

TANGGUNG JAWAB JABATAN DAN TANGGUNG JAWAB PRIBADI DALAM PENGGUNAAN DISKRESI

Nehru Asyikin*, Adam Setiawan **

* Praktisi di Lembaga Bantuan Hukum Aksa Bumi Yogyakarta

** Mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia

Korespondensi: Nehruasyikin1@gmail.com; Adamsetiawanmunif@gmail.com

Naskah dikirim: 29 Agustus 2019

Naskah diterima untuk diterbitkan: 22 Nopember 2019

Abstract

Discretion is part of the authority to act freely by government officials to ensure the implementation of public services. However, the discretionary rules inherent in the office when it must be immediately to act without written law creates a conflict about the government must be based on the law. On the other hand the need for discretion becomes a polemic regarding job responsibilities and personal responsibility in the use of discretion, which parameters of use sometimes cause harm to society. The results of the study show that the implications of using discretion in the actions of officials that are used in the interest of public services turn out to cause losses to the state and society. The use of discretion is even used as a tool for personal gain and raises abuse of authority which results in violating the laws and regulations, contrary to the principles of law, illegal acts and AAUPB.

Keywords: Discretion, Job responsibility, Personal responsibility

Abstrak

Diskresi merupakan bagian dari kewenangan bertindak bebas oleh pejabat pemerintah untuk menjamin terlaksananya pelayanan publik. Namun pengaturan diskresi yang melekat pada jabatan manakala harus seketika untuk bertindak tanpa ada hukum yang sudah tertulis menimbulkan pertentangan mengenai pemerintah harus berdasarkan hukum. Di sisi lain kebutuhan atas diskresi menjadi polemik mengenai tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi dalam penggunaan diskresi yang parameter penggunaannya terkadang menyebabkan kerugian bagi masyarakat. Hasil penelitian memperlihatkan bahwa implikasi penggunaan diskresi dalam tindakan pejabat yang digunakan demi kepentingan pelayanan publik malah berbalik menimbulkan kerugian bagi negara maupun masyarakat. Penggunaan diskresi bahkan dijadikan alat demi kepentingan pribadi dan menimbulkan penyalahgunaan kewenangan yang berakibat melanggar peraturan perundang-undangan, bertentangan dengan asas hukum, perbuatan melawan hukum dan AAUPB.

Kata Kunci: Diskresi, Tanggung jawab jabatan, Tanggung jawab pribadi.

I. LATAR BELAKANG

Peran negara yang utama dalam suatu negara adalah mewujudkan cita-cita dari bangsa itu sendiri seperti yang termaktub di setiap konstitusi atau Undang-Undang Dasar Negara yang bersangkutan. Bagi Indonesia, salah satu tujuan negara adalah untuk memajukan kesejahteraan warga negara Indonesia dan membentuk negara kesejahteraan, sebagaimana yang sudah disebutkan di dalam Pembukaan ke IV yang bunyinya: Alinea ke keempat “...membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia... untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial...”. Sebagai Negara yang bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, melekatnya fungsi memajukan kesejahteraan umum dalam *welfare state* (Negara kesejahteraan) menimbulkan beberapa konsekuensi terhadap penyelenggaraan pemerintahan yaitu pemerintah harus berperan aktif mencampuri bidang kehidupan sosial ekonomi masyarakat.¹

Paradigma negara kesejahteraan muncul sebagai reaksi atas kegagalan konsep *legal state* atau negara penjaga malam (*nachtwakerstaat*). Dalam konsepsi *legal state* terdapat prinsip *staatsonthouding* atau pembatasan peranan negara dan pemerintah dalam bidang politik yang bertumpu pada dalil “*The least government is the best government*”, dan terdapat prinsip “*laissez faire, laissez aller*” dalam bidang ekonomi yang melarang negara dan pemerintah mencampuri kehidupan ekonomi masyarakat (*staatsbemoeyenis*).² Kegagalan Implementasi *nachtwachtersstaat* tersebut kemudian muncul gagasan yang menempatkan pemerintah sebagai pihak yang bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyatnya, yaitu *welfare state*.³ Untuk merealisasikan konsep negara kesejahteraan (negara hukum modern) pemerintah dilimpahkan tanggung jawab *bestuurszorg* atau *public service*.

