

ANALISIS PELAKSANAAN KEBIJAKAN MELALUI DISKRESI OLEH PEJABAT NEGARA

GOKMA TONI PARLINDUNGAN S

Fakultas Hukum Universitas Sumatera Barat
gokmatoniparlindungan@gmail.com

Abstract: Referring to the discussed material above, several conclusions can be drawn regarding the internalization of the Rule of Law elements into efforts to hold accountable the abuse of authority in discretion (decisions and/or actions) by Government Officials related to corruption offenses involving financial losses to the state. This can be considered a rational thought result inseparable from the first influence, legal politics [outline or basic plan of government's agenda] in the UUAP related to the use of discretion by government bodies or officials in the form of legal policy or official guidelines containing the outline and basic plan of the government as the basis for the implementation of government administration itself. Second, the law enforcement process for officials suspected of committing corruption offenses involving financial losses to the state through the use of discretion must first adhere to the legal norms used by officials in their activities, namely administrative law which conceptually has principles, norms, and characteristics different from criminal law. Third, the issue of freedom to make policies (*freis ermessen-discretionary power*) falls within the domain of administrative law and thus cannot serve as a basis for criminal prosecution. Therefore, decision-makers and/or actions (discretion) cannot be easily criminalized, ensuring that government bodies and/or officials are not hindered in innovating government administration.

Keywords: Analysis, Policy, Discretion, Government Officials.

Abstrak: Mengacu pada materi pembahasan yang telah dipaparkan diatas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa Elemen Negara Hukum 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 menjatuhkan 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.

Kata Kunci: Analisis, Kebijakan, Diskresi, Pejabat Negara.

A.Pendahuluan

Seiring berjalannya waktu tidak terasa kurang lebih sudah setengah windu keberlakuan yuridis Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai hukum positif di Indonesia sejak diundangkannya pada tanggal 17 Oktober 2014 yang lalu. Di dalam penjelasan umum resminya, undang-undang administrasi pemerintahan menegaskan sekaligus mengingatkan kembali kepada kita semua atau seakan ingin mengajak kita bersama untuk mencetak tebal kembali frasa “negara Indonesia merupakan negara hukum” untuk dapat dijadikan landasan

asas, prinsip, dan dogma bagi penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia (Miriam Budiarmo, 1982). 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 sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip negara hukum dan prinsip kedaulatan rakyat (Ridwan, 2013).

Seiring berjalannya waktu tidak terasa kurang lebih sudah setengah windu keberlakuan yuridis Undang-Undang Administrasi Pemerintahan sebagai hukum positif di Indonesia sejak diundangkannya pada tanggal 17 Oktober 2014 yang lalu. Di dalam penjelasan umum resminya, undang-undang administrasi pemerintahan menegaskan sekaligus mengingatkan kembali kepada kita semua atau seakan ingin mengajak kita bersama untuk mencetak tebal kembali frasa “negara Indonesia merupakan negara hukum” untuk dapat dijadikan landasan asas, prinsip, dan dogma bagi penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia (Soehino, 2004). 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 sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip negara hukum dan prinsip kedaulatan rakyat.

Arah pertumbuhan dan perubahan sistem yang harus dilakukan dalam reformasi hukum administrasi dewasa ini harus dilakukan mulai dari HAN yang bersifat sektoral maupun HAN yang bersifat lintas sektoral (SF Marbun, 2011). 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. Dalam 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 Kementerian; (7) Para Gubernur; (8) Para Bupati/Walikota, untuk memberikan dukungan percepatan pelaksanaan Proyek Strategis Nasional dengan bentuk antara lainnya (Prasojo, 2021):

- a.meningkatkan tata kelola (governance) dan meningkatkan fungsi Aparat Pengawasan Intern Pemerintah dalam rangka pengawasan pembinaan Proyek Strategis Nasional;
- b.Mendahulukan proses administrasi pemerintahan dalam melakukan pemeriksaan dan penyelesaian atas laporan penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional;
- c.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.

Perlunya instruksi tersebut yang ditujukan kepada aparat penegak hukum agar jangan mengkriminalisasikan kebijakan (diskresi), yang mana dasar dan alasan instruksi tersebut berangkat dari catatan pemerintah banyaknya pejabat yang dipidana karena kasus korupsi diantaranya delapan Menteri (Hadjon, 2011), Gubernur, dua Gubernur Bank Indonesia, lima Deputi Gubernur Indonesia, 40 Anggota DPR, RI, 150 Anggota DPRD, dan sekitar 200 Bupati/Walikota. Masih dalam kesempatan yang sama menurut Presiden R.I, bahwa bertolak dari data tersebut, membawa implikasi ketakutan pejabat dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan karena ketidakjelasan definisi korupsi serta maraknya kriminalisasi kebijakan dan prosedur hukum (administrasi pemerintahan) yang kurang jelas dan transparan, sehingga biaya

yang harus ditanggung pemerintah sangatlah besar, yaitu lambatnya pembangunan akibat aparat negara (pejabat) takut mengambil keputusan. Belanja modal pemerintah baru mencapai 20 persen (penyerapan APBN) dan dana daerah mengendap di bank sebesar 283 triliun. Untuk mengatasi hal tersebut, Presiden R.I Jokowi menilai urgen kiranya segera adanya diskresi agar dapat mempercepat pelaksanaan pembangunan.

