

Konsep Penerapan Diskresi Inovatif Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat

Rahmat Saputra

Universitas Bhayangkara Jakarta Raya
Jl. Ir. M. Putuhena, Kampus Poka Ambon
✉ rahmat.saputra@dsn.ubharajaya.ac.id

DOI: <https://doi.org/10.55292/fv07ty56>

Abstrak

Penerapan diskresi dalam UU 30/2024 sangat prosedural dan mekanistik, terjadi kerancuan makna dan membingungkan, adanya persetujuan atasan, ada penolakan atas diskresi yang dikeluarkan, mencampuradukan wewenang dapat dibatalkan, pengujian dan lain sebagainya. Pejabat publik hingga saat ini masih terjadi kegamangan, takut mengambil kebijakan yang bersifat inovatif dikarenakan kerangka legal formal berupa peraturan perundang-undangan yang ada sering kali tidak selaras dengan kehendak untuk melakukan kebijakan inovasi. Tujuan penelitian menemukan 1) kriteria penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam perspektif hukum administrasi negara, 2) tanggung jawab hukum pejabat publik dalam penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif, 3) konsep penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat. Peneliti menggunakan teori negara kesejahteraan, teori



@ 2024 **Proceeding APHTN-HAN**, All rights reserved.

This is an open-access article distributed under the terms of the [Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/).

hukum pembangunan, teori kewenangan. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif, dengan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan kasus, pendekatan perbandingan. Metode interpretasi (a) sistematis, (b) gramatikal, dan (c) hermeneutika. Metode analisis yang digunakan metode deskriptif dan preskriptif. Hasil penelitian ini menunjukkan kriteria penerapan diskresi yang perlu menjadi perhatian pejabat publik adalah harus menyesuaikan kewenangan yang ada padanya, memperhatikan situasi misalnya keadaan mendesak/darurat/stagnasi, kemudian dikaitkan ketentuan yang menjadi dasar bertindak apakah memberikan pilihan atau tidak, sehingga apabila tindakan dilakukan dengan itikad baik, demi kepentingan umum dan kepastian hukum, maka diskresi keputusan pejabat publik sudah sesuai koridor hukum. Tanggung jawab hukum penerapan diskresi tidak dapat dibebankan kepada pejabat karena penerapan diskresi dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan sesuai esensi dari wewenang diskresi, namun pejabat juga dapat dibebani tanggung jawab pribadi bila terjadi penyimpangan terhadap wewenang diskresi. Konsep penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat dengan melakukan penafsiran kontemporer melalui paradigma fungsional dan paradigma struktural. Konsep ideal diskresi harus memiliki tujuan sasaran (*doelmatigheid*) dari pada legalitas hukum yang berlaku (*rechtsmatigheid*), sehingga tolak

ukur atau dasar pengujian diskresi tidak dapat disandarkan pada tolak ukur hukum tertulis.

Kata Kunci

Penerapan Diskresi, Inovatif, Kesejahteraan Rakyat

I. Pendahuluan

Indonesia merupakan negara hukum, konsepsi negara hukum dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) dalam perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Konsep negara hukum mengarah pada tujuan terciptanya kehidupan demokratis, dan terlindungi hak asasi manusia, serta kesejahteraan. Aminuddin Ilmar mengatakan bahwa pemerintah yang berdasar atas hukum akan melahirkan adanya jaminan perlindungan terhadap hak-hak dasar masyarakat sehingga sisi kepentingan antara pemerintah yang menjalankan kekuasaan negara dan rakyat sebagai subjek pemilik negara harus selalu berkesesuaian atau sejalan. Oleh karena itu, pengajuan konsep negara hukum sebagai salah satu landasan hukum tata pemerintahan memegang peran yang sangat penting bukan hanya dijadikan sebagai koridor (batasan) tindakan atau perbuatan pemerintahan, akan tetapi juga berfungsi sebagai acuan dasar dan patokan penilaian dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹

Menurut Abdul Razak tugas utama pemerintah adalah memberikan pelayanan kepada masyarakat, maka muncul prinsip “Pemerintah tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan tidak ada

¹ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan* (Jakarta: Prenadamedia, 2014).

peraturan perundang-undangan yang mengaturnya". Melainkan sebaliknya, diharuskan menemukan dan memberikan penyelesaian dengan menemukan sendiri hukumnya.² Seiring dengan perkembangan di tengah masyarakat, sering kali ditemukan situasi-situasi tertentu yang mewajibkan pemerintah mengambil kebijakan secara cepat, yang karena sifatnya yang mendesak sehingga pemerintah tidak dapat menggunakan kewenangannya khususnya kewenangan terikat dalam melakukan tindakan hukum dan tindakan faktual secara normal. Keputusan atau tindakan yang dilakukan oleh pemerintah itulah yang dikenal dengan istilah diskresi.

Diskresi memiliki peranan yang sangat penting dalam segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara,³ terutama dalam mengisi kekosongan peraturan tertulis, serta melenturkan peraturan yang kaku (*rigid*) dan sudah usang (*out of date*). Bahkan diskresi dapat menyesuaikan dengan konteks kekinian yang lebih baik dan bermanfaat bagi masyarakat (*public*).⁴ Konsep diskresi dalam praktik mengalami perbedaan pandangan dalam pelaksanaannya, pandangan *legalistik* menganggap segala tindakan pemerintah harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Tindakan pemerintah yang tidak sesuai dengan peraturan perundang - undang dianggap sebagai pelanggaran hukum. Pandangan *legalistik* sesuai dengan pendapat Herbert Packer yang menyatakan masalah

² Abdul Razak, "Kedudukan Dan Fungsi Peraturan Kebijakan Di Bidang Perizinan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan" (Disertasi Universitas Hasanuddin, 2005).

³ Beatson, *Administrative Law : Text and Materials* (UK: Oxford University Press, 2011).

