengaturan dan konsep diskresi.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode untuk mempelajari suatu atau beberapa gejala hukum tertentu, dengan jalan menganalisisnya. Tipe penelitian yang digunakan adalah penlitian hukum normatif, yaitu suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, guna menjawab permasalahan hukum, dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preproposal tesis (penilaian) dalam masalah yang dihadapi.

Menggunakan objek kajian berupa produk hukum, misalnya mengkaji undang-undang, yang dikonsepkan sebagai norma atau kaidah yang menjadi acuan perilaku masyarakat. Berfokus pada inventarisasi hukum positif, asas-asas dan doktrin hukum, penemuan hukum, sistematik hukum, taraf sinkronisasi, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Dalam penelitian ilmu hukum normatif banyak pendekatan yang dapat digunakan baik secara terpisah-pisah berdiri sendiri maupun secara kolektif sesuai dengna isu atau permasalahan yang dibahas. Pendekatan tersebut antara lain. Ada tiga pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini, yakni pendekatan perundang-undangan *(statute approach),* pendekatan konseptual *(conceptual approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

PEMBAHASAN

Bentuk Pertanggungjawaban Hukum Pejabat Pemerintahan Terhadap Penyalahgunaan Diskresi

Dalam konsepsi negara hukum modern, diskresi, *discretion* (Inggris), discretionair (Perancis), *freies ermessen* (Jerman) mutlak dibutuhkan oleh pemerintah dan kepadanya melekat wewenang itu (*inherent aan het bestuur*), sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan pemerintah terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian komplek (Ansori, 2015). Dalam hukum administrasi pemerintahan asas legalitas dalam wujud "*wetmatigheid van bestuur*" sudah lama dirasakan tidak memadai, meskipun disadari asas *wetmatigheid* menjamin pelaksanaan asas persamaan dihadapan hukum dan asas kepastian hukum. Selanjutnya dijelaskannya bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan Undang-Undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi Undang-Undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara.

Diskresi sendiri diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindankan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*) (Yustiyanto, .

Pengertian diskeresi menurut Kamus Hukum, diskresi berarti kebebasan mengambil keputusan dalam setiap situasi yang dihadapi menurut pendapatnya sendiri. Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi mengartikan diskresi sebagai keputusan atau tindakan yang ditetapkan 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, atau adanya stagnasi pemerintahan.

Ada beberapa pakar hukum yang memberikan definisi diskresi diantaranya S. Prajudi Atmosudirjo yang mendefinisikan diskresi sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang menurut pendapat sendiri. Sedangkan Sjachran Basah mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah

kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila. Sedangkan Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada.

Berdasarkan doktrin-doktrin hukum tersebut diatas, maka dapat disimpulkan bahwa pada hakekatnya diskresi merupakan kebebasan bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari badan atau pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri sebagai pelengkap dari asas legalitas manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan tertentu yang muncul secara tiba-tiba, bisa karena peraturannya memang tidak ada atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas.

Hakikat pemerintah tidak lain adalah sebagai pelayan masyarakat, sebagai representasi *civil servant* dalam wujud perlindungan hukum terhadap masyarakat. Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana dituangkan dalam Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, dalam penyelenggaraan kegiatan penyelenggaraan pemerintahan melandaskan pada tujuan dibentuknya negara Indonesia yakni untuk mencapai kesejahteraan. Dikaji dari sudut pandang ketatanegaraan, konsep negara hukum kesejahteraan yang dianut Indonesia adalah dalam rangka pemenuhan terhadap asas legalitas, dimana hal ini merupakan salah satu ciri negara hukum *rechsstaat* sebagaimana yang diusung oleh Frederich Julius Stahl, bahwa pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur)* (Riskiyono, 2015).