Pada implementasi pelayanan publik (*public service*), pemerintah sebagai pelaksana aktivitas pelayanan publik setiap harinya, harus melakukan aktivitas pelayanan publik berdasarkan hukum tertulis sebagaimana asas legalitas yang dianut. Selaras dengan L.J.A. Damen yang menyatakan bahwa dalam suatu negara hukum, keterlibatan pemerintah dalam kehidupan warga negara itu harus didasarkan pada asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*), yang dianggap sebagai dasar terpenting negara hukum.⁴ Akan tetapi, kelemahan asas legalitas yang lebih bermakna pada hukum tertulis menyimpan banyak persoalan, sebagaimana layaknya di negara Indonesia. Phipus M. Hadjon menyatakan ide *rechstaat* cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undangan.⁵

Terkait persoalan pelayanan publik yang dalam dinamikanya selalu mengikuti alur kebutuhan warga negara yang sifatnya dinamis (*flexible*). Pemerintah acapkali dibuat kewalahan, tatkala penyelenggaraan pelayanan publik hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan (*wetgeving*) sehingga menimbulkan ambivalensi

¹ Julista Mustamu, *Diskresi dan Tanggung Jawab Administrasi Pemerintahan*, “Jurnal Sasi”, Vol. 17 No. 2, 2011, 1-9, hal. 1

² Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2017), hal. 14.

³ *Ibid.*

⁴ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hal. 4.

⁵ *Ibid*, hal. 5

tindakan pemerintahan. S.F Marbun⁶ di dalam disertasinya menyatakan bahwa servis publik dapat dilaksanakan dan mencapai hasil maksimal, kepada administrasi Negara diberikan suatu kemerdekaan tertentu untuk bertindak atas inisiatif sendiri menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak ada, atau masih belum dibentuk suatu dasar hukum penyelesaiannya oleh lembaga legislatif yang kemudian dalam hukum administrasi diberikan kewenangan bebas berupa diskresi.

Ridwan menegaskan bahwa terhadap persoalan urusan yang belum ada pengaturannya (*leemten in het recht*), sementara harus dilayani oleh pemerintah, maka dalam rangka pelayanan terhadap warga negara organ pemerintah menggunakan diskresi. Adapun terhadap persoalan yang ada peraturannya, penggunaan diskresi juga dimungkinkan terutama berkenaan dengan norma samar (*vage norm*) atau norma terbuka (*open texture*) yang terdapat dalam peraturan perundang-perundang tersebut sehingga memerlukan penjelasan, interpretasi, pertimbangan berbagai kepentingan terkait, atau karena dalam peraturan itu terdapat pilihan yang dapat diambil oleh organ pemerintah dalam melaksanakan tugas-tugasnya.⁷

Penggunaan diskresi oleh pemerintah (*freis ermessen*) sebagai instrumen untuk mengatur jalannya pelayanan publik (*public service*) terhadap warga negara, terkadang ada kalanya diskresi tersebut merugikan kepentingan warga negara. Untuk itu menarik untuk ditelusuri lebih komprehensif mengenai tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi dalam penggunaan diskresi.

II. PEMBAHASAN

2.1. Diskresi Sebagai Instrumen Pelayanan Publik (*Public Service*)

Persoalan mengenai pelayanan publik di Indonesia merupakan keharusan manakala seorang pejabat diberikan mandat oleh undang-undang untuk melakukan pelayanan yang terbaik kepada masyarakat sebagai aspek dasar dibentuknya sebuah pemerintahan.

Terkait persoalan pelayanan publik yang dalam dinamikanya selalu mengikuti alur kebutuhan warga negara yang sifatnya dinamis (*flexible*). Pemerintah acapkali dibuat kewalahan, tatkala penyelenggaraan pelayanan publik hanya berpedoman pada peraturan perundang-undangan (*wetgeving*) sehingga menimbulkan ambivalensi keputusan/tindakan pemerintahan. Terhadap persoalan urusan yang belum ada pengaturannya (*leemten in het recht*), sementara harus dilayani oleh pemerintah, maka dalam rangka pelayanan terhadap warga negara organ pemerintah menggunakan diskresi.⁸

Adapun diskresi sebagai instrumen pelayanan publik dalam hal ini berkorelasi pada kinerja pemerintah dalam menjalankan penyelenggaraan negara. Oleh karena itu selaras dengan pendapat M. Ryass Rasjid yang mengatakan bahwa Pemerintahan pada hakikatnya adalah pelayanan kepada masyarakat. Pemerintah tidak diadakan untuk melayani dirinya sendiri, akan tetapi untuk melayani masyarakat dan menciptakan kondisi yang memungkinkan setiap anggota masyarakat mengembangkan kemampuan dan kreativitasnya untuk mencapai tujuan bersama.⁹ Definisi dari pelayanan publik Menurut Boediono adalah bahwa pelayanan merupakan suatu proses bantuan kepada

⁶ S.F.Marbun, *Pembentukan, Pemberlakuan, dan Peranan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Menjelmakan Pemerintahan yang Baik dan Bersih di Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung, 2001, hal. 73.

⁷ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, hal. 132.

⁸ *Ibid.*

⁹ Buku Pelayanan Publik

orang lain dengan cara-cara tertentu yang memerlukan kepekaan dan hubungan interpersonal agar terciptanya kepuasan dan keberhasilan.¹⁰

Menurut Agus Dwiyanto, pelayanan publik adalah ranah di mana berbagai aspek *good governance* dapat diartikulasikan secara relatif lebih mudah. Aspek yang selama ini sering dijadikan rujukan dalam menilai praktik *governance* dapat dengan mudah dinilai dalam praktik penyelenggaraan pelayanan publik.¹¹

Pelayanan publik atau pelayanan umum dapat didefinisikan sebagai segala bentuk jasa pelayanan, baik dalam bentuk barang publik maupun jasa publik yang pada prinsipnya menjadi tanggung jawab dan dilaksanakan oleh instansi pemerintah di pusat, di daerah, dan di lingkungan Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah, dalam rangka upaya pemenuhan kebutuhan masyarakat maupun dalam rangka pelaksanaan ketentuan peraturan perundang-undangan. Karenanya birokrasi publik berkewajiban dan bertanggung jawab untuk memberikan pelayanan yang baik dan profesional.¹² Menurut Gie pelayanan merupakan suatu kegiatan dalam suatu organisasi atau instansi yang dilakukan untuk mengamalkan dan mengabdikan diri kepada masyarakat.¹³

Dengan demikian, menurut Lijan Poltak Sinambela pelayanan publik adalah pemenuhan keinginan dan kebutuhan masyarakat oleh penyelenggara negara. Negara didirikan oleh publik (masyarakat) tentu saja dengan tujuan agar dapat meningkatkan kesejahteraan masyarakat.¹⁴

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, Pasal 1 ayat (1) Pelayanan publik adalah kegiatan atau rangkaian kegiatan dalam rangka pemenuhan kebutuhan pelayanan sesuai dengan peraturan perundang-undangan bagi setiap warga negara dan penduduk atas barang, jasa, dan/atau pelayanan administratif yang disediakan oleh penyelenggara pelayanan publik.

Dalam implementasi penyelenggaraan pelayanan publik yang seharusnya (*sollen*) selaras dengan tujuannya yaitu meningkatkan kualitas hidup masyarakat (*quality of life*) dalam hal ini memberikan kesejahteraan (*welfare*) kepada seluruh rakyat Indonesia. Namun pada kenyataannya (*sein*) pelayanan publik sering mendapatkan banyak kendala, dikarenakan regulasi yang mengatur tidak ada (*rechtvacuum*). Bagir Manan mengingatkan bahwa peraturan perundang-undangan juga mengandung masalah-masalah antara lain: *Pertama*, Peraturan perundang-undangan tidak *flexible*. Tidak mudah menyesuaikan peraturan perundang-undangan dengan perkembangan masyarakat; *Kedua*, Peraturan perundang-perundangan tidak pernah lengkap untuk memenuhi semua peristiwa hukum atau tuntutan hukum dan ini yang akan menimbulkan apa yang lazim disebut dengan kekosongan hukum (peraturan).¹⁵ Dengan demikian, instrumen diskresi yang diberikan terhadap pemerintah sebagai penyelenggara pelayanan publik sudah sangatlah tepat, karena mampu mengikuti perkembangan zaman dan kebutuhan masyarakat yang sangat dinamis. Selaras dengan hal tersebut Sajchran Basan¹⁶ menyatakan bahwa tugas servis

¹⁰ B Boediono, *Pelayanan Prima Perpajakan*, (Jakarta : Rineka Cipta, 2003), hal. 60

¹¹ Agus Dwiyanto, *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*, (Yogyakarta: UGM Press, 2005), hal. 20-25

¹² P.J.J Sipayung (Editor), *Pejabat Sebagai Calon Tergugat Dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Sri Rahayu, 1989), hal. 55

¹³ The Liang Gie, *Ensiklopedia Administrasi*, (Jakarta: Gunung Agung, 1993), hal. 105

¹⁴ Lijan Poltak Sinambela, *Reformasi Pelayanan Publik : Teori, Kebijakan dan Implementasi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2014), hal. 5

¹⁵ Bagir Manan, *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*, (Jakarta: IN-HILL-CO, 1992), hal. 8.

¹⁶ Sjahcran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan ke-4, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 12.

publik itu membawa administrasi negara kepada suatu konsekuensi khusus yaitu memerlukan “*pouvoir discretionnaire*” untuk dapat bertindak inisiatif sendiri. Hal itu terdapat terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan penting yang timbul secara dan tumbuh secara tiba-tiba.

Terminologi diskresi di berbagai negara memiliki tata bahasa yang berbeda-beda antara lain: Diskresi atau *discretion* (Inggris) atau *discre'tion* (Prancis), atau *Freies Ermessen* (Jerman). Dalam kamus hukum kontemporer (*The Contemporary Law Dictionary*) istilah *Discretion* memiliki arti kebijaksanaan, hikmat, suatu keputusan pimpinan atas dasar hikmat suatu keputusan pimpinan atas dasar hikmat dan hati nurani.¹⁷ Istilah *Discre'tion* (Prancis) berarti kebijaksanaan, keleluasaan, kehati-hatian atau *discre'tionnaire* (kata sifat), yang berarti menyerahkan kepada kebijaksanaan dengan kebebasan untuk menentukan atau memilih.¹⁸

Lebih lanjut istilah *freies Ermessen* bersumber dari lingkungan (literatur) hukum administrasi Jerman. Dalam bahasa Jerman kata *freie Ermessen* terdiri dari dua suku kata *Freie* dan *Ermessen*. Kata *freie* berasal dari kata *Freie* artinya bebas, bebas, merdeka dan tidak terikat, sedangkan kata *freies* berarti orang bebas. Adapun kata *Ermessen* mengandung arti mempertimbangkan, menilai, menduga dan memutuskan.¹⁹ Menurut sistem administrasi Jerman *freie Ermessen* merupakan bagian dari administrasi yang memberikan ruang gerak bagi administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terkait sepenuhnya undang-undang.²⁰

Menurut Ridwan HR diskresi adalah pertimbangan sendiri, wewenang untuk melakukan tindakan berdasarkan kebijakan sendiri, pertimbangan seorang pejabat publik dalam melaksanakan tugasnya dan kekuasaan seseorang untuk mengambil pilihan melakukan atau tidak melakukan tindakan.²¹

Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, di mana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada. Sedangkan Esmi Warassih mengatakan bahwa dalam rangka pelaksanaan kebijaksanaan publik, para birokrat dapat menentukan kebijaksanaannya sendiri untuk menyesuaikan dengan situasi dimana mereka berada, terutama di dalam mengimplementasikan suatu kebijaksanaan publik. Dengan adanya diskresi ini diharapkan agar dengan kondisi yang ada dapat dicapai suatu hasil atau tujuan yang maksimal.²²

Dari beberapa pengertian yang telah dikemukakan, penulis berasumsi bahwa diskresi merupakan kewenangan bertindak bebas (*authority*) yang dimiliki oleh pejabat publik dalam lingkup melaksanakan aktivitas pemerintah. Hal senada dikemukakan oleh H.D van Wijk/Willem Konijnenbelt, bahwa diskresi merupakan kebebasan organ pemerintah untuk mengambil pilihan dan melakukan atau tidak melakukan tindakan memunculkan dua macam kebebasan yakni kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*).²³

¹⁷ Martin Basiang, *The Contemporary Law Dictionary*, Edisi Ke-2, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2016), hal. 147.

¹⁸ Surayin, *Kamus Lengkap Perancis-Indonesia*, (Bandung: Armico, 1992), hal. 180.

¹⁹ Adolf Heuken, *Kamus Jerman-Indonesia*, (Jakarta: PT Gramedia, 1987), hal. 148.

²⁰ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, (Bandung: Alumni, 1985), hal. 86.

²¹ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, hal. 125.

²² Julista Mustamu, *Diskresi dan Tanggung Jawab Administras*, hal. 3.

²³ H.D van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dikutip dari Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, hal. 135.

Berdasarkan Pasal 1 ayat 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, 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.

Dari rumusan pengertian tersebut dapat unsur-unsur Diskresi sebagai berikut:

1. Keputusan dan/atau tindakan;
2. Dilakukan oleh Pejabat Pemerintah;
3. Untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan
4. Dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan /atau adanya stagnasi pemerintahan.

Sjachran Basah memberikan gambaran mengenai penggunaan diskresi dalam hal penyelenggaraan pelayanan publik.²⁴

Untuk menjalankan tugas-tugas servis publik itu secara aktif, maka bagi administrasi negara timbul konsekuensi khusus, yaitu diperlukan "freies Ermessen" yang dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Hal itu terdapat terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi negara terpaksa bertindak cepat, membuat penyelesaian. Namun keputusan-keputusan yang diambil untuk menyelesaikan masalah-masalah itu, harus dapat dipertanggungjawabkan.

Adapun gambaran yang telah dikemukakan oleh Sjachran Basah. Timbul pertanyaan siapa saja pihak yang memiliki wewenang untuk menggunakan instrumen diskresi dan keadaan seperti apa diskresi dapat digunakan. Berdasarkan Pasal 22 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 22 ayat (1) menyebutkan bahwa Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Pasal 22 ayat (2) menyebutkan bahwa setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan 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.

Pemberian diskresi kepada pemerintah itu merupakan kemestian dalam suatu negara hukum modern, namun penggunaan diskresi itu bukan tanpa batas. Batasan dalam penggunaan diskresi dan pembuatan kebijakan pemerintah berdasarkan Hukum Administrasi Negara adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB), khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan asas larangan sewenang-wenang (*willekeur*). Dengan kata lain, kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika di dalamnya ada unsur sewenang-wenang. Selaras dengan apa yang disebut dalam Pasal 24, bahwa 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 iktikad baik.

²⁴ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, hal. 151.

Berdasarkan hal tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa penggunaan kewenangan diskresi oleh Badan/Pejabat administrasi pemerintahan hanya dapat dilakukan dalam hal tertentu di mana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak mengaturnya atau karena peraturan yang ada yang mengatur tentang sesuatu hal tidak jelas dan hal tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/mendesak demi kepentingan umum yang telah ditetapkan dalam suatu peraturan perundang-undangan.

2.2. Tanggung Jawab Urusan Pemerintahan

Sebelum mengetahui siapa yang bertanggung jawab dalam penyelenggaraan tugas/urusan pemerintahan dan pelayanan kepada masyarakat, terlebih dahulu perlu dikemukakan tentang jabatan pemerintahan yang dilekati fungsi dan kewenangan pemerintahan. Dalam hukum publik, dikenal istilah pemerintah dan pemerintahan. Pemerintahan adalah *bestuurvoering* atau pelaksanaan tugas pemerintah.²⁵ Philipus M. Hadjon memaknai pemerintahan melalui dua pengertian: di satu pihak dalam arti “fungsi pemerintahan” (kegiatan memerintah), di lain pihak dalam arti “organisasi pemerintahan” (kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan).²⁶ Sedangkan istilah pemerintah dibagi menjadi dua yaitu, pemerintah dalam arti sempit dan pemerintah dalam arti luas. Pemerintah dalam arti sempit adalah organ/alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau melaksanakan undang-undang. Dalam pengertian ini pemerintah hanya berfungsi sebagai badan eksekutif (eksekutif atau *bestuur*). Pemerintah dalam arti luas adalah semua badan yang menyelenggarakan semua kekuasaan di dalam negara kekuasaan eksekutif maupun legislatif dan yudikatif.²⁷

Terkait pelaksana pemerintahan, dalam hal ini eksekutif sebagai pemegang fungsi administrasi memiliki urusan/tugas sebagaimana Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah. Berdasarkan Pasal 1 ayat (5) istilah Urusan Pemerintahan adalah kekuasaan pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden yang pelaksanaannya dilakukan oleh kementerian negara dan penyelenggara Pemerintahan Daerah untuk melindungi, melayani, memberdayakan, dan menyejahterakan masyarakat.

Dari istilah urusan pemerintahan yang telah disebutkan, dapat kita pahami adanya pemencaran kekuasaan secara vertikal (*verticale spreiding van machten*). Pemencaran kekuasaan (urusan pemerintahan) dijalankan berdasarkan desentralisasi, yaitu suatu proses pelimpahan kewenangan dari pusat ke daerah untuk melaksanakan urusan rumah tangganya secara mandiri. Selaras dengan apa yang dikatakan Bagir Manan bahwa desentralisasi adalah pembagian wewenang, tugas dan tanggung jawab antara badan-badan kenegaraan yaitu antara negara dan satuan pemerintahan daerah lebih rendah yang sama-sama sebagai badan publik.²⁸

Berdasarkan Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Yang dimaksud dengan asas otonomi berdasarkan Pasal 1 ayat (7) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, bahwa Asas Otonomi adalah prinsip dasar penyelenggaraan Pemerintahan Daerah berdasarkan Otonomi Daerah.

²⁵ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), hal. 4.

²⁶ Philipus M. Hadjon, *et.al.*, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*, Cetakan ke-9, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press), hal. 6.

²⁷ S F Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Cetakan ke-6 (Yogyakarta: Liberty Press, 2011), hal. 8.

²⁸ Bagir Manan, *Hubungan antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*, (Jakarta: Sinar Harapan, 1994), hal. 246.

Lebih lanjut Berdasarkan Pasal 1 ayat (11) yang dimaksud dengan tugas pembantuan (*madebewind*) adalah penugasan dari Pemerintah Pusat kepada daerah otonom untuk melaksanakan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah Pusat atau dari Pemerintah Daerah provinsi kepada Daerah kabupaten/kota untuk melaksanakan sebagian Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Daerah provinsi.

Berdasarkan Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Pemerintah Daerah, menyebutkan bahwa Urusan Pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum. Pasal 9 ayat (2) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat. Pasal 9 ayat (3) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota. Pasal 9 ayat (4) Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah. Pasal 9 ayat (5) Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Adapun pasal-pasal yang telah diuraikan terkait pembagian urusan pemerintahan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Ridwan HR menyatakan bahwa pembagian fungsi dan urusan pemerintahan itu pada hakikatnya adalah pembagian fungsi, tugas, dan tanggung jawab antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Hal ini berarti bahwa fungsi pelayanan kepada warga negara juga menjadi tanggung jawab satuan pemerintah daerah. Dengan kata lain, seperti halnya fungsi pelayanan pemerintahan pusat, pemerintah daerah dituntut untuk melayani dan menyelesaikan setiap persoalan tersebut, tidak peduli apakah persoalan itu ditentukan atau tidak dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini membawa konsekuensi pemerintah daerah pun dilekati dengan kewenangan diskresi.²⁹

Pemerintah pusat dan pemerintah daerah sama-sama melekat kehendak bebas (diskresi) pada jabatannya, dan konsekuensi mengenai pelaksanaan diskresi berada pada jabatannya dalam wilayah pemerintahan yang dimaksud, sedangkan pada wilayah pribadi seorang pejabat melekat padanya tanggung jawab jabatan selama ia diberikan kewenangan oleh peraturan perundang-undangan. Sehingga tanggung jawab pemerintah dilaksanakan untuk melayani masyarakat dan bertanggung jawab pada seluruh warga negara.

Tanggung jawab pemerintah terhadap warga negara atau pihak ketiga dianut oleh hampir semua negara yang berdasarkan atas hukum. Sekedar contoh berikut ini dapat disebutkan beberapa negara yang secara tegas memberikan beban tanggung jawab kepada pemerintah, berdasarkan yurisprudensi maupun ketentuan hukum positifnya. Berdasarkan yurisprudensi Conseil d'Etat, pemerintah atau negara dibebani membayar ganti rugi kepada seseorang rakyat atau warga negara yang menjadi korban pelaksanaan tugas administratif. Berdasarkan yurisprudensi yang ditentukan oleh House of Lords Inggris ditentukan bahwa raja atau pemerintah bertanggung jawab atas konsekuensi-konsekuensi yang timbul akibat kelalaian dan kecerobohan pejabat pemerintah dalam menjamin pelaksanaan tugas mereka.³⁰

2.3. Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi

Dalam penggunaan instrumen diskresi yang dilakukan oleh pemerintah maupun penyelenggara negara lain terkait pelayanan publik (*bestuurszorg*) terkadang

²⁹ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, hal. 109.

³⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, Cetakan ke-13, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2017), hal. 339-340

mengalami banyak kendala, di antaranya adalah merugikan hak-hak warga negara akibat diskresi yang dipergunakan oleh pemerintah baik berupa keputusan ataupun tindakan. Kerugian yang dialami oleh warga negara akibat penggunaan instrumen diskresi oleh pemerintah dapat dikatakan merupakan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau tindakan sewenang-wenang pemerintah (*willekeur*).

Terkait penggunaan diskresi sebagai instrumen penyelenggaraan pelayanan publik yang terkadang dalam implementasinya bisa merugikan hak-hak warga negara akibat penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) ataupun tindakan sewenang-wenang pemerintah (*willekeur*). Ridwan HR menjelaskan ada dua entitas yang dapat dibedakan namun tidak dapat dipisahkan yakni jabatan dan pemangku jabatan atau pejabat. Terkait dengan dua entitas itu dikenal adanya dua jenis norma yaitu norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*). Norma pemerintahan adalah kaidah-kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang berlaku diterapkan terhadap jabatan pemerintahan, sedangkan norma perilaku merupakan kaidah-kaidah hukum tertulis dan tidak tertulis yang harus diperhatikan dan dipatuhi oleh pemangku jabatan.³¹

Lebih lanjut menurut The Liang Gie, setiap petugas administrasi pemerintahan wajib memahami asas-asas etis yang bersumber pada berbagai kebajikan moral, kemudian membina diri sehingga sungguh-sungguh menghayati asas-asas itu, dan terakhir benar-benar menerapkan sebanyak mungkin dalam tindakan jabatannya. Berbagai asas etis yang pokok dalam administrasi pemerintahan ialah: a. pertanggungjawaban (*responsibility*); b. pengabdian (*dedication*); c. kesetiaan (*loyalty*); d. kepekaan (*sensitivity*); e. Persamaan (*equality*); f. kepastian (*equity*).

Dari beberapa pendapat yang telah dikemukakan di atas terkait penggunaan diskresi sebagai instrumen pelayanan publik dengan berpedoman pada asas-asas etis, perlu kita telaah secara cermat bagaimana tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi dalam penggunaan instrumen diskresi dalam pelayanan publik (*bestuurszorg*).

2.3.1. Tanggung Jawab Jabatan

Definisi dari jabatan di dalam kbbi adalah pekerjaan (tugas) dalam pemerintahan atau organisasi.³² Jabatan adalah suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang.³³ 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.³⁴

Tanggung jawab jabatan ini berkenaan dengan keabsahan tindakan hukum pemerintahan yang dilakukan oleh pejabat untuk dan atas nama jabatan (*amtshalve*). Menurut F.R. Bothlingk, baik wakil maupun yang diwakili adalah pelaku, namun tidak berarti bahwa keduanya mempunyai tanggung jawab. Berkenaan dengan perbuatan hukum, jawabannya jelas. Perbuatan hukum adalah pernyataan kehendak dan tanggung jawab secara khusus tertuju kepada pihak yang kehendaknya dinyatakan,

³¹ *Ibid*, hal. 190.

³² Kamus Besar Bahasa Indonesia, <<https://kbbi.web.id/jabatan>>

³³ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab*, hal. 197.

³⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi*, hal. 77.

yakni pihak yang diwakili. Wakil tidak menyatakan kehendaknya sendiri, karena itu meletakkan tanggung jawab kepadanya tidak pada tempatnya.

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.³⁵

Diskresi dalam bentuk peraturan kebijakan ada kalanya bertentangan dengan asas-asas hukum yang berlaku sebagai contoh:

Peraturan Gubernur DKI Jakarta Nomor 187 Tahun 2017 tentang Tim Gubernur Untuk Percepatan Pembangunan. Terkait peraturan Gubernur yang merupakan bentuk *discretionary power*, sebagai pintu terbentuknya sebuah institusi internal yang fungsinya mengawasi proses percepatan pembangunan. Yang menjadi titik permasalahan adalah terkait penganggaran gaji di mana harus menyesuaikan Perpres Nomor 4 Tahun 2015 yang merupakan perubahan keempat atas Perpres Nomor 54 Tahun 2010 tentang pengadaan barang/jasa pemerintah. Karena proses pengadaan tenaga ahli itu sama dengan proses pengadaan barang pemerintah, dia disebut jasa. Kalau tidak melakukan proses sesuai perundangan, ini merupakan pelanggaran Perpres Nomor 4 Tahun 2015 hanya mengizinkan penunjukan langsung pada pengadaan jasa konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp50 juta. Dalam perencanaan Pemprov DKI, gaji paling tinggi didapatkan oleh Ketua TGUPP, yakni Rp 51,5 juta. Sementara gaji para ketua bidang dan puluhan anggota TGUPP lainnya berada di bawah Rp50 juta. Artinya, pemilihan untuk pengisi jabatan Ketua TGUPP harus melalui proses lelang.

Adapun kebijakan terkait penganggaran gaji TGUPP tersebut jika diamati secara komprehensif telah terjadi ketidak cermatan dalam membuat keputusan administrasi (*make decision*). Berdasarkan Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. 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 iktikad baik.

Berdasarkan redaksi pasal *a quo* yang menyebutkan sesuai dengan AAUPB, dalam hal ini berdasarkan Pasal 10 ayat (1) yang dimaksud AUPB dalam Undang-Undang ini 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.

Dengan demikian berdasarkan Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) yang dikeluarkan oleh Gubernur DKI tidak bisa *take it for granted* untuk langsung dilaksanakan, karena telah bertentangan dengan beberapa asas yang merupakan lingkup AAUPB diantaranya asas kepastian hukum dan asas kecermatan.

2.3.2. Tanggung Jawab Pribadi

Pada perkembangan dewasa ini, diskresi sering dijadikan sebagai alat untuk memperoleh tujuan politiknya, dengan demikian diskresi rentan dengan unsur

³⁵ Ridwan HR, *Diskresi dan Tanggung Jawab*, hal. 200-201.

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.³⁶

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.³⁷ 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 jelek. 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.

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.

³⁶ *Ibid*, hal. 211.

³⁷ F.R.Bothlingk, *Het Leerstuk der Vertegenwoordiging en Zijn Toepassing op Ambtsdragers in Nederland en in Indonesia*, (Juridische Boekhandel en Uitgeverij A. Jongbloed & Zoon's-Gravenhage, 1954), hal. 142.

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. Secara historis bermula dari tindakan yang dilakukan Napoleon Bonaparte, sebagaimana dikemukakan Djokosutono berikut ini:³⁸

Seperti kita ketahui, biasanya *scheiding van machten* maksudnya ialah melindungi yudikatif dari campur tangan eksekutif. Oleh Napoleon hal ini dibalik. Bukan pemerintah jangan turut campur urusan pengadilan tetapi pengadilan jangan turut campur urusan pemerintah. Ini berhubungan dengan pengalamannya sendiri. Tetapi kepada warga negara perseorangan diberi perlindungan. Mereka yang merasa diperlakukan sewenang-wenang, dapat memajukan keberatan mereka. Bukan bukan kepada pengadilan, tetapi kepada *Conseil d'Etat*.

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 wewengangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu.

Lebih lanjut menurut Tatiek Sri Djamiati 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 meletakkan atau menguji prosedur pemerintahan yang ada; dan d. gagal membuat suatu aturan hukum yang baik atau suatu kebijakan yang baik.³⁹

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.⁴⁰

Berdasarkan pemaparan di atas terlihat jelas perbedaan tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi, di lihat dari parameternya yaitu bertentangan dengan asas

³⁸ Djokosutono, *Kuliah Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), hal. 85

³⁹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good Governance*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2011), hal. 43.

⁴⁰ *Ibid*

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.⁴¹

III. KESIMPULAN

Diskresi juga merupakan wewenang yakni wewenang bebas, 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. Diskresi sering dijadikan sebagai alat untuk memperoleh tujuan politiknya, dengan demikian diskresi rentan dengan unsur kepentingan pribadinya. 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.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Boediono, B. *Pelayanan Prima Perpajakan*. Jakarta : Rineka Cipta, 2003
- Basah, Sjahcran. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Cetakan ke-4. Bandung: Alumni, 2010.
- Basiang, Martin. *The Contemporry Law Dictionary*. Edisi Ke-2. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2016.
- Bothlingk, F.R. *Het Leerstuk der Vertegenwoordiging en Zijn Toepassing op Ambtsdragers in Nederland en in Indonesia*. Juridische Boekhandel en Uitgeverrij A. Jongbloed & Zoon's-Gravenhage, 1954.
- Djokosutono. *Kuliah Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982.
- Dwiyanto, Agus. *Mewujudkan Good Governance Melalui Pelayanan Publik*. Yogyakarta: UGM Press, 2005.
- Gie, The Liang. *Ensiklopedia Administrasi*. Jakarta: Gunung Agung, 1993.

⁴¹ Ridwan HR, , *Diskresi dan Tanggung Jawab*, hal. 200-201.

- Hadjon, Philipus M. *et.al. Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Introduction to the Indonesian Administrative Law*. Cetakan ke-9. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2015.
- Heuken, Adolf. *Kamus Jerman-Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia, 1987.
- HR, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Press, 2017.
- _____. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Manan, Bagir. *Hubungan antara Pusat dan Daerah Menurut UUD 1945*. Jakarta: Sinar Harapan, 1994.
- _____. *Dasar-Dasar Perundang-undangan Indonesia*. Jakarta: IN-HILL-CO, 1992.
- Marbun, SF dan Moh. Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Cetakan ke-6. Yogyakarta: Liberty Press, 2011.
- Muslimin, Amrah. *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Bandung: Alumni, 1985.
- Sinambela, Lijan Poltak. *Reformasi Pelayanan Publik : Teori, Kebijakan dan Implementasi*. Jakarta: Bumi Aksara, 2014.
- Sipayung P.J.J. (Editor). *Pejabat Sebagai Calon Tergugat Dalam Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Sri Rahayu, 1989.
- Surayin. *Kamus Lengkap Perancis-Indonesia*. Bandung: Armico, 1992.
- Wijk, H.D van dan Willem Konijnenbelt. *Hoofdstukken van Administratief Recht*. Dikutip dari M. Nata Saputra. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali, 1988.

Jurnal

- Mustamu, Julista. *Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan*. "Jurnal Sasi", Vol. 17 No. 2, 2011, 1-9.

Skripsi/Tesis/Disertasi

- Marbun, S.F. *Pembentukan, Pemberlakuan, Dan Peranan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia*. Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung, 2001.