⁴ *Ibib*.

mendasar dengan kebijaksanaan hanyalah bahwa itu melanggar hukum, dalam arti harfiah dari istilah itu.⁵

Menurut Albert Venn Dicey, berpendapat konsep diskresi dalam bukunya *rule of law* yang menyatakan bahwa setiap sistem pemerintahan harus berdasarkan peraturan perundang - undang, setiap pejabat yang mengeluarkan tindakan harus memiliki wewenang, tidak boleh sewenang-wenang, bahwa kekuasaan harus dibatasi.⁶ Namun bila melihat pendapat Kenneth Culp Davis yang menyatakan tindakan diskresi bisa bersifat positif maupun negatif, menurutnya untuk menjawab isu kekuasaan diskresi pada hakikatnya adalah membangun suatu argumen tindakan menjalankan undang - undang secara *legalistik* sebagai implikasinya, namun disisi lain tindakan tersebut kehilangan maknanya yang hakiki pada momen tertentu sehingga perlu diambil suatu tindakan yang secara drastis bertolak belakang dengan itu.

Kehadiran undang - undang tersebut menimbulkan beberapa problematika yang berkaitan dengan diskresi, yang Penulis dapatkan dari kajian beberapa penelitian terdahulu dan analisis tersendiri terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014. Adapun problematika itu antara lain sebagai berikut: *Pertama*, pengaturan diskresi terlalu detail, sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa undang-undang ini mengatur tentang diskresi, bahkan pengaturan diskresi ditentukan secara detail hal tersebut terlihat mulai

⁵ Mhd Taufiqurrahman, *Hukum Administrasi Negara Di Indonesia*, ed. Bakhrul Khair Amal, Cetakan 1 (Malang: CV Literasi Nusantara Abadi, 2022).

⁶ Krishna Djaya Darumurti, "Perspektif Filosofis Konsep Kekuasaan Diskresi Pemerintahan," *Refleksi Hukum : Jurnal Ilmu Hukum* 8, no. 1 (2014): 41-60, <https://ejournal.uksw.edu/refleksihukum/article/view/451>.

dari prosedur, materi, dan pengujiannya. Menurut sebagian ahli pengaturan diskresi secara detail tidaklah tepat, mengingat diskresi sendiri merupakan suatu kebebasan yang dimiliki oleh pemerintah administrasi untuk mengambil kebijakan tertentu. Dengan adanya pengaturan secara detail, maka akan menghilangkan hakikat dari diskresi itu sendiri, ruang gerak pemerintah administrasi menjadi sangat sempit dan malah menghilangkan fungsi dari diskresi itu sendiri.

Kedua, dalam ketentuan umum Pasal 1 poin 9, dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan 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 lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Ketentuan ini banyak mendapat kritikan dari ahli hukum administrasi. Frasa "keputusan dan/atau tindakan" memiliki makna rancu dan membingungkan, pasalnya secara teoritis tindakan adalah genus dari semua keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat negara, baik dalam bentuk *regelling*, *beshicking*, izin, dan lain sebagainya. Maka apakah yang dimaksud dengan tindakan ini adalah termasuk semua keputusan itu atau tidak, mengapa menggunakan frasa "keputusan dan/atau tindakan", sementara keputusan adalah bagian dari tindakan itu sendiri.

Ketiga, penggunaan diskresi yang mengharuskan adanya persetujuan dari atasan dalam Pasal 25 ayat (1) disebutkan bahwa penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Rumusan Pasal 25 ini menimbulkan banyak kesulitan, karena mengharuskan adanya persetujuan dari atasan pejabat sebelum dikeluarkannya diskresi. Padahal yang

disebut dengan diskresi adalah kebebasan pejabat pemerintahan dalam mengambil kebijakan tertentu dan dalam kondisi tertentu. Keharusan untuk mendapatkan persetujuan dari atasan ini dapat menghilangkan makna dari diskresi. Bila presiden yang melakukan diskresi, kepada siapa presiden harus meminta persetujuan. Apakah jika presiden mengeluarkan diskresi dianggap tidak sah karena tidak memenuhi unsur ini. Kesulitan lain adalah kondisi geografis Indonesia yang begitu luas namun teknologi masih sangat terbatas, dapat dibayangkan misalnya suatu daerah yang jauh dari pusat terkena bencana alam, dan pejabat pemerintah harus mendapat izin terlebih dahulu dari pusat untuk mengambil kebijakan sementara kebutuhan mendesak untuk segera mendapat bantuan.

Keempat, penolakan atas diskresi, dalam Pasal 26 ayat (3) dinyatakan bahwa, dalam waktu lima hari kerja setelah berkas permohonan diterima, atasan pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan. Pasal ini memungkinkan terjadinya penolakan atas diskresi yang akan dikeluarkan oleh pejabat tata usaha negara, hal ini dapat menghilangkan kewenangan yang melekat pada diri seorang pejabat yaitu kebebasan untuk mengeluarkan kebijakan, bahkan ketentuan ini seolah menjadikan Indonesia bukan negara berkedaulatan rakyat melainkan berkedaulatan negara. Padahal disisi lain, dalam konsepsi negara kesejahteraan (*welfare state*) pemerintah berkewajiban mengusahakan kesejahteraan bagi warga negaranya. Ditambah ketentuan dalam Pasal 28 ayat (2) yang mewajibkan pejabat PTUN menyampaikan laporan tertulis kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.

Kelima, dalam Pasal 31 ayat (2) dinyatakan bahwa akibat hukum dari penggunaan diskresi yang mencampurkan wewenang "dapat" dibatalkan. Undang - undang ini

menggunakan frasa "dapat dibatalkan" sehingga menjadi rancu maknanya, artinya bisa saja diskresi yang mencampuradukkan wewenang tidak dibatalkan karena frasa "dapat" ini.