Dalam perkembangan penyelenggaraan pemerintahan yang sarat dengan berkembangnya ilmu pengetahuan dan teknologi, berdampak pada dinamika masyarakat yang kerap kali menimbulkan permasalahan yang tidak ada dasar hukumnya. Asas diskresi sebagai perwujudan *freies ermessen,* sebagai representasi Indonesia sebagai negara kesejahteraan merupakan asas yang memberikan kebebasan bagi pejabat pemerintahan untuk menentukan keputusan dan atau tindakan apabila dalam kasus atau peristiwa tertentu yang terjadi di masyarakat belum ada atau tidak jelas landasan hukumnya. Diskresi sebagai wujud kebebasan pemerintah tersebut diberikan sepanjang tidak bertentangan dari asas legalitasnya, diskresi bukan sebagai pengganti asas legalitas melainkan sebagai pelengkap asas legalitas, sehingga dasar dari penilaian diskresi tidak lagi berlandaskan pada peraturan perundang-undangan tetapi lebih kepada sisi kemanfaatan (*doelmatigheid)* kepada masyarakat.

Pemerintah dalam hakikatnya sebagai pelayan masyarakat dalam menyelenggarakan aktivitasnya berdasarkan pada *freies ermessen* tidak boleh bertindak sewenang-wenang (*arbitrary power)*, kendati terjadi benturan kepentingan maupun kosongnya aturan hukum yang mengatur masyarakat (Bazarah, Jubaidi & Hubaib, 2021).

Terkait dengan ukuran diskresi maka hal ini sedemikian rupa diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan di Pasal 23, tentang ruang lingkup diskresi:

a. Berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan atau Tindakan;
b. Karena peraturan perundang-undangan tidak memberikan aturan;
c. Karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
d. Karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Diskresi sebagai kebebasan bertindak atau pengambilan keputusan dari pejabat administrasi negara yang memiliki kewenangan untuk itu berdasarkan pendapatnya sendiri yang ditujukan untuk aspek kemanfaatan masyarakat. Kewenangan *diskresioner* yang diberikan kepada pejabat publik inilah yang kemudian melahirkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel)* atau dikenal pula sebagai *pseudowetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spigelsrecht* (hukum bayangan/ cermin), meskipun terkait dengan kewenangan pembatalan masih menimbulkan beragam pandangan bahwa wujud peraturan kebijaksanaan dapat diperkarakan di hadapan peradilan administrasi atau Mahkamah Agung (Susilo, 2015). Mengutip pendapat Philipus M. Hadjon, bentuk *beleidsregel* ini memiliki tujuan sebagai "*naar buiten gebracht schricftelijk beleid,"* dimana fungsinya hanya sebagai bagian operasional secara administratif dalam aktivitas pemerintahan, karena sifat yang dimiliki tersebut sehingga *beleidsregel* tidak dapat menyimpang dari peraturan perundang-undangan.

Setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab, sesuai dengan prinsip "*geen bevoegdheid zonder verantwoordenlijkheid*", yakni tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban. Karena wewenang itu melekat pada jabatan, namun dalam implementasinya dijalankan oleh manusia selaku wakil atau fungsionaris jabatan, maka pertanggungjawabannya dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu: (1) sebagai tanggungjawab jabatan, dan (2) sebagai tanggungjawab pribadi.

1. Pertanggungjawaban Jabatan (Tanggung Gugat KTUN)

Definisi dari jabatan di dalam KBBI adalah pekerjaan (tugas) dalam pemerintahan atau organisasi. Jabatan adalah suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang. Logemann mengatakan "*Het is dan door ganse staatrecht heen het ambt, waaraan plichten worden opgelegd, dat tot Rechtshandelingen wordt bevoegd gemaakt. Plichten en rechten werken door, ongeacht de wisseling der ambtsdragers*" (berdasarkan Hukum Tata Negara, jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, yang diberi wewenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan Kewajiban berjalan terus, tidak peduli dengan pergantian pejabat). Karena kewenangan itu melekat pada jabatan, sementara tanggungjawab dalam bidang publik itu terkait dengan kewenangan, maka beban tanggungjawab itu pada dasarnya juga melekat pada jabatan.

Apabila perbuatan hukum seseorang untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*), maka pertanggungjawabannya terletak pada jabatan. Jika ada ganti rugi atau denda, maka dibebankan pada APBN atau APBD. Sedangkan perbuatan seseorang dalam kapasitas selaku pribadi, maka konsekuensi dan pertanggungjawabannya terletak pada orang yang bersangkutan, tidak dapat dibebankan pada jabatan, tidak juga dibebankan pada APBN atau APBD ketika ada ganti rugi atau denda akibat kesalahan pribadi. Tanggung jawab pribadi berkaitan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service* (Suhendar & Kartono, 2020). Seorang pejabat yang melaksanakan

tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab pribadi jika ia melakukan tindakan maladministrasi.

