

BATASAN TOLERANSI KEPUTUSAN DISKRESI DALAM DINAMIKA PEMERINTAHAN

Oleh : Ghora Putra Bafelanna, S.H.

I. PENDAHULUAN

Sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut “Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”), tujuan Indonesia sebagai negara hukum (*rechstaat*) kembali ditegaskan pada penjelasan umumnya. Sejalan dengan hal tersebut, maka lebih lanjut dijelaskan bahwa sistem penyelenggaraan pemerintahan Negara Republik Indonesia harus berdasarkan atas prinsip kedaulatan rakyat dan prinsip negara hukum. Berdasarkan prinsip-prinsip tersebut, segala bentuk Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan harus berdasarkan atas kedaulatan rakyat dan hukum yang merupakan refleksi dari Pancasila sebagai ideologi negara.

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 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.¹

Selaras dengan hal tersebut, ketika rakyat yang mewakili kekuasaan tertinggi atau kedaulatan, maka hal ini berkaitan dengan servis publik yang berhak untuk diperoleh warga masyarakat. Agar servis publik dapat dilaksanakan dan mencapai hasil maksimal, kepada administrasi negara diberikan suatu kemerdekaan tertentu untuk bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak

¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta, FH UII Press, 2011, hal. 7

ada, atau masih belum dibentuk suatu dasar hukum penyelesaiannya oleh lembaga legislatif yang kemudian dalam hukum administrasi negara diberikan kewenangan bebas berupa diskresi.²

Secara historis, diskresi pada mulanya muncul di Belanda. Bagi masyarakat, pada awal kemunculannya sempat menimbulkan kekhawatiran karena akibat dari diskresi tersebut akan menimbulkan kerugian. Oleh karena itu untuk meningkatkan perlindungan hukum bagi warga masyarakat, tahun 1950 *Panitia de Monchy di Netherland* membuat laporan tentang asas-asas umum pemerintahan yang baik atau *algemene beginselen van behoorlijk bestuur*. Pada mulanya timbul keberatan dari pejabat-pejabat dan pegawai-pegawai pemerintah di Belanda karena ada kekhawatiran bahwa Hakim atau Pengadilan Administrasi kelak akan mempergunakan istilah itu untuk memberikan penilaian terhadap kebijaksanaan-kebijaksanaan yang diambil pemerintah.

Kebebasan bertindak di Indonesia atas dasar diskresi yang dilakukan oleh Badan/Pejabat Tata Usaha Negara bukanlah tanpa batas. Kebebasan tersebut dibatasi oleh Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), sehingga diharapkan tidak terjadi penyalahgunaan wewenang. Apabila terjadi penyimpangan hukum atas keputusan diskresi tersebut yang mengakibatkan kerugian bagi masyarakat, maka keputusan diskresi tersebut tetap harus dipertanggungjawabkan. Hal ini sesuai dengan prinsip "*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*" yakni tidak ada kewenangan tanpa pertanggung jawaban.³

Diskursus mengenai diskresi, dalam berbagai kesempatan baik perbincangan mengenai bagaimana diskresi dapat dilakukan, siapa yang berwenang menerbitkan keputusan diskresi, serta batasan yang harus diperhatikan dalam penggunaan diskresi haruslah dianggap sebagai bagian penting dalam dinamika pemerintahan untuk terwujudnya cita-cita Indonesia sebagai negara hukum (*rechstaat*) dan sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*) sebagaimana dinyatakan dalam UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sehingga dari uraian tersebut maka dalam tulisan ini yang akan dibahas adalah bagaimana dan sejauh apa batasan toleransi keputusan diskresi dalam dinamika Pemerintahan.

² S.F. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2011, hlm. 73

³ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, dalam Lutfil Ansori, *Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, Jurnal Yuridis Vol. 2, 1 Juni 2015, hlm. 136

II. PEMBAHASAN

A. Konsep Diskresi Dalam Hukum Administrasi Negara

Berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan disebutkan 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.