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 (Ridwan, 2014). Sejalan dengan hal tersebut, ditegaskan 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.8 Beranjak dari pemahaman dasar tersebut, maka UUAP juga mengatur pertanggung jawaban penggunaan diskresi itu sendiri.

B. Metodologi Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum. Berangkat dari paparan latar belakang tersebut, maka permasalahan yang akan diketengahkan dalam penulisan ini berupa apa latar belakang pengaturan hukum penggunaan diskresi dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan?, serta bagaimana pertanggung jawaban penggunaan diskresi menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan?

C. Hasil dan Pembahasan

1 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dalam Hubungan Penggunaan Diskresi (Keputusan dan/atau Tindakan) oleh Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan

Rapat Paripurna DPR.RI dalam agenda Pembicaraan Tingkat II Pengambilan Keputusan Terhadap RUU tentang Administrasi Pemerintahan, tanggal 25-26 September 2014.12 Ketua Komisi II DPR.RI Khatibul Umam Wiranu dari Fraksi Partai Demokrat pada saat menyampaikan laporan Komisi II DPR.RI dalam rangka pembicaraan tingkat II pengambilan keputusan RUU Administrasi Pemerintahan menjadi Undang-Undang, pada pokoknya menyatakan bahwasanya RUU tentang Administrasi Pemerintahan yang semula terdiri atas 15 Bab dan 87 Pasal telah dibahas secara mendalam pada tahapan Panja dan telah mengalami perubahan-perubahan dalam berbagai hal pada materi muatan RUU karena kesepakatan, sehingga muatan RUU berubah menjadi 14 Bab dan 89 Pasal. Ada 14 (empat belas) rumusan materi yang dibahas dan disepakati dalam Rapat Panja, namun penulis hanya mengungkapkan beberapa rumusan materi yang berkaitan erat dengan norma pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (aspek pengujian penyalahgunaan wewenang, pengenaan sanksi administratif) yang memiliki relevansi dengan tulisan ini sendiri.

Rumusan materi yang dibahas dan telah disepakati di Rapat Panja tersebut, antara lainnya yaitu: (1) Badan/Pejabat Pemerintah dilarang menyalahgunakan, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang, tertuang dalam pasal 17; (2) Undang-Undang ini juga mengatur mengenai sanksi administratif bagi pejabat pemerintahan baik yang berasal dari aparatur sipil negara maupun yang berasal dari pejabat politik seperti kepala daerah dan menteri yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Pada kesempatan yang sama, Ketua Komisi II DPR.RI Khatibul Umam Wiranu dari Fraksi Partai Demokrat mengemukakan: "...dengan undang-undang ini para pejabat negara, para pemerintahan tidak lagi harus ketakutan menjalankan segala tindakan yang ada di dalam sesuai undang-undang terutama dalam penggunaan wewenang badan atau pejabat pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pejabat kedepannya tidak

perlu lagi ragu-ragu atas tindakannya yang sudah didasarkan atas undang-undang. Kedepan tidak ada lagi kriminalisasi kebijakan. Seluruh kebijakan yang sudah diambil pejabat negara tidak bisa dikriminalkan menurut undang-undang ini. Diharapkan juga dengan disahkannya Rancangan Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan ini dapat menciptakan tertib penyelenggaraan administrasi pemerintahan, kepastian hukum, mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang, menjamin akuntabilitas badan dan/atau pejabat pemerintahan, memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan serta membuat pejabat negara tidak punya keragu-raguan di dalam mengambil kebijakan”.

Senada dengan apa yang dikemukakan oleh Khatibul Umam Wiranu dari Fraksi Partai Demokrat (PD), Agun Gunandjar Sudarsa selaku Ketua Rapat/Sidang dari Fraksi Partai Golongan Karya (GOLKAR), pada kesempatan tersebut mengatakan : “...(pengesahan RUU Administrasi Pemerintahan menjadi Undang-Undang) hasilnya luar biasa, ada diskresi dan seterusnya yang (di dalam penyampaian laporan Komisi II DPR oleh Ketua Komisi II DPR) sudah dijelaskan, merupakan kado bagi Gubernur, Bupati, Walikota yang kemarin takut disalahkan (takut dipidana dalam mengambil kebijakan) dan itu menjadi stagnasi dan mudah-mudahan (Undang-Undang Administrasi Pemerintahan) ini bisa meringkai semua.”