Maladministrasi berasal dari bahasa Latin *malum* (jahat, buruk, jelek) dan *administrare* (*to manage*, mengurus, atau melayani), Maladministrasi berarti pelayanan atau pengurusan yang buruk atau jelak. Berdasarkan Pasal 1 angka (3) UU No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, yang dimaksud Maladministrasi adalah:

"Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan".

Dalam panduan investigasi untuk Ombudsman Republik Indonesia, disebutkan dua puluh macam maladministrasi, yakni penundaan atas pelayanan (berlarut-larut), tidak menangani, melalaikan kewajiban, persekongkolan, kolusi dan nepotisme, bertindak tidak adil, nyata-nyata berpihak, pemalsuan, pelanggaran undang-undang, perbuatan melawan hukum, diluar kompetensi, tidak kompeten, intervensi, penyimpangan prosedur, bertindak sewenang-wenang, penyalahgunaan wewenang, bertindak tidak layak/tidak patut, permintaan imbalan uang/korupsi, penguasaan tanpa hak, dan penggelapan barang bukti

Terkait dengan kewenangan, diskresi juga merupakan wewenang yakni wewenang bebas *(vrij bevoegdheid),* diskresi melekat pada jabatan. Sebagai sesuatu yang melekat pada jabatan, penggunaan diskresi itu pada dasarnya adalah dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan. Dengan kata lain ketika pejabat pemerintah menggunakan diskresi, ia bertindak untuk dan atas nama jabatan *(ambtshalve).* Pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi, selama tindakan itu dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnya *(zolang hij tenminste binnen formele kring van zijn bevoegdheid heft gehanded)* atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, semua konsekuensi yang timbul akan jadi tanggung jawab jabatan.

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, penyalahgunaan wewenang, nyata-nyata tidak masuk akal, maupun ada unsur sewenang-wenang yang mengkibatkan 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. Untuk mengukur tindakan yang menyalahi wewenang diskresi dalam lapangan hukum administrasi negara adalah sebagai berikut:

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; disamping itu dapat pula berupa:
4. Perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan; dan
5. Perbuatan yang tidak bermanfaat.

Sebagaimana disebutkan diatas, keputusan diskresi tidak dapat diuji secara hukum (*wetmatigheid*), pengujiannya lebih diarahkan kepada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah Asas-Asas Umum Pemerintah yang Baik (AUPB). Adapun macam-macam AUPB adalah sebagai berikut:

a. Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
b. Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
c. Asas kesamaan dalam mengambil keputusan (*principle of equality*);
d. Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
e. Asas motivasi untuk setiap keputusan (*principle of motivation*);
f. Asas tidak mencampuradukan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
g. Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
h. Asas keadilan dan kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*);
i. Asas kepercayaan dan menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
j. Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the concequences of an annulled decision*);
k. Asas perlindungan atas pandangan atau cara hidup pribadi (*principle of protecting the personal way of life*);
l. Asas kebijaksanaan (*sapientia*);
m. Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).

Dalam hukum positif, asas-asas umum pemerintahan yang baik ini ditemukan diantaranya terdapat dalam UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN. Dalam Pasal 20 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 disebutkan bahwa penyelenggaraan pemerintahan berpedoman pada Asas Umum Penyelenggaraan Negara yang terdiri atas:

a. Asas kepastian hukum;
b. Asas tertib penyelenggaraan Negara;
c. Asas kepentingan umum;
d. Asas keterbukaan;
e. Asas proporsionalitas;
f. Asas profesionalitas;
g. Asas akuntabilitas;
h. Asas efisiensi;
i. Asas efektivitas

Sedangkan berdasarkan Pasal 53 ayat (2) bagian b UU No. 9 Tahun 2004 disebutkan bahwa Keputusan TUN yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, yang dalam penjelasannya disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "asas-asas umum pemerintahan yang baik" adalah meliputi asas:[38]

a. kepastian hukum;
b. tertib penyelenggaraan negara;
c. keterbukaan;
d. proporsionalitas;
e. profesionalitas; dan
f. akuntabilitas.