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 kompleks.⁴ Diskresi sendiri diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*).⁵

Menurut pendapat D.J. Galligan, diskresi adalah pertimbangan, khususnya pertimbangan yang baik.⁶ Sejalan dengan pemikiran tersebut, Bryan A. Garner menyebutkan bahwa diskresi yaitu kekuasaan yang diberikan pada seseorang untuk dapat memilih melakukan tindakan atau tidak, berdasarkan penilaian orang tersebut.⁷ J.B.J.M Ten Berge dan kawan-kawan mengemukakan bahwa wewenang diskresi (*discretionaire bevoegdheden*) sebagai wewenang publik yang penggunaannya berkenaan dengan kebebasan mengambil kebijakan dari organ pemerintah. Di sini terletak pemberian wewenang pertimbangan bagi organ pemerintah sepanjang berkenaan dengan pelaksanaan peraturan tertentu atau pengambilan keputusan.⁸

⁴ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, dalam Lutfil Ansori, *Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, Yogyakarta, FH UII Press, 2009, hlm. 51

⁵ *Ibid*, hlm. 80-81

⁶ D.J. Galligan, *Discretionary Power*, dalam Ridwan, *Ikhtiar Mewujudkan Diskresi Pemerintah yang Membawa Rahmatan Lil 'Alamin*, Pidato Pengukuhan Guru Besar UII, 2024, hlm. 6

⁷ Bryan A. Garner, *Blacks Law Dictionary (Eight Edition)*, dalam *Ibid*, hlm. 7

⁸ J.B.J.M. Ten Berge, *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur*, Samsom H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1992, hlm. 168

Selanjutnya, Sjahan 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.⁹ Sedangkan S. Prajudi Atmosudirjo yang mendefinisikan diskresi sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang menurut pendapat sendiri. Lebih lanjut dijelaskan bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktik kehidupan sehari-hari.¹⁰ Selanjutnya, Gayus T Lumbuun mendiskripsikan diskresi adalah kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar dengan undang-undang dengan tiga syarat yakni demi kepentingan umum, masih dalam batas wilayah kewenangannya, dan tidak melanggar Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).¹¹

Freies ermessen ini digunakan terutama karena; pertama, kondisi darurat yang tidak memungkinkan untuk menerapkan ketentuan tertulis; kedua, tidak ada atau belum ada peraturan yang mengaturnya; ketiga, sudah ada peraturannya namun redaksinya samar atau multitafsir. Kebebasan diskresi tersebut adalah kebebasan administrasi yang mencakup kebebasan administrasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*).¹²

Dari pemahaman yang telah dijabarkan di atas, secara ringkasnya dapat diartikan bahwa diskresi muncul karena beberapa hal yaitu; ketiadaan undang-undang yang mengatur suatu urusan tertentu yang dihadapi organ pemerintah (*leemten in het recht*), telah ada undang-undangnya tetapi memuat norma yang samar (*vage norm*) atau norma terbuka (*open texture*), dan adanya pilihan

⁹ Sjahan Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1997, hlm. 3

¹⁰ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1994, hlm. 82

¹¹ Eri Yulikhson, *Keputusan Diskresi Dalam Dinamika Pemerintahan (Aplikasi dalam PTUN)*, Yogyakarta, Deepublish, 2016, hlm. 3

¹² Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, dalam Lutfil Ansori, *Op.Cit.*, hlm. 53

(*choice*). Dalam hal ini kepada pemerintah diberikan diskresi untuk mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*), menjelaskan norma undang-undang yang samar (*uitleg van wettelijke voorschriften*), menentukan fakta-fakta (*vaststelling van feiten*), melakukan interpretasi (*interpretatievrijheid*), mengambil pilihan, dan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) berbagai kepentingan terkait dalam memberikan pelayanan publik.¹³

B. Peran dan Urgensi Diskresi Dalam Administrasi Negara

Setelah dijabarkan secara konsep dan ontologis diskresi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan pendapat para ahli, dapat disimpulkan bahwa dengan adanya diskresi maka administrasi negara dapat menjalankan fungsinya secara dinamis dalam menyelenggarakan kepentingan umum, sehingga dalam menghadapi hal-hal yang sifatnya penting dan mendesak yang aturannya belum tersedia, administrasi negara atas inisiatifnya sendiri dapat langsung bertindak tanpa menunggu instruksi lagi. Jadi, administrasi negara dapat langsung dengan berpijak kepada asas kebijaksanaan, sehingga dengan demikian administrasi negara sifatnya adalah spontan.¹⁴