Kemudian, Pendapat Akhir Pemerintah yang diwakili oleh Azwar Abubakar selaku Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi dalam Rapat Paripurna DPR RI dalam agenda Pembicaraan Tingkat II Pengambilan Keputusan Terhadap RUU tentang Administrasi Pemerintahan, mengemukakan hal-hal yang pada pokoknya yaitu: “...salah satu tujuan utama disusunnya Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan ini adalah untuk mengisi kekosongan hukum yang menjadi dasar perlindungan terhadap pengambilan keputusan dan/atau tindakan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan. Rancangan undang-undang ini 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 mereka dalam melakukan inovasi dalam pemerintahan, sekaligus menjaga agar badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak mengambil keputusan dan/atau tindakan sewenang-wenang. Masyarakat terlindungi dari kesewenang-wenangan dan praktek mal administrasi pejabat”; “...dari aspek hukum administrasi negara, rancangan undang-undang ini akan menjadi dasar hukum materiil sebagai pelengkap hukum formil dalam Undang-Undang PTUN. Sedangkan dalam aspek reformasi birokrasi, rancangan undang-undang ini merupakan pelengkap dari undang-undang yang telah ditetapkan sebelumnya, yaitu Undang-Undang Tentang Kementerian Negara, Undang-Undang Tentang Pelayanan Publik dan Undang-Undang Tentang Aparatur Sipil Negara. Sebagaimana tujuan reformasi birokrasi, (rancangan undang-undang administrasi pemerintahan) dapat mempercepat tercapainya tujuan reformasi birokrasi untuk menciptakan birokrasi yang bersih, kompeten, bebas korupsi dan kolusi dan nepotisme serta bebas politisasi. (Endang, 2018)”

Oleh karenanya secara sederhana pembacaan UUAP dengan kandungan politik hukumnya yang bertalian dengan penggunaan diskresi (keputusan dan/atau tindakan) oleh badan atau pejabat administrasi pemerintahan, dapat dipahami antara lain UUAP sebagai instrumen legal policy atau garis (kebijakan) resmi yang memuat garis besar dan dasar rencana pemerintah sebagai landasan penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang bertujuan utama yaitu pertama, 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, sekaligus menjaga agar badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak mengambil keputusan dan/atau tindakan sewenang-wenang. Masyarakat terlindungi dari kesewenang-wenangan dan praktek mal administrasi pejabat.

Kedua, untuk 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.

2. Pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Secara konsepsional ada dua hal yang mendasar terkait dengan prinsip tanggung jawab dan tanggung gugat Pejabat dalam hubungannya dengan penggunaan diskresi menurut HR Ridwan (2014). 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 puovoir*. Setiap penggunaan diskresi yang mengandung unsur maladministrasi membawa konsekuensi tanggung jawab pribadi dan melahirkan hak gugat bagi pihak-pihak yang berkepentingan (Wignjosoebroto, 2013).

Konsep elastisitas makna maladministrasi yang berhubungan dengan penggunaan diskresi, 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 (Hartono, 2003): (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.

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 undang-undang administrasi

peemrintahan diatur dalam Bab VI, Pasal 22-32 (10 Pasal), mencakup materi muatan yang terdiri dari bagian umum 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 Djatmiati (2015) 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 : (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 diskresi 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 AUPB19 Akibat hukum yang ditimbulkannya penggunaan diskresi dapat dibatalkan.
3. Penggunaan diskresi dikategorikan tindakan sewenang-wenang apabila: a. 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. 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 aparaturnegara melakukan perbuatan yang dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan aparaturnegara tersebut, hukum 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), mengingat 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 Atmadja (2008), 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.

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 meng- internalisasi 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:

1. 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.
2. 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.

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.

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.

D. Penutup

Mengacu pada materi pembahasan yang telah dipaparkan diatas, maka dapat ditarik beberapa kesimpulan bahwa Elemen Negara Hukum 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 menjatuhkan 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, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum; Teori, Kritik, dan Praktik*, Rajawali Press, Jakarta, 2008.
- C..F.G. Soenaryati Hartono, *et.al.*, *Panduan Investigasi Untuk Ombudsman Indonesia*, Komisi Ombudsman Nasional, Jakarta, 2003.
- Eko Prasajo, *Rancangan) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan untuk Pembangunan Hukum Administrasi Negara dan Penciptaan Good Governanc*”, Makalah disampaikan pada Bimbingan Teknis Hakim PTUN, Jakarta, 31 Maret-2 April, 2021.

- H.R. Ridwan, *Diskresi & Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.
- KPK.R.I, *Memahami Untuk Membasmi; Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, MPRcons, Jakarta, 2006.
- Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta: Gramedia, hlm.57-58., 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*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1982.
- M. Ikbar Andi Endang, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, Jurnal Hukum Peratun, Volume 1 Nomor 2, Agustus 2018.
- Philipus M Hadjon, [et.al], *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2011.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013.
- SF Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011.
- Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2004.
- Soetandyo Wignjosobroto, *Hukum Konsep dan Metode*, Setara Press (kelompok penerbit Intrans), Malang, 2013.
- Tatiek Sri Djatmiati, *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, 2015.