Di dalam Undang-Undang Administrasi Negara Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik dipertegas di dalam Pasal 10, yang meliputi asas:

a. kepastian hukum;
b. kemanfaatan;
c. ketidakberpihakan;
d. kecermatan;
e. tidak menyalahgunakan kewenangan;
f. keterbukaan;
g. kepentingan umum; dan
h. pelayanan yang baik.

Apabila masyarakat merasa kepentingannya dirugikan oleh keputusan diskresi dapat mengajukan keberatan kepada pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi. 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.

Selanjutnya, merujuk UU Administrasi Negara, 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 adminstratif 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 dikabulkan dan Tergugat diwajibkan untuk mencabut keputusan obyek sengketa, maka yang dicabut adalah jawaban atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi dan bukan keputusan diskresi itu sendiri padahal yang dipersoalkan oleh masyarakat adalah keputusan diskresinya.

2. Pertanggungjawaban Pribadi (Tanggung Gugat Non-KTUN)

Pada perkembangan dewasa ini, diskresi sering dijadikan sebagai alat untuk memperoleh tujuan politiknya, dengan demikian diskresi rentan dengan unsur kepentingan pribadinya. Selaras dengan hal tersebut Ridwan HR menyatakan bahwa terkadang pejabat dalam menggunakan diskresi dipengaruhi oleh berbagai faktor dan kepentingan baik kepentingan sendiri, keluarga, korporasi, maupun kepentingan lainnya sehingga dapat terjadi diskresi yang digunakannya itu menyimpang atau bertentangan dengan norma hukum tertulis.

Tanggung jawab pribadi berkaitan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service*. Seorang pejabat yang melaksanakan tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab pribadi jika ia melakukan tindakan maladministrasi. Menurut F.R. Bothlingk pejabat atau wakil itu bertanggung jawab sepenuhnya, ketika ia menyalahgunakan situasi dengan melakukan tindakan amoralnya sendiri terhadap kepentingan pihak ketiga. Seseorang bertanggung jawab secara pribadi terhadap pihak ketiga bilamana ia telah bertindak secara moril sangat tercela atau dengan itikad buruk atau dengan sangat ceroboh, yakni melakukan tindakan maladministrasi.

Maladministrasi berasal dari bahasa Latin *malum* (jahat, buruk, jelek) dan administrare (to manage, mengurus, atau melayani), Maladministrasi berarti pelayanan atau pengurusan yang buruk atau jelak. Berdasarkan Pasal 1 angka (3) UU No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, yang dimaksud Maladministrasi adalah Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan.

Dalam panduan investigasi untuk Ombudsman Republik, disebutkan dua puluh macam maladministrasi, yakni penundaan atas pelayanan (berlarut-larut), tidak menangani, melalaikan kewajiban, persekongkolan, kolusi dan nepotisme, bertindak tidak adil, nyata-nyata berpihak, pemalsuan, pelanggaran undang-undang, perbuatan melawan hukum, di luar kompetensi, tidak kompeten, intervensi, penyimpangan prosedur, bertindak sewenang-wenang, penyalahgunaan wewenang, bertindak tidak layak/tidak patut, permintaan imbalan uang/korupsi, penguasaan tanpa hak, dan penggelapan barang bukti. Secara ringkas dapat dikatakan bahwa 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.

Terhadap tindakan/keputusan diskresi sebagaimana tersebut diatas 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.

Dikaitkan dengan konsep penyalahgunaan wewenang, maka hal ini dalam tataran konseptual juga sudah diatur sedemikian jelas pada Pasal 17-Pasal 21 UUAP, mulai pada pengaturan terkait kategorisasi tindakan penyalahgunaan wewenang hingga pada kompetensi absolut PTUN untuk menguji ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat publik. Diskresi dan penyalahgunaan wewenang juga erat kaitannya dengan ranah pidana dan dapat berlandaskan pada Pasal 3 UU Tipikor yaitu penyalahgunaan wewenang dengan menggunakan jabatan dan kedudukan yang ada. Jenis perbuatan tersebut masuk dalam kategori perbuatan melawan hukum dan masuk dalam tindak pidana korupsi. Hal ini diatur lebih lanjut dalam Putusan MK No. 25/PUUXIV/2016 tentang batasan pertanggungjawaban tindak pidana korupsi dalam ranah pidana dan administrasi.