Uraian di atas menunjukkan bahwa diskresi (*freies ermessen*) merupakan pengecualian terhadap asas legalitas dalam arti yang sempit dengan prinsip *wetmatigheid van bestuur*. Hal ini bukan berarti dikesampingkannya sama sekali asas legalitas, karena tindakan administrasi negara harus dapat diuji berdasarkan peraturan perundang-undangan lainnya yang lebih tinggi ataupun berdasarkan ketentuan hukum yang tidak tertulis. Dalam hal ini tetap dipergunakan asas legalitas, hanya saja dalam pengertian yang lebih luas dan fleksibel yang tidak saja berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang tertulis, tetapi juga berdasarkan pada ketentuan hukum yang tidak tertulis seperti Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

Melihat perkembangan negara modern saat ini, maka dituntut pula kesiapan administrasi negara untuk mengantisipasi perkembangan yang terjadi itu. Dalam hal ini, asas legalitas (dalam kerangka *wetmatigheid van bestuur*) tidak dapat lagi dipertahankan secara kaku. Sebab, administrasi negara bukan hanya corong dari suatu peraturan perundang-undangan, lebih dari itu melainkan wajib bersikap aktif

¹³ Ridwan, *Ikhtiar Mewujudkan Diskresi Pemerintah yang Membawa Rahmatan Lil 'Alamin*, Pidato Pengukuhan Guru Besar UII, 2024, hlm. 8

¹⁴ Eri Yulikhsan, *Op.Cit.*, hlm. 36

demikian terselenggaranya tugas-tugas pada pelayanan publik, yang kesemuanya itu tidak dapat ditampung oleh hukum yang tertulis saja. Oleh karena itu, diperlukannya suatu diskresi dari Pejabat atau Badan Pemerintahan.

Pendapat Sjachran Basah mengenai diskresi yang telah diungkapkan pada sub bab Konsep Diskresi Dalam Hukum Administrasi Negara, yang dihubungkan dengan kebutuhan akan peranan diskresi, maka implementasi diskresi melalui sikap tindak administrasi negara ini dapat berwujud:

1. Membentuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang yang secara materiil mengikat umum;
2. Mengeluarkan Keputusan (*beschikking*) yang bersifat konkret, final, dan individual;
3. Melakukan tindakan administrasi yang nyata dan aktif;
4. Menjalankan fungsi peradilan, terutama dalam hal keberatan dan banding administratif;

Bertitik tolak pada uraian tersebut, maka diperlukan diskresi dalam hukum administrasi negara untuk dimanfaatkan mengisi celah atau kekosongan hukum (*rechtsvacuum*) sehingga memperlancar gerak administrasi negara. Dengan demikian diskresi (*freies ermessen*) berperan dalam mengisi, melengkapi, dan mengembangkan hukum administrasi negara.¹⁵

Lebih lanjut, dengan merujuk pada pembagian tugas negara E. Utrecht, yaitu pertama berupa lapangan yang menentukan tujuan atau tugas negara, dan yang kedua lapangan merealisasi tujuan atau tugas yang telah ditentukan itu.¹⁶ Upaya merealisasi tujuan negara itu ditempuh melalui pembangunan nasional. Menurut Sjachran Basah, pembangunan nasional yang bersifat multi-kompleks membawa akibat bahwa pemerintah harus banyak turut campur dalam kehidupan rakyat yang mendalam di semua sektor. Campur tangan itu tertuang dalam ketentuan perundang-undangan, baik dalam bentuk undang-undang maupun peraturan pelaksanaan lainnya yang dilaksanakan oleh administrasi negara yang menyelenggarakan tugas servis-publik.¹⁷

¹⁵ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, dalam Eri Yulikhshan, *Ibid*, hlm. 37

¹⁶ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya, Pustaka Tinta Mas, 1998, hlm. 11