Keenam, masalah hukum acara, sebagaimana diketahui bahwa untuk melaksanakan pengujian atas adanya kemungkinan penyalahgunaan wewenang dari pejabat tata usaha negara oleh PTUN, Mahkamah Agung (MA) mengeluarkan hukum acaranya melalui Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), mengingat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara tidak mengatur hukum acara mengenai pengujian atas penyalahgunaan wewenang ini. Namun dalam Pasal 2 PERMA ini, dinyatakan bahwa pemohon dalam penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang adalah badan dan/atau pejabat pemerintahan. Ketentuan ini dapat membingungkan, karena menghilangkan *legal standing* dari masyarakat biasa untuk melakukan pengujian, padahal masyarakatlah yang menjadi objek dari putusan pejabat tata usaha negara itu, dalam artian masyarakatlah yang menjadi korban atas penyalahgunaan wewenang tersebut. Padahal dalam Pasal 20 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 telah dinyatakan bahwa warga masyarakat berhak menjadi pemohon di PTUN. Ketentuan PERMA ini meredusir norma yang terdapat di dalam undang - undang. Praktiknya norma diskresi sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan secara empiris belum dapat dilaksanakan. Bahkan hampir semua pejabat pemerintahan, enggan atau malah tidak mau menggunakan Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan untuk dasar pengambilan kebijakan. Padahal meningkatkan pelayanan publik yang bersifat inovatif salah satunya dengan kebijakan

diskresi. Kebijakan inovasi dalam sektor publik di Indonesia berjalan bukan tanpa masalah, masalah paling nyata dalam hal ini adalah kerangka *legal formal* berupa peraturan perundang-undangan yang ada sering kali tidak selaras dengan kehendak untuk melakukan inovasi.⁷

Pada umumnya semua inovasi pastinya memerlukan payung diskresi sebagai dasar pengaman pengambilan keputusan, hal ini disebabkan norma diskresi dalam Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan masih terkesan seperti halnya pengambilan kebijakan dalam keadaan normal. Padahal, karena sifatnya yang dilakukan dalam kondisi mendesak dan keterbatasan kekuasaan, diskresi seharusnya dimaklumi ketika dianggap menerabas prosedur formal. Berbeda dalam kondisi normal, prosedur formal memang harus diikuti.

Adapun dalam ketentuan norma Pasal 23 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan 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. Berdasarkan ketentuan Pasal 23 Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan tersebut diatas, Tatiek Sri Djatmiati menjelaskan bahwasannya makna pengambilan

⁷ Eko Prasajo, *Reformasi Kedua: Melanjutkan Estafet Reformasi* (Jakarta: Salemba, 2007).

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 kepentingan yang memaksa.⁸

Diskresi yang diatur dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan yang seharusnya menjadi pengaman pengambilan kebijakan, ternyata belum sinergi dengan regulasi terkait hukum pidana umum, tindak pidana korupsi dan tata usaha negara. Dikhawatirkan aparat pemerintah tidak berani berinovasi, tidak berani berdiskresi dikarenakan khawatir dapat dijerat sengketa tata usaha negara, pidana umum, atau bahkan dapat disangkakan tindakan koruptif. Penulis dalam penelitian ini melakukan kajian terhadap penerapan diskresi berdasarkan Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 93 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Perpres Nomor 107 Tahun 2015 tentang Percepatan Penyelenggaraan Prasarana dan Sarana Kereta Cepat Antara Jakarta dan Bandung terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam pembangunan infrastruktur proyek strategi nasional yang salah satunya adalah inovasi pelayanan publik di bidang transportasi pembangunan sarana dan prasarana Kereta Cepat Jakarta Bandung. PT. Kereta Cepat Indonesia China (PT KCIC), hadirkan pengalaman mobilitas terbaik dengan memudahkan akses masyarakat untuk menggunakan

⁸ Tatiek Sri Djatmiati, "Diskresi Dalam Konteks UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan," in *Makalah Disampaikan Dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan* (Surabaya, 2015), 5.

kereta cepat Jakarta Bandung (KCJB). Kereta Cepat Jakarta Bandung merupakan salah satu jenis Proyek Strategis Nasional yang ditafsirkan atas ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang dan Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 tentang Proyek Strategis Nasional yang diperkuat dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Proyek Strategis Nasional. Berdasarkan aturan tersebut ada tiga isu hukum terkait proyek kereta cepat, yaitu permintaan jaminan pemerintah, permintaan hak eksklusif, dan persoalan prosedur penyediaan infrastruktur.

Terhadap dua isu awal proyek strategi nasional kereta cepat Jakarta Bandung mendorong penolakan pemberian jaminan pemerintah dan hak eksklusif. Sedangkan, terhadap persoalan prosedur mendorong pemerintah agar mematuhi prosedur penyediaan infrastruktur sesuai dengan regulasi yang berlaku sebagaimana dalam ketentuan Pasal 188 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian. Regulasi spesifik terkait dengan mekanisme penyediaan ini adalah Peraturan Menteri Perhubungan No. PM 66 Tahun 2013 tentang Perizinan Penyelenggaraan Prasarana Perkeretaapian Umum. Prasarana perkeretaapian itu sendiri meliputi jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api agar kereta api dapat dioperasikan (Pasal 1 angka 7). Penyelenggaraan prasarana tersebut harus berbentuk badan usaha yang memiliki segala bentuk perizinan (izin usaha, izin pembangunan, dan izin operasional), baik penetapan trase maupun penetapan badan usaha yang bersumber dari Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur (Pepres KPBU). Setelah diperoleh izin usaha, badan usaha wajib melakukan kegiatan-kegiatan perencanaan teknis, analisis mengenai dampak lingkungan

(Amdal), pengadaan tanah dan mengajukan permohonan izin pembangunan sebelum memulai pembangunan fisik prasarana perkeretaapian.