Berdasarkan pendapat Indriyanto dikutip dari Lulu Y., frasa "menyalahgunakan kewenangan" dalam hukum pidana, terkhusus dalam tindak pidana korupsi tidak mempunyai pemaknaan secara eksplisit. Oleh sebab itu, digunakan pengertian yang sama dalam cabang hukum administrasi negara melalui pendekatan ekstensif berlandaskan doktrin, "*De Autonomie van het Materiele Straftrecht"* dari H.A. Demeerseen dengan memakai peristilahan "penyalahgunaan wewenang" sebagaimana yang disebut dalam Pasal 52 ayat (2) huruf b UU Peradilan Tata Usaha Negara, dalam pemaknaan menggunakan wewenang untuk tujuan selain yang dimaksudkan dalam pemberian kewenangan tersebut atau yang dikenal sebagai, "*detournement de pouvoir."*

Berdasarkan kedua cabang subsistem hukum baik pidana maupun administrasi dalam memaknai konsep menyalahgunakan kewenangan hampir sama, bahwa konsep menyalahgunakan kewenangan penekanannya ada pada penyimpangan tujuan diberikan kewenangan dengan beberapa unsur yang ditambahkan baik unsur penyalahgunaan prosedur atau perbuatan yang dijalankan tanpa kewenangan. Namun unsur tujuan yang menyimpang dalam konsep penyalahgunaan wewenang dalam pemaknaan hukum administrasi negara selalu dianggap sama dengan konsep menyalahgunakan kewenangan dalam ranah pidana.

Permasalahan mengenai diskresi dan penyalahgunaan wewenang sebenarnya tidak serta merta diakibatkan karena diskresi yang melampaui batasan oleh pejabat publik yang menjalankan, namun diskresi justru sering memperoleh justifikasi sebagai penyalahgunaan wewenang yang mengarah kepada tipikor dengan mengasumsikan pada diskresi yang dilakukan tanpa dasar hukum yang jelas karena tidak ada landasan hukumnya. Hal tersebut membawa polemik tersendiri bagi pejabat publik yang takut menggunakan diskresi karena akan di-*judge* kebijakan yang diambil dianggap sebagai delik pidana.

Pemberian diskresi merupakan hak yang diberikan kepada pejabat pemerintahan berdasarkan Pasal 6 ayat (2) huruf e jo. ayat (1) UU AP. Namun dalam praktiknya dapat

terjadi penyalahgunaan atas diskresi karena kekaburan pemahaman hukum yang menjadi pedoman pelaksanaan diskresi. Akibat hukum atas penyalahgunaan kewenangan dalam diskresi berdasarkan UUAP dapat berakibat diskresi tidak sah atau dapat dibatalkan. Namun, dalam perspektif hukum pidana, penyalahgunaan kewenangan dalam diskresi oleh pejabat publik dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi apabila menimbulkan kerugian keuangan negara atau perekonomian negara sebagaimana diatur pada Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Ketentuan dalam Pasal ini mengatur tentang penyalahgunan wewenang, kesempatan atau sarana oleh seseorang yang memiliki jabatan atau kedudukan dimana akibat perbuatannya itu merugikan Keuangan Negara. Pasal 3 Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyebutkan:

"setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000 (limah puluh jutarupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000 (satu milyar rupiah).

Di sisi lain, kebebasan sebagai wujud *freis ermessen* yang dapat diambil pejabat pemerintahan menjadikan tidak sedikit pejabat pemerintahan yang lalai maupun melakukan unsur kesengajaan dalam konteks yang "melawan hukum" terkait diskresi yang dijalankan. Oleh sebab itu, perbuatan menyalahgunakan wewenang memiliki karakter ganda, di satu sisi masuk dalam kategori tindakan maladministrasi, di sisi lain masuk dalam kategori tindakan yang dapat dipidana. Dalam artian, perbuatan korupsi itu sendiri merupakan bentuk perbuatan maladministrasi dalam kajian hukum administrasi, terkandung irisan dalam problematika terkait perbuatan menyalahgunakan wewenang yang merugikan keuangan negara. Hal ini berbeda dengan tindakan korupsi lain seperti misalnya gratifikasi, suap, penggelapan yang berada dalam ranah domain ekslusif pidana.

Kerugian negara bukan merupakan kerugian dalam konteks perusahaan/perniagaan, melainkan kerugian yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum. Kerugian negara yang diakibatkan penyalahgunaan wewenang dapat terjadi dalam 2 tahap, *pertama,* dalam tahap dana masuk kas negara, *kedua,* dalam tahap dana keluar kas negara. Dalam tahap dana masuk kas negara dapat terjadi karena konspirasi pajak, konspirasi denda, penyelundupan, sedangkan dalam tahap dana keluar kas negara dapat terjadi akibat *mark up,* korupsi, aktivitas pemerintahan yang tidak berjalan sesuai program kerja, pembelanjaan pengadaan barang dan jasa yang tidak sesuai anggaran, dan lain-lain.

Konsep penyalahgunaan wewenang secara rigid diatur mulai dari Pasal 17 UUAP tentang larangan penyalahgunaan wewenang, bahwa ada tiga bentuk larangan penyalahgunaan wewenang meliputi:

a. Larangan melampaui wewenang;

b. Larangan mencampuradukkan wewenang dan atau;
c. Larangan bertindak sewenang-wenang

Hal tersebut diatur lebih lanjut perihal pengawasan yang dapat dilakukan di ranah internal maupun ranah eksternal terkait dengan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat publik. Diperkuatnya kelembagaan internal dalam bentuk Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) menjadi tonggak pengawasan dapat dijalankan mulai dari intern instansi pemerintahan itu sendiri. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 20 UUAP. Terkait dengan temuan APIP terhadap penyalahgunaan wewenang, terdapat tiga jenis hasil pengawasan yang sifatnya administratiF. *Pertama,* dapat berupa tidak adanya kesalahan. *Kedua,* ada kesalahan administratif. *Ketiga,* ada kesalahan administratif yang menyebabkan timbulnya kerugian negara. Apabila temuan APIP hanya sebatas kesalahan administratif tanpa ditemukannya kerugian negara, maka dapat dilakukan penyempurnaan administrasi saja. Namun apabila kesalahan disertai dengan kerugian keuangan negara, maka kerugian negara yang keluar harus dilakukan pengembalian. Pengembalian kerugian negara sebagaimana dimaksud dibebankan kepada instansi pemerintahan apabila tidak ditemukan adanya unsur penyalahgunaan wewewenang. Apabila ditemukan unsur penyalahgunaan wewenang, maka pengembalian kerugian negara dibebankan kepada pejabat pemerintahan dengan tidak menutup kemungkinan dilakukan upaya lanjutan terkait perbuatannya yang dapat masuk ke ranah pidana dalam tindak pidana korupsi.

Berdasarkan pasal-pasal yang mengatur penyalahgunaan wewenang dalam UUAP, kesalahan administratif dapat dikarenakan salah kira (*dwaling)* atau karena kekeliruan yang tidak disengaja sehingga hal ini tidak dapat disamakan dengan perbuatan korupsi yang dilakukan secara sengaja disertai dengan niat jahat (*mens rea)* dan perbuatan (*actus reus).* Dapat disimpulkan bahwa kerugian keuangan negara akibat kesalahan administratif dengan disertai penyalahgunaan wewenang akan dikenai sanksi berupa kewajiban pengembalian kerugian negara tersebut. Namun hal ini tidak menghapus dari segi pemidanaan sebagaimana dikenal dalam UU Tipikor terkait prinsip "penghukuman ganda." Konsekuensi hukumnya adalah apabila hasil korupsi telah dikembalikan kepada negara, pejabat pemerintah yang bersangkutan tetap dapat diproses secara pidana.

Sebagai contoh diskresi yang merupakan tanggung jawab pribadi akibat dari penyalahgunaan kewenangan *(abuse of power)* salah satunya sebagai berikut: Mantan Menteri Kesehatan Siti Fadilah Supari yang menjadi tersangka atas dugaan pembantuan penyalahgunaan wewenang tindak pidana korupsi. Terkait diskresi yang ia lakukan dengan alasan keterbatasan waktu, kejadian luar biasa (KLB) dalam bentuk konsep verbal Menkes/XI/2005 dan No 15911/Menkes/XI/2005, dengan ini terbitlah surat rekomendasi Permohonan terhadap pengadaan barang dengan penunjukan langsung pembuatan vaksin flu burung, yang menyebabkan negara mengalami kerugian sebesar sekitar Rp 6 miliar. Ketika itu Siti Fadilah menyetujui penunjukan langsung pengadaan alat kesehatan dan perbekalan rumah sakit untuk mengatasi wabah flu burung. Selain itu, Siti juga dinilai terbukti menerima suap sebesar Rp 1,9 miliar.

Berdasarkan kasus yang menimpa Siti Fadilah terkait penggunaan diskresi, penulis berargumen bahwa Siti Fadilah tidak menjalankan diskresi dengan berpedoman pada

AAUPB, ditambah adanya maladministrasi berupa penyalahgunaan kewenangan *(detournement de pouvoir)*. Oleh sebab itu menjadi *debatable* ketika kebijakan pemerintah bisa diujikan oleh pengadilan.

Terlepas dari bisa tidaknya peraturan kebijakan diuji oleh pengadilan. Dalam hal ini penulis membedakan tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi secara teoritis sebagai berikut:

1. Tanggung jawab jabatan masuk dalam lingkup hukum Administrasi, di karenakan adanya maladministrasi yang mengarah pada pelaksanaan administrasi atau prosedural (formil).
2. Tanggung jawab pribadi masuk dalam lingkup hukum pidana di karenakan berhubungan dengan adanya perbuatan tercela pejabat dalam bentuk perbuatan penyalahgunaan wewenang atau pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu.

Lebih lanjut menurut Tatiek Sri Djamianti mengatakan bahwa 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 tidak bagus pertimbangan 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 meletakan atau menguji prosedur pemerintahan yang ada; dan
d. gagal membuat suatu aturan hukum yang baik atau suatu kebijakan yang baik.

Di sisi lain, menurut Tatiek Sri Djatmiati mengatakan bahwa dalam konteks tindak pidana korupsi *abuse of power* (penyalahgunaan wewenang) atau *unreasonableness* (sewenang-wenang), keduanya merupakan parameter yang utama ada tidaknya penyimpangan. Dalam penggunaan wewenang pemerintahan tentunya di samping asas-asas hukum administrasi yang lain. Dalam hal terdapat unsur maladministrasi dan tentu unsur perbuatan melawan hukum, dan perbuatan itu menjadi tanggung jawab pribadi pejabat yang melakukannya.

Berdasarkan pemaparaan di atas terlihat jelas pembedaan tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi, di lihat dari parameternya yaitu bertentangan dengan asas hukum, peraturan perundang-undangan, perbuatan melawan hukum dan AAUPB. Hal senada dikemukakan Ridwan HR bahwa diskresi dan peraturan kebijakan itu dianggap tidak sah atau menyimpang jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas hukum *(rechtsbeginsel*), ada unsur penyalahgunaan wewenang dan unsur sewenang-wenang atau melanggar asas rasionalitas, melanggar hak asasi manusia, bertentangan dengan asas-asas umum pemerintah yang baik dan/atau prinsip penyelenggaraan pemerintahan yang baik *(Goed Bestuur),* dan terdapat unsur maladministrasi. Sudah barang tentu untuk menguji keabsahan diskresi dan peraturan kebijakan adalah melalui lembaga peradilan.

KESIMPULAN

Diskrsi yang diambil oleh pejabat pemerintah tidak terlepas dari tanggungjawab walaupun asas *doelmatigheid* atau kemanfaatan yang diutamakan. Di sisi lain, kebebasan sebagai wujud *freis ermessen* yang dapat diambil pejabat pemerintahan menjadikan tidak sedikit pejabat pemerintahan yang lalai maupun melakukan unsur kesengajaan dalam konteks yang "melawan hukum" terkait diskresi yang dijalankan. Diskresi yang menjadi objek sengketa memuat indikasi perbuatan menyalahgunakan wewenang memiliki karakter ganda, di satu sisi masuk dalam kategori tindakan maladministrasi, di sisi lain masuk dalam kategori tindakan yang dapat dipidana. Oleh karena pada dasarnya bahwa pertanggungjawaban hukum pejabat pemerintahan yang melakukan penyalahgunaan asas diskresi dapat dilakukan dalam bentuk pertanggungjawaban jabatan dan pribadi baik itu secara pidana, perdata, maupun administrasi ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

SARAN

1. Agar Pejabat/Badan Tata Usaha Negara memerhatikan dan mempertimbangkan alasan dan dasar pengaturan sebelum megeluarkan sebuah keputusan diskresi agar tidak menjadi sebuah objek sengketa.
2. Agar Pejabat/Badan Tata Usaha Negara mampu menyadari adanya kemungkinan resiko yang bisa saja terjadi dan mampu mepertanggungjawabkan diskresi yang dikeluarkannya.

DAFTAR PUSTAKA

Ansori, L. (2015). Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan. *Jurnal Yuridis*, *2*(1), 135-150.

Ariyanti, V. (2019). Kebebasan hakim dan kepastian hukum dalam menangani perkara pidana di Indonesia. *Mahkamah: Jurnal Kajian Hukum Islam*, *4*(2), 162-174.

Bachri, C., Fahmal, A. M., & Fadil, A. (2021). Pembentukan Peraturan Daerah Yang Demokratis Oleh Pemerintah Daerah. *Journal of Lex Generalis (JLG)*, *2*(2), 698-709.

Barhamudin, B. (2019). Penyalahgunaan Kewenangan Pejabat Pemerintahan Dan Ruang Lingkupnya Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Solusi*, *17*(2), 175-192.

Bazarah, J., Jubaidi, A., & Hubaib, F. (2021). Konsep Pelayanan Publik di Indonesia (Analisis Literasi Penyelenggaraan Pelayanan Publik di Indonesia). *DEDIKASI: Jurnal Ilmiah Sosial, Hukum, Budaya*, *22*(2), 105-122.

Hadi, I. G. A. A., & Apsari, G. A. (2017). Pertanggungjawaban Pejabat Pemerintahan Dalam Tindakan Diskresi Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. *Kertha Patrika*, *39*(01), 33-46.

Hakim, L. (2011). Kewenangan organ negara dalam penyelenggaraan pemerintahan. *Jurnal Konstitusi*, *4*(1), 115327.

Kumalaningdyah, N. (2019). Pertentangan Antara Diskresi Kebijakan Dengan Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, *26*(3), 481-499.

Pambudi, L. A. (2023). Quo Vadis Pengaturan Diskresi Pemerintah Pasca Undang-Undang Cipta Kerja. *Unes Law Review*, *5*(3), 1239-1247.

Ridwan, H. R., Heryansyah, D., & Pratiwi, D. K. (2018). Perluasan Kompetensi Absolut Pengadilan Tata Usaha Negara Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, *25*(2), 339-358.

Riskiyono, J. (2015). Partisipasi masyarakat dalam pembentukan perundang-undangan untuk mewujudkan kesejahteraan. *Aspirasi: Jurnal Masalah-masalah Sosial*, *6*(2), 159-176.

Sugiharto, H., & Abrianto, B. O. (2018). Perlindungan Hukum Non-Yudisial terhadap Perbuatan Hukum Publik oleh Pemerintah. *Yuridika*, *33*(1), 41-72.

Suhendar, S., & Kartono, K. (2020). Kerugian Keuangan Negara Telaah Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara Dan Hukum Pidana. *Jurnal Surya Kencana Satu: Dinamika Masalah Hukum dan Keadilan*, *11*(2), 233-246.

Susilo, A. B. (2015). Makna dan kriteria diskresi Keputusan dan/atau tindakan pejabat publik dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik. *Jurnal Hukum dan Peradilan*, *4*(1), 133-152.

Widianugraha, P. (2019). Tinjauan normatif pendaftaran tanah sistematis lengkap dikaitkan pembentukan aturan peraturan perundang-undangan. *Jurnal Bina Mulia Hukum*, *3*(2), 208-223.

Yustiyanto, R. (2022). Diskresi pemerintah dalam penanganan pandemi covid 19 berdasarkan undang-undang nomor 2 tahun 2020. *Jurnal Restorasi Hukum*, *5*(1), 1-30.

.

.

.