¹⁷ Sjachran Basah, *Op.Cit.*, hlm. 3

Sebenarnya mendasarkan setiap tindakan pemerintahan di bidang publik pada hukum tertulis itu bukan tanpa masalah. Hal ini karena, menurut Bagir Manan, adanya cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*) dari peraturan perundang-undangan sebagai suatu bentuk hukum tertulis. Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*) peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas – sekadar *moment opname* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali aus (*out of date*) bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat.¹⁸ Oleh karena itu, dalam kondisi tertentu dapat terjadi di mana pada satu sisi pemerintah dituntut untuk memberikan pelayanan umum kepada masyarakat yang berkembang pesat, di sisi lain pemerintah dalam melakukan tindakan pelayanan tersebut harus memiliki dasar hukum, yang tidak selalu peraturan perundang-undangan yang akan dijadikan dasar tindakan itu telah ada.

Seiring dengan luasnya tugas-tugas pemerintahan terutama dalam memberikan pelayanan umum kepada warga negara, tak pelak lagi pemberian diskresi kepada pemerintah itu menjadi kemestian. W.F. Prins dan Kosim Adisapoetra mengatakan bahwa:

“Dalam negara hukum sekalipun, pemerintah kadang-kadang harus diberi wewenang untuk membuat peraturan menurut pendapatnya sendiri. Sesuatu negara belum dapat dikatakan negara hukum, semata-mata karena perundang-undangan saja. Sebab, dalam perundang-undangan tidak boleh tidak harus ditentukan juga beberapa peraturan untuk dapat bertindak berdasarkan wewenang sendiri, justru agar undang-undang dapat dilaksanakan. Di dalam hal ini, kita jangan hanya ingat ketentuan hukum darurat saja, seperti pengundangan keadaan perang atau darurat perang, sebab ketentuan ini maksudnya hanya untuk mengesampingkan buat sementara segala pembatasan yang diadakan oleh negara hukum. Akan tetapi, dalam keadaan sehari-hari pun suka juga terjadi peristiwa yang berbahaya, yang mengharuskan diambilnya tindakan yang cepat lagi tegas”.¹⁹

Dengan demikian, Pemberian diskresi kepada pemerintah itu penting efektifitas (*doeltreffendeid*) dan efisiensi (*doelmatigheid*) penyelenggaraan urusan pemerintahan. Ketika diskresi pemerintah itu dituangkan dalam bentuk tertulis, ia

¹⁸ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung, Armico, 1987, hlm. 18

¹⁹ W.F. Prins dan Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, dalam Ridwan, *Ikhtiar Mewujudkan Diskresi Pemerintah yang Membawa Rahmatan Lil 'Alamin*, Pidato Pengukuhan Guru Besar UII, 2024, hlm.17-18

menjadi peraturan kebijakan (*beleidsregel*), yang bertujuan mendinamisir keberlakuan peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschrift*), dan menjadi bagian tak terpisahkan dari organ pemerintahan dalam pelaksanaan berbagai kewenangannya, atau terkait dengan pelaksanaan kewenangan bebas organ pemerintah terhadap warga negara.²⁰ Selain itu, mendinamiskan antara diskresi dan implementasinya dalam studi adminstasi negara atau administrasi publik maupun studi kebijakan publik, hal ini akan sangat membantu adminsitasi publik dan kebijakan publik dalam menjawab tantangan perkembangan permasalahan publik yang semakin dinamis dan belum terakomodasi dalam peraturan-peraturan yang ada, sehingga tidak boleh ada lagi Pejabat atau Badan Publik yang tidak mengambil keputusan terhadap suatu permasalahan publik dikarenakan ketiadaan aturan yang mengaturnya.