Berdasarkan permasalahan tersebut pemerintah melakukan keputusan/tindakan diskresi untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintah dalam peraturan perundang-undangan yang memberi pilihan, tidak lengkap, tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi dengan mengeluarkan Perpres Nomor 107 Tahun 2015 tentang Percepatan Penyelenggaraan Prasarana dan Sarana Kereta Cepat Antara Jakarta dan Bandung. Pembangunan kereta cepat Jakarta Bandung tersebut merupakan bagian dari proyek strategis nasional dimana dalam ketentuan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2016 tentang percepatan pelaksanaan proyek strategis nasional. Didalam ketentuan tersebut dinyatakan bahwa menteri/kepala lembaga/kepala daerah dapat mengambil kewenangan diskresi untuk menyelesaikan hambatan dan permasalahan dalam pelaksanaan proyek tersebut. Jika merujuk pada dasar lahirnya peraturan presiden dan instruksi presiden ini ditujukan untuk mempercepat pelaksanaan proyek strategis nasional sebagai bagian dari upaya memenuhi kebutuhan dasar dan meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Secara teori upaya ini sudah relevan dengan tugas pemerintah untuk memenuhi kebutuhan masyarakat. Melalui tugas tersebut pemerintah diberikan kewenangan untuk mengeluarkan kebijakan/ keputusan, salah satunya adalah diskresi.

Pembangunan kereta cepat Jakarta-Bandung dalam pelaksanaannya sempat terkendal akibat pandemi covid-19. Progres pembangunan mega proyek tersebut masih 80%, pembangunan masih berjalan tetapi tertatih-tatih yang disebabkan oleh *cost overrun* atau penambahan biaya yang

terus meningkat dan timbulnya beberapa permasalahan konstruksi dan sistem signaling yang menggunakan teknologi selulur. Namun pemerintah melakukan kewenangan diskresi dengan melakukan perubahan Peraturan Presiden Nomor 107 Tahun 2015 kedalam Peraturan Presiden Nomor 93 Tahun 2021 Percepatan Penyelenggaraan Prasarana dan Sarana Kereta Cepat Antara Jakarta dan Bandung.

Penerapan diskresi melalui Peraturan Presiden tersebut mengalihkan pembiayaan dengan penggunaan anggaran negara atau APBN dalam proyek Kereta Cepat Jakarta-Bandung. Hal tersebut menuai kontroversi dan kritik dari banyak pihak karena akan membebani negara. Padahal, sebelumnya pemerintah pernah berjanji tidak akan menggunakan anggaran negara untuk membiayai proyek kereta cepat Jakarta Bandung tersebut. Melalui Perpres tersebut, pemerintah mengizinkan penggunaan APBN untuk mendukung proyek kereta cepat. Penggunaan APBN dikhawatirkan tidak hanya berhenti sampai proses konstruksi tetapi akan terus berlanjut sampai operasional. Pasalnya secara nilai keekonomian proyek kereta cepat tidak menguntungkan, sehingga biaya operasional kemungkinan besar tidak tertutupi oleh pendapatan dari tiket atau yang lain.

Berdasarkan latar belakang diatas perumusan masalah yang akan diajukan untuk penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kriteria penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam perspektif hukum administrasi negara?
2. Bagaimanakah tanggung jawab hukum pejabat publik dalam penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif?

3. Bagaimanakah konsep penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat?

II. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif merupakan suatu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma.⁹ Metode pendekatan dalam penelitian ini, Penulis menggunakan beberapa pendekatan seperti *pertama*, pendekatan undang-undang (*statute approach*).¹⁰ Dengan pendekatan perundang-undangan akan dikaji *ratio legis* dan penafsiran terhadap suatu ketentuan undang-undang untuk menjawab isu hukum penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat. *Kedua*, pendekatan konseptual (*conceptual approach*) ini dilakukan karena Penulis akan melakukan analisis terkait bahan hukum yang dikaitkan dengan isitilah-istilah hukum dalam teori dan praktik.¹¹ *Ketiga*, pendekatan kasus (*case approach*) Penulis melakukan penelaahan terhadap kasus yang berkaitan isu yang dijadikan penelitian baik kasus yang sedang berproses maupun yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap. Penulis melakukan kajian terhadap penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat pada Peraturan Presiden (Perpres)

⁹ Mukti fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013).

¹⁰ Bahder Johan Nasution, *Metode Penelitian Ilmu Hukum* (Bandung: Mandar Maju, 2008).

¹¹ Bambang Sungono, *Metodologi Penelitian Hukum* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009).

Nomor 93 Tahun 2021 yang merupakan perubahan atas Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 107 Tahun 2015 tentang Percepatan Penyelenggaraan Prasarana dan Sarana Kereta Cepat Jakarta Bandung, mengalihkan pembiayaan dengan penggunaan anggaran negara atau APBN dalam proyek Kereta Cepat Jakarta-Bandung.

Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif dan preskriptif. Analisis deskriptif ini maksudnya untuk memberikan gambaran atau pemaparan atas objek penelitian sebagaimana hasil penelitian yang dilakukan. Analisis prespektif ini maksudnya untuk memberikan argumentasi atas hasil penelitian yang telah dilakukan. Argumentasi ini untuk memberikan prespektif atau penilaian mengenal benar atau salah menurut hukum terhadap fakta atau peristiwa hukum dari hasil penelitian yang terkait dengan penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

III. Pembahasan

Kriteria Penerapan Diskresi Terhadap Pelayanan Publik Yang Bersifat Inovatif Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara

Tindakan pemerintah termasuk dalam kategori penyalahgunaan wewenang (*détournement de pouvoir* atau *abuse of power*) didasarkan pada wewenang yang dimiliki. Wewenang ini bertumpu pada asas legalitas yang merupakan substansinya.

Prajudi Atmosudirjo mengartikan diskresi sebagai kebebasan untuk bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat publik yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Pendapat ini melihat adanya hubungan antara diskresi dengan kebijaksanaan, karena kebijaksanaan merupakan dasar atau garis sikap atau pedoman untuk pelaksanaan dan pengambilan keputusan, sedangkan diskresi pada umumnya dipakai untuk menetapkan kebijaksanaan dalam melaksanakan keputusan peraturan perundang-undangan.¹² Sedangkan menurut Sjachran Basah pejabat publik memiliki keleluasan dalam menentukan kebijakan-kebijakan, sikap-tindakanya yang secara moral maupun secara hukum. Pertanggungjawaban dimaksud, adanya batas-batas ketaatan akan asas atau ketaat-asasan, adanya batas-atas atas dan batas-bawah. Maksud ketaat-asasan batas atas adalah kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat publik tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tinggi derajatnya lebih tinggi, sedangkan arti dari batas-bawah adalah kebijakan yang dibuat tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga, akan tetapi memperhatikan keseimbangan antara kepentingan perseorangan terhadap kepentingan umum, bangsa dan negara.¹³ Bila melihat pengertian diskresi berdasarkan Undang - Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 9, mengartikan bahwa diskresi sebagai keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan oleh pejabat pemerintah untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur,

¹² S.Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara, Cetakan Ke-10* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994).

¹³ Sjachran Basah, *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997).

tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Adakalanya rumusan peraturan perundangan-undangan yang menjadi dasar bertindak pejabat publik bersifat samar-samar atau istilah Muchsan merupakan *blanco volmacht*, seperti dalam suatu norma atau pasal peraturan tersebut ada kata atau kalimat terdapat pada Peraturan Pemerintah Nomor 107 Tahun 2015 Tentang Percepatan Penyelenggaraan Prasarana dan Sarana Kereta Cepat antara Jakarta dan Bandung. Penulis dalam hal ini melakukan penelitian letak diskresi pelayanan publik dalam pembangunan sarana dan prasarana Kereta Cepat Jakarta Bandung. PT. Kereta Cepat Indonesia China (PT KCIC), hadirkan pengalaman mobilitas terbaik dengan memudahkan akses masyarakat untuk menggunakan kereta cepat Jakarta Bandung. Kereta Cepat Jakarta Bandung merupakan salah satu jenis Proyek Strategis Nasional yang ditafsirkan atas ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2007 tentang Rencana Pembangunan Jangka Panjang jo Peraturan Presiden Nomor 3 Tahun 2016 tentang Proyek Strategis Nasional yang diperkuat dengan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Proyek Strategis Nasional. Berdasarkan aturan tersebut ada tiga isu hukum terkait proyek kereta cepat, yaitu permintaan jaminan pemerintah, permintaan hak eksklusif, dan persoalan prosedur penyediaan infrastruktur. Terhadap dua isu awal proyek strategi nasional kereta cepat Jakarta Bandung mendorong penolakan pemberian jaminan pemerintah dan hak eksklusif. Sedangkan terhadap persoalan prosedur mendorong pemerintah agar mematuhi prosedur penyediaan infrastruktur sesuai dengan regulasi yang berlaku sebagaimana dalam ketentuan Pasal 188 Undang - Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian. Regulasi spesifik terkait dengan mekanisme

penyediaan ini adalah Peraturan Menteri Perhubungan No. PM 66 Tahun 2013 tentang Perizinan Penyelenggaraan Prasarana Perkeretaapian Umum. Peraturan ini merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2007 tentang Perkeretaapian. Penyediaan Infrastruktur kereta cepat merupakan bagian dari penyelenggaraan prasarana perkeretaapian. Prasarana perkeretaapian itu sendiri meliputi jalur kereta api, stasiun kereta api, dan fasilitas operasi kereta api agar kereta api dapat dioperasikan (Pasal 1 angka 7).

Penyelenggara prasarana ini adalah badan usaha yang meliputi BUMN, Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), atau badan hukum Indonesia (Pasal 2 ayat (2)). Badan usaha yang dimaksud mestilah badan usaha yang dibentuk khusus untuk menyelenggarakan prasarana perkeretaapian umum. Tiga jenis izin yang ditentukan wajib dimiliki oleh badan usaha prasarana perkeretaapian yaitu izin usaha, izin pembangunan, dan izin operasi (Pasal 2 ayat (1)). Adapun proses perizinan penyelenggaraan prasarana perkeretaapian meliputi tahapan yaitu: (1) penetapan trase /jalur kereta api; (2) penetapan badan usaha.

Pengajuan permohonan penetapan trase/jalur kereta api disampaikan oleh badan usaha kepada pemerintah. Pengertian Pemerintah di sini tergantung pada apakah trase tersebut bersifat hanya dalam satu kota, antar kota, atau antar provinsi. Jika trase berada dalam satu wilayah kabupaten/kota saja, maka pengajuan permohonan disampaikan kepada Bupati/Walikota yang bersangkutan. Jika trase berada pada dua wilayah kabupaten/kota atau lebih, maka pengajuan permohonan disampaikan kepada Gubernur wilayah yang bersangkutan. Jika trase berada pada dua wilayah provinsi atau lebih, maka pengajuan permohonan disampaikan kepada Menteri yang membidangi transportasi. Mengenai penetapan atas badan usaha yang

menyelenggarakan prasarana perkeretaapian oleh pemerintah, prosesnya merujuk kepada peraturan perundang-undangan lain. Dalam hal ini, salah satunya adalah Peraturan Presiden No. 38 Tahun 2015 tentang Kerjasama Pemerintah dan Badan Usaha Dalam Penyediaan Infrastruktur (Perpres KPBU).

Penetapan badan usaha dilakukan melalui penunjukan langsung ataukah melalui seleksi/lelang tergantung kepada situasi implementasi pengadaan badan usaha. Apabila disandingkan tahapan penetapan trase tadi dengan proses penetapan badan usaha dalam Perpres KPBU di atas, sebetulnya proses penetapan badan usaha tidak jelas berada pada tahapan yang mana apakah sebelum, setelah, ataukah bersamaan dengan penetapan trase tadi. Permohonan izin usaha adalah tahapan yang mesti dilalui pasca penandatanganan perjanjian di atas. Permohonan izin usaha harus memenuhi syarat dan menyampaikan dokumen teknis yang diantaranya berupa: (1) akta pendirian sebagai badan hukum Indonesia; (2) nomor pokok wajib pajak (NPWP); (3) surat keterangan domisili perusahaan; (4) rencana kerja; (5) kemampuan keuangan; (6) surat penetapan sebagai penyelenggara prasarana perkeretaapian; (7) perjanjian penyelenggara prasarana perkeretaapian; dan sumber daya manusia. Proses pemberian izin usaha sejak permohonan adalah paling lama sekitar 44 hari kerja, dimana 30 hari kerja untuk proses evaluasi dan 14 hari kerja dalam proses pemberian izin usahanya (Pasal 21).

Setelah diperolehnya izin usaha, badan usaha wajib melakukan kegiatan-kegiatan berupa perencanaan teknis, analisis mengenai dampak lingkungan (AMDAL), pengadaan tanah, dan mengajukan permohonan izin pembangunan sebelum memulai pembangunan fisik prasarana perkeretaapian. Kegiatan tersebut wajib dilakukan dalam

masa 3 (tiga) tahun dengan konsekuensi pencabutan izin usaha dan pencabutan penetapan badan usaha sebagai penyelenggara prasarana perkeretaapian serta konsekuensi berupa ketidakberlakuan perjanjian (Pasal 22). Pada tahapan pemberian izin pembangunan, Peraturan Menteri Perhubungan No. PM 66 Tahun 2013 tentang Perizinan Penyelenggaraan Prasarana Perkeretaapian Umum hanya mensyaratkan secara utama adanya izin usaha dan perjanjian penyelenggaraan prasarana perkeretaapian (Pasal 29). Meskipun begitu, terdapat persyaratan teknis lainnya yang mesti dipenuhi, yaitu: rancang bangun, AMDAL, Izin Mendirikan Bangunan (IMB), izin lain sesuai regulasi yang berlaku, dan telah membebaskan tanah setidaknya 10% dari total tanah yang dibutuhkan. Lamanya proses pemberian izin pembangunan ini bervariasi antara 6 (enam) bulan hingga 9 (sembilan) bulan. Lamanya proses ini bergantung kepada apakah penyelenggaraan prasarana perkeretaapian ini bersifat hanya dalam satu kota, antar kota, atau antar provinsi yang terkait tentunya dengan instansi pemerintah mana yang berwenang memberikan perizinan pembangunan. Izin pembangunan diberikan untuk jangka waktu paling lama 5 (lima) tahun dan dapat diperpanjang setiap kali untuk paling lama 5 (lima) tahun (Pasal 45). Perpanjangan ini tentu saja harus didahului dengan permohonan dan alasan yang jelas dan data dukung yang lengkap (Pasal 46).

Setelah proses pembangunan selesai, pengajuan izin operasi belum bisa langsung dilakukan, melainkan badan usaha wajib mengajukan permohonan pengujian prasarana kepada Direktur Jenderal Perkeretaapian (Pasal 50). Permohonan ini diajukan dalam rangka perolehan sertifikat uji kelaikan prasarana perkeretaapian. Sertifikat inilah yang menjadi salah satu syarat badan usaha untuk mengajukan permohonan izin operasi. Lengkapnya, persyaratan

pengajuan izin operasi meliputi sebagai berikut: (1) kelaikan prasarana yang telah lulus uji kelaikan; (2) memiliki sistem prosedur pengoperasian; (3) ketersediaan petugas atau tenaga perawatan, pemeriksaan, dan pengoperasian prasarana perkeretaapian yang memiliki sertifikat kecakapan; dan (4) memiliki/menguasai peralatan untuk perawatan prasarana perkeretaapian. Permohonan diajukan kepada instansi pemerintah sesuai dengan kewenangannya. Sama halnya dengan pemberian izin pembangunan, Jangka waktu pemberian izin operasi bervariasi antara 1- 3 bulan bergantung kepada instansi pemerintah yang berwenang sesuai dengan lingkup penyelenggaraan prasarana perkeretaapian. Setelah memperoleh izin operasi, badan usaha wajib mengoperasikan prasarana perkeretaapian tersebut (Pasal 58). Izin operasi tersebut berlaku sesuai dengan masa berlaku perjanjian penyelenggaraan sarana perkeretaapian antara pemerintah dan badan usaha. Maknanya, izin operasi berakhir jika durasi perjanjian tadi juga berakhir.

Permasalahan lainnya terkait pengadaan lahan. Program awal dari Pengadaan Kereta cepat adalah proyek kereta cepat Jakarta-Bandung dengan jarak 142,7 Km dengan total membutuhkan lahan seluas 1.988 hektar. Total lahan yang dibutuhkan untuk pembangunan kereta cepat Jakarta-Bandung terdiri dari Halim seluas 18 hektare, Karawang seluas 250 hektare, Tegal luar 450 hektare dan Walini seluas 1.270 hektare. Tahap pembebasan lahan sudah mencapai 99 persen dan tinggal 1 (satu) persen yang masih terhambat di wilayah Kabupaten Bekasi. Hambatan tersebut dikarenakan pihak yang berhak merasa keberatan dengan nilai ganti kerugian yang dinilai tidak memberikan layak dan adil sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Pengadaan Tanah. Namun rencana tata ruang untuk pembangunan kereta cepat di wilayah Kabupaten Bekasi belum diselaraskan

dengan baik di tingkat nasional, provinsi dan kabupaten/kota karena baru diatur di tingkat Nasional dan provinsi melalui Peraturan Pemerintah No. 13/2017 tentang perubahan Peraturan Pemerintah No. 26/2008 tentang rencana tata ruang wilayah nasional, Perda No. 22/2010 tentang rencana tata ruang wilayah provinsi Jawa barat 2009-2029. Di tingkat kabupaten/kota rencana pengembangan jaringan perkeretaapian sebagaimana di wilayah Kabupaten Bekasi sesuai dengan peraturan daerah terkait Tata Ruang Wilayah tidak ada satupun yang mempunyai kandungan substansi terkait dengan rencana pembangunan KCJB. Dengan demikian rencana pembangunan jalur KCJB belum sesuai dengan Rencana Tata Ruang Wilayah Kabupaten Bekasi.

Penugasan lainnya dalam bentuk proses perizinan lingkungan, izin dari Kereta Cepat Jakarta Bandung yang tampaknya terburu-buru dan tidak selaras dengan RTRW hanya dapat menghasilkan lisensi yang dikeluarkan tidak sesuai dengan ketentuan perundang-undangan sehingga menimbulkan kekhawatiran merusak rezim perizinan lingkungan yang merupakan instrumen penting dalam melindungi lingkungan hidup guna mendukung pembangunan berkelanjutan.¹⁴ Disamping itu proyek pembangunan kereta cepat Jakarta- Bandung dilakukan tanpa membuat Kajian Lingkungan Hidup Strategis (KLHS) terlebih dahulu, hal ini tidak sesuai dengan UUPPLH yang menyatakan bahwa KLHS dibuat sebelum kebijakan, rencana dan program dilakukan.¹⁵ Namun dalam pelaksanaannya Pasal

¹⁴ Viani Puspita Sari Fondy Sanjaya, "Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Pembangunan Kereta Cepat Jakarta-Bandung Dalam Perspektif Kritis Environmentalisme," *Padjadjaran Journal Of Internasional Relations (Padjir)* 2, no. 2 (2020): 170-84.

¹⁵ Nadia Astriani dan Yulinda Adharani, "Pembangunan Kereta Cepata Jakarta Bandung Dari Sudut Pandang Penegakan Hukum

11 memberikan penugasan kepada Menteri Agraria dan Tata Ruang/Kepala Badan Pertanahan Nasional untuk membuat keputusan/atau tindakan terkait melakukan fasilitasi penyesuaian rencana tata ruang wilayah dengan trase jalur sesuai ketentuan perundang-undangan di bidang penataan ruang dan mendukung penyiapan dan pengadaan tanah dalam rangka pelaksanaan pengadaan tanah untuk kepentingan umum. Begitu juga halnya dengan Pasal 12 dalam Perpres tersebut melakukan penugasan kepada Gubernur Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta dan Gubernur Jawa Barat “melakukan penyesuaian rencana tata ruang wilayah dengan trase jalur, memberikan persetujuan atas pemanfaatan tanah milik pemerintah daerah”.

Proyek kereta cepat Jakarta Bandung di Indonesia melibatkan sejumlah aspek diskresi dalam pengambilan keputusan. Diskresi merujuk pada kemampuan otoriter dan pejabat pemerintah untuk membuat keputusan yang lebih fleksibel dalam pelaksanaan proyek. Beberapa aspek diskresi dalam proyek kereta cepat Jakarta Bandung mencakup :

- a. Pembangunan infrastruktur diskresi digunakan dalam memilih rute, desain dan lokasi stasiun – stasiun kereta cepat. Keputusan ini memerlukan pertimbangan berbagai faktor, termaksud tanah yang tersedia, dampak lingkungan dan kebutuhan transportasi.
- b. Perizinan dan Regulasi, Proyek Kereta Cepat melibatkan berbagai perizinan dan regulasi. Otoritas harus menggunakan diskresi dalam menilai permohonan perizinan, serta menentukan bagaimana regulasi harus diterapkan.

-
- c. Keuangan dan Pendanaan, diskresi digunakan dalam menentukan sumber pendanaan dan struktur keuangan proyek, termaksud keterlibatan sektor swasta dan pendanaan publik.
 - d. Isu lingkungan, diskresi juga diperlukan dalam menilai dampak lingkungan dari proyek kereta cepat dan dalam mengambil langkah-langkah mitigasi yang sesuai.
 - e. Konsultasi dengan pihak terkait, pemerintah harus menggunakan diskresi dalam bentuk berkomunikasi dan berkonsultasi dengan pihak-pihak terkait, termaksud pemerintah daerah, masyarakat dan pemangku kepentingan lainnya.
 - f. Penilai dampak sosial, diskresi digunakan untuk mempertimbangkan dampak sosial proyek pada masyarakat setempat, termaksud masalah pembebasan lahan dan pemindahan penduduk.

Penting untuk dicatat bahwa penggunaan diskresi dalam proyek-proyek besar seperti kereta cepat harus dijalankan dengan transparansi dan pertanggungjawaban. Keputusan yang diambil harus mempertimbangkan kepentingan, lingkungan dan ekonomi secara seimbang. Dalam kasus proyek kereta cepat Jakarta Bandung, diskresi yang digunakan dalam berbagai tahap, termaksud perencanaan, perizinan dan pelaksanaan, dan harus diawasi secara ketat untuk memastikan keberhasilan proyek dan keadilan dalam pelaksanaannya. Beberapa contoh diatas hanyalah sebagian kecil adanya diskresi keputusan pejabat publik, masih banyak lagi peraturan perundang-undangan yang memberikan celah bagi pejabat publik untuk melakukan atau tidaknya suatu tindakan berupa keputusan. Banyaknya kata atau kalimat “apabila dipandang perlu”, “dapat”, “dikonsultasikan”, “atas usul”, “seijin” atau “dengan ijin” kecuali”, “persetujuan” dan

sebagainya, dalam suatu norma merupakan bentuk adanya diskresi yang dilakukan oleh pejabat publik. Kemudian, dengan mengacu pendapat A. Hoogerwerf dan Maria SW. Sumardjono dalam konsepnya terdapat beberapa kriteria diskresi keputusan pejabat publik, yakni :

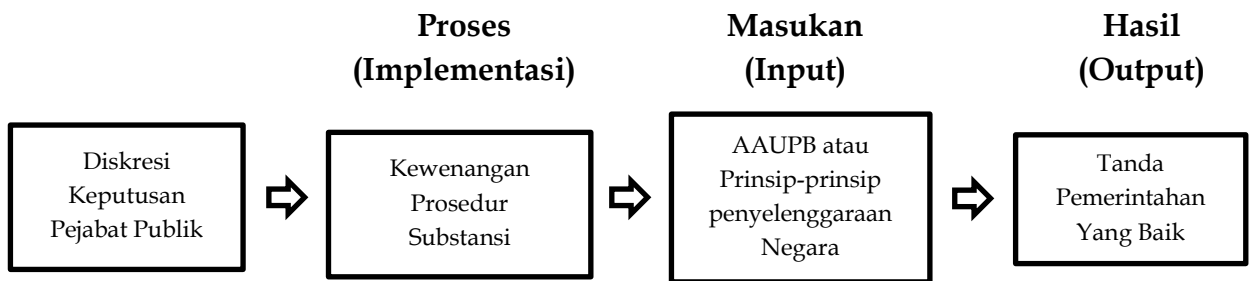
1. Kriteria pembagian menurut tujuan diskresi, yaitu :
 - a. Berdasarkan tujuan terhadap kelompok atau golongan tertentu, yaitu diskresi yang bersifat kedaerahan (*areal discretion*), yaitu diskresi yang menyangkut sekaligus seluruh penduduk daerah tertentu, dan diskresi yang bersifat segmental (*segmental discretion*), seperti diskresi yang menyangkut pelayanan atau bantuan sosial.
 - b. Berdasarkan tujuan kepentingannya, yaitu diskresi aktif (secara aktif untuk menyesuaikan situasi dan kondisi sebanyak mungkin dari berbagai alternatif pencapaian tujuannya), dan diskresi pasif (karena adanya fakultatif dalam menyikapi tujuan yang telah ditentukan).
 - c. Berdasarkan tujuan utamanya, yaitu apabila tujuan utamanya bersifat pencegahan maka disebut diskresi preventif, sedangkan yang bersifat penindakan disebut diskresi represif.
 - d. Berdasarkan tujuan sebagai solusi pemecahan masalah, yaitu diskresi progresif (berusaha mewujudkan sesuatu yang baru), diskresi konservatif (berusaha mempertahankan *status quo* atau apa adanya), dan diskresi reaksioner (diarahkan untuk menegakan kembali apa yang telah lalu menurut ukuran tertentu).
2. Kriteria pembagian menurut aspek waktu, yaitu :
 - a. Diskresi berdasarkan jangka pendek.
 - b. Diskresi berdasarkan jangka menengah.
 - c. Diskresi berdasarkan jangka panjang.

3. Kriteria pembagian menurut pengaruh, yaitu :
 - a. Diskresi yang kewenangannya mutlaknya berada pada pejabat yang bersangkutan.
 - b. Diskresi yang kewenangan masih dimungkinkan adanya pengaruh eksternal (atasan maupun pengaruh di luar dari pejabat yang bersangkutan).
4. Kriteria pembagian menurut teknis pembuatannya, yaitu :
 - a. Diskresi konseptual, artinya prinsip-prinsip dasarnya diletakan oleh peraturan perundang - undangan dan orientasi dikembangkan oleh pejabat publik.
 - b. Diskresi operasional, dibuat dalam menjawab berbagai kebutuhan dan dapat menuntun kearah perubahan yang dinamis.
5. Kriteria pembagian menurut urutan prioritasnya, yaitu :
 - a. Diskresi yang dikeluarkan karena keadaan mendesak atau segera dilaksanakan, sehingga pelayanan kepentingan umum tidak terhambat.
 - b. Diskresi yang dikeluarkan karena adanya alternatif pilihan dapat atau tidaknya dilakukan.
 - c. Diskresi yang dikeluarkan untuk mendukung program-program yang ada dalam institusi atau lembaganya.

Berdasarkan beberapa kriteria keputusan yang bersifat diskresi tersebut, yang perlu menjadi perhatian pejabat publik ketika melakukan tindakan diskresi keputusan adalah harus menyesuaikan diri dengan kewenangan yang ada padanya, dan memperhatikan situasi atau kondisi tertentu (misalnya : keadaan mendesak / darurat / stagnasi pemerintahan) dikaitkan ketentuan yang menjadi dasar bertindak apakah memberikan pilihan (multitafsir) atau tidak, sehingga apabila tindakan dilakukan dengan itikad baik, demi kepentingan umum dan kepastian hukum, maka diskresi keputusan pejabat publik sudah sesuai koridor hukum. Beranjak dari

tolak ukur inilah diskresi keputusan pejabat publik bersandar. Dalam perspektif hukum, untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik, pejabat publik dalam melakukan diskresi keputusan harus mematuhi kriteria-kriteria tersebut (baik apa yang tercantum dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara maupun Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, konsep asas-asas umum pemerintahan yang baik, maupun pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Gambar 1
Kriteria Kewenangan Diskresi



Kriteria-kriteria diskresi keputusan dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik tersebut, dari aspek hukum administrasi negara perlu ditindak lanjuti dengan adanya:

- a. Kesamaan pemahaman terkait kriteria diskresi keputusan.
- b. Dalam melakukan diskresi keputusan, perlu adanya koordinasi (secara vertikal dan horizontal) antara pejabat publik di masing-masing instansi terkait.

Perlu adanya pengaturan secara khusus dalam bentuk norma dalam undang-undang, mengenai konsekuensi hukum secara administratif, bukan pembedaan, terikat pelanggaran

yang bersifat diskresi keputusan administrasi negara. Kecuali perbuatannya (*actus reus*) dan unsur kesalahannya (*mens rea*) masuk ranah hukum pidana.

Tanggung Jawab Hukum Pejabat Pemerintah Terhadap Penggunaan Kewenangan Diskresi

1. Tanggung Jawab Jabatan

Salah satu asas negara hukum yakni setiap tindakan organ pemerintah harus berdasarkan kewenangan, terkait erat dengan asas "*geen bevoegdheid zonder verantwoording*" (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban) atau "*zonder bevoegdheid geen verantwoording*" (tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban). Pada umumnya setiap tindakan organ pemerintah adalah penggunaan wewenang, karena itu selalu terkait dengan pertanggungjawaban. Tatiek Sri Djatmiati mengatakan bahwa "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 berakces ke pengadilan, sehingga menjamin perlindