

## **DISKRESI PEJABAT PEMERINTAHAN**

*Dr. Despan Heryansyah, SHI., SH., MH.  
(Peneliti Pusat Studi Hukum Konstitusi (PSHK) FH UII Yogyakarta)*

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU Adpem) banyak mengatur norma baru mengenai penyelenggaraan pemerintahan oleh pejabat tata usaha negara. Konsekuensi logisnya, juga banyak memberikan kompetensi absolut baru terhadap Pengadilan Tata Usaha Negara (PUTN). Salah satu ketentuan baru dalam UU Adpem tersebut, juga menjadi kompetensi PTUN adalah mengenai diskresi.

Secara sederhana, diskresi dapat dimaknai sebagai kewenangan bebas yang melekat pada jabatan tata usaha negara. Sedangkan UU Adpem memaknai diskresi sebagai 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 pengertian tersebut, dapat diketahui bahwa diskresi menghendaki adanya prasyarat: dilakukan oleh pejabat pemerintahan, untuk mengatasi persoalan konkret, dalam hal peraturan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Prasyarat ini menjadi tolak ukur dapat atau tidaknya diskresi dikeluarkan oleh seorang pejabat pemerintahan.

### **Urgensi Diskresi**

Dalam konteks negara hukum modern, negara dituntut untuk mengambil tindakan aktif mengupayakan kesejahteraan masyarakatnya. Bagi negara Indonesia sendiri, kesejahteraan masyarakat ini menjadi salah satu tujuan didirikannya Republik Indonesia yang termaktub dalam Pembukaan UUD N RI Tahun 1945. Namun pada sisi yang lain, negara juga dituntut untuk tidak melakukan tindakan sewenang-wenang, oleh karena itu tindakan negara harus didasarkan pada kewenangan dalam peraturan perundang-undangan.

Tindakan (termasuk keputusan) yang dilakukan menyimpang dari peraturan perundang-undangan adalah tindakan yang sewenang-wenang. Dengan kata lain, setiap tindakan pemerintah harus disadarkan pada peraturan terlebih dahulu. Namun, kompleksnya persoalan kemasyarakatan menjadikan peraturan akan selalu tertinggal di belakang, sehingga jika harus selalu menunggu ada peraturannya, akan terjadi stagnasi pemerintahan. Dalam hal inilah diskresi dibutuhkan, tanpa harus menunggu ada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, dalam kondisi tertentu pejabat pemerintah berwenang mengambil tindakan.

Dalam konteks yang lain, pengaturan diskresi dalam UU Adpem juga untuk mengakomodir isu nyata yang berkembang dalam pelaksanaan pemerintahan. Ada banyak pejabat, terutama di tingkat daerah, yang mengeluhkan ketakutannya dalam mengambil tindakan/keputusan. Ada banyak masalah konkret yang muncul di daerah, namun pada saat ditelusuri aturannya, belum ada ketentuan yang mengatur, atau sekalipun ada namun masih rancu. Namun, pejabat yang bersangkutan enggan mengambil kebijakan karena khawatir akan 'dikriminalisasi' oleh pihak lain. Kekhawatiran ini tentu beralasan karena Pasal 3 UU Tipikor mengatur tindakan penyalahgunaan wewenang yang dapat merugikan keuangan negara adalah termasuk tindak pidana korupsi. Konsekuensinya juga sama, karena ketakutan pejabat pemerintah mengeluarkan kebijakan padahal telah ada permasalahan konkret, sehingga terjadi stagnasi pemerintahan. Oleh karena itu, UU Adpem menjamin kebebasan pejabat pemerintah untuk mengambil kebijakan, sekalipun UU tidak mengaturnya, atau disebut dengan diskresi. Diskresi dalam UU Adpem, adalah jaminan bagi pejabat pemerintahan baik di tingkat pusat, daerah, maupun desa agar tidak di 'kriminalisasi'.

### **Wajah Ganda Pengaturan**

Pengaturan sesuatu dalam peraturan perundang-undangan, hampir selalu memunculkan wajah ganda. Pada satu sisi, pengaturan memang melahirkan kepastian hukum, namun pada sisi yang lain pengaturan itu justru melahirkan birokrasi dan berbagai masalah baru. Masalah diskresi misalnya, pengaturan diskresi dalam UU Adpem, sebagaimana penulis paparkan di atas memang mengatasi kekhawatiran 'kriminalisasi' terhadap pejabat pemerintahan. Namun pada sisi yang lain, justru menjadikan diskresi

## OPINI

yang pada mulanya adalah kewenangan bebas menjadi tidak bebas lagi, atau kehilangan makna kebebasannya karena diatur demikian detilnya.

Sebagaimana disebutkan terdahulu, diskresi dikeluarkan dalam hal terdapat peristiwa konkret, baik karena keadaan darurat, keadaan mendesak, terjadi bencana alam, maupun keadaan lainnya. Pasal 23 UU Adpem mengatur bahwa diskresi dikeluarkan dalam hal peraturan perundang-undangan: memberikan pilihan kebijakan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, adanya stagnasi pemerintahan. Namun Pasal 25 menentukan bahwa diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat 5 hari sebelum penggunaan diskresi, juga wajib membuat laporan pasca penggunaan diskresi. Pasal 27 kembali mensyaratkan penggunaan diskresi yaitu wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara. Selain itu, dalam menggunakan diskresi, Pasal 30 mengatur pejabat pemerintahan dilarang melakukan penyalahgunaan wewenang berupa tindakan/keputusan yang melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, tindakan sewenang-wenang.

Berbagai syarat yang ditentukan di atas, justru menyulitkan pejabat pemerintah dalam mengeluarkan diskresi, padahal pada pokoknya diskresi adalah kewenangan bebas, jika diatur sedemikian rupa, maka diskresi kehilangan makna kebebasannya. Terlebih, dalam prakteknya berbagai syarat di atas akan sangat sulit untuk dipenuhi. Dalam kondisi mendesak misalnya, dan muncul secara tiba-tiba, bagaimana mungkin harus meminta izin dari atasan dalam waktu lima hari sebelumnya. Padahal, karena ini menyangkut prosedur diskresi, akan ada kemungkinan diskresi dibatalkan karena prosedur tidak terpenuhi. Diskresi tentu harus tetap diatur agar melahirkan kepastian hukum bagi pemerintah dan juga masyarakat, namun cukup ketentuan-ketentuan umumnya saja, selebihnya biarkan PTUN yang akan memeriksa apakah diskresi tersebut sah atau tidak.