C. Batasan Toleransi Pelaksanaan Diskresi

Menilik ketentuan Pasal 22 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Lebih lanjut dalam Pasal 22 ayat (2), tujuan diskresi disebutkan untuk:

- a. melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. mengisi kekosongan hukum;
- c. memberikan kepastian hukum; dan
- d. mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Kata “*dan*” di atas menunjukkan bahwa 4 (empat) tujuan tersebut bukanlah optional atau pilihan, melainkan satu kesatuan yang seluruhnya harus terpenuhi menjadi tujuan dalam setiap penggunaan diskresi. Dengan kata lain, jika salah satu dari ke-4 (empat) saja tidak terpenuhi, maka penggunaan diskresi tidak memenuhi syarat tujuan yang jelas sebagaimana diatur dalam Pasal 24 ayat (1). Dengan ketentuan ini, maka penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah tidaklah mudah dan bukan hal remeh.²¹

Kemudian, dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur tentang ruang lingkup diskresi, yang meliputi:

²⁰ *Ibid.*, hlm. 18

²¹ Lihat Anotasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, hlm.

- 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 karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
- c. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
- d. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Dalam hal ini, yang perlu menjadi catatan adalah ketentuan ini tidak dilihat secara tertutup karena substansinya menerangkan suatu kondisi dimana diskresi dapat dilakukan. Ketentuan ini bukan mengatur syarat melainkan keadaan-keadaan, sehingga penggunaan kata sambung “*dan*” di atas tidak dimaknai sebagai satu kesatuan yang seluruhnya harus terpenuhi menjadi lingkup dalam penggunaan diskresi. Hal ini dapat dilihat dari awal kalimat Pasal 23 yang menyebutkan: *Diskresi pejabat pemerintah meliputi...*, walau demikian, kata sambung tersebut akan lebih tepat jika menggunakan kata *atau*.²²

Selanjutnya, dalam ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mengatur mengenai persyaratan diskresi. Dalam ketentuan pasal ini, Pejabat Pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat:

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

Pada penjelasan Pasal 24 huruf d, yang dimaksud dengan alasan-alasan yang objektif adalah alasan-alasan yang diambil berdasarkan fakta dan kondisi faktual, tidak memihak, dan rasional berdasarkan AUPB. Selain itu, terhadap penjelasan Pasal 24 huruf f, dilakukan dengan itikad baik adalah Keputusan

²² Lihat Tanggapan DPR dalam Anotasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, hlm. 132

dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan didasarkan atas motif kejujuran dan berdasarkan AUPB.

Lebih lanjut mengenai bagaimana prosedur diskresi dapat dilakukan didasarkan pada ketentuan Pasal 25, 26, 27, dan 28 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Sehingga setelah mencermati beberapa ketentuan tersebut dapat diartikan bahwa Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bukan hanya memberi batasan penggunaan diskresi oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan, akan tetapi juga mengatur mengenai pertanggungjawaban Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan terhadap penggunaan diskresi yang tidak hanya bersifat pasif dalam arti menunggu adanya gugatan dari masyarakat ke Pengadilan Tata Usaha Negara, namun juga bersifat aktif dengan adanya kewajiban mempertanggungjawabkan penggunaan diskresi kepada Pejabat atasannya, mengingat hal tersebut merupakan suatu kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar adanya diskresi.²³ Bahkan di dalam ketentuan Pasal 28 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, diatur bahwa terhadap pejabat yang menggunakan diskresi wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan diskresi.

Menelaah dari penjabaran yang telah diuraikan di atas, maka secara hematnya terdapat 3 (tiga) batas toleransi penggunaan diskresi dalam dinamika pemerintahan, antara lain:

1. Adanya kebebasan atau keleluasaan administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri

Berkaitan dengan hal ini, pendapat Prajudi Atmosudirdjo membagi diskresi menjadi dua macam, yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Diskresi bebas bilamana undang-undang menentukan batasnya, sedangkan diskresi terikat bilamana undang-undang menetapkan beberapa alternatif untuk dipilih salah satu yang oleh pejabat administrasi dianggap paling dekat.²⁴ Berdasarkan pendapat ini dapat dikatakan bahwa kebebasan atau keleluasaan administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri dapat berupa dalam batas-batas peraturan perundang-undangan (diskresi bebas)

²³ Rusma Dwiyanu, *Akuntabilitas Administrasi dan Hukum Atas Keputusan Administrasi Pejabat Pemerintahan*, dalam Eri Yulikhshan, *Op.Cit.*, hlm. 26

²⁴ S. Prajudi Atmosudirjo, *Loc.Cit.*, hlm. 84

atau memilih salah satu alternatif yang paling mungkin sebagaimana ditentukan peraturan perundang-undangan (diskresi terikat).

2. Dalam rangka menyelesaikan persoalan yang mendesak yang belum ada aturannya

Persoalan yang mendesak dalam keputustakaaan hukum tata negara, hal ini disebut dengan *nood verordeningsrecht* dan yang menurut UUD 1945 berada pada Presiden sebagai kepala eksekutif. Jika melihat Pasal 12 UUD 1945 yang mengatur tentang negara dalam keadaan bahaya, memungkinkan Presiden selaku kepala negara berinisiatif melakukan tindakan yang cepat dan tepat guna mengatasi bahaya yang mungkin akan timbul. Oleh karena itu, keadaan mendesak dan keadaan darurat tidak dapat dijadikan tolak ukur bagi Menteri atau Pejabat Administrasi bawahan lainnya dalam melaksanakan tugas pelayanan publik. Namun hal ini tidak berarti mereka tidak dapat melakukan tindakan administrasi berdasarkan keadaan mendesak atau keadaan darurat. Maka perlu dirumuskan tolak ukur persoalan penting yang mendesak, dan dalam hal ini Marcus Lukman berpendapat telah memberikan batasan persoalan mendesak sekurang-kurangnya mengandung unsur:²⁵

- a. Persoalan yang muncul menyangkut kepentingan umum, yaitu kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak, serta kepentingan pembangunan;
- b. Munculnya persoalan secara tiba-tiba berada di luar rencana yang telah ditentukan;
- c. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum;
- d. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan dengan prosedur administrasi yang normal akan kurang berdayaguna dan berhasil guna;
- e. Persoalan tersebut jika tidak diselesaikan dengan cepat, maka akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum.

3. Harus dapat dipertanggungjawabkan

Makna dapat dipertanggungjawabkan, menurut Sjachran Basah dapat dikemukakan dua batas, yaitu "batas atas" dan "batas bawah". Yang dimaksud dengan "batas atas" adalah ketaat-asasan ketentuan peraturan perundang-undangan, sedangkan "batas bawah" adalah peraturan atau sikap

²⁵ Saut P. Panjaitan, *Makna dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara*, dalam S.F. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2001, hlm. 165

tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif) tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga.²⁶

Berdasarkan uraian tersebut, maka dapat ditentukan bahwa ukuran pertanggungjawaban secara hukum adalah:

- a. Tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan baik secara vertikal maupun horizontal;
- b. Sejauh mungkin mempertimbangkan hak dan kepentingan warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak;
- c. Harus sesuai dengan tujuan pemberian wewenang.

III. KESIMPULAN

Pejabat Pemerintah yang berwenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memiliki batas toleransi penggunaan diskresi dalam dinamika pemerintahan, yang sekurang-kurangnya terdapat 3 (tiga) unsur yaitu : (1) Diskresi yang dilakukan karena adanya kebebasan atau keleluasaan administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri; (2) Diskresi yang dilakukan Dalam rangka menyelesaikan persoalan yang mendesak yang belum ada aturannya; (3) Diskresi yang dilakukan harus dapat dipertanggungjawabkan.

Dengan dijadikannya batasan penggunaan diskresi sebagai suatu ketentuan yang mengikat, maka hal tersebut sudah cukup untuk menghindari dilaksanakannya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) ataupun perbuatan sewenang-wenang (*willekeur*) oleh Badan/Pejabat Pemerintahan.

²⁶ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bandung, Alumni, 1997, hlm. 98-99

DAFTAR PUSTAKA

- Bagir Manan, Kuntara Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armico, Bandung, 1987.
- Eri Yulikhsan, *Keputusan Diskresi Dalam Dinamika Pemerintahan (Aplikasi dalam PTUN)*, Deepublish, Yogyakarta, 2016
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1998
- Lutfil Anzoril, *Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2009
- Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 1986
- Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1997
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2002
- , *Ikhtiar Mewujudkan Diskresi Pemerintah yang Membawa Rahmatan Lil 'Alamin*, Pidato Pengukuhan Guru Besar UII, 2024
- S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994
- SF. Marbun, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001
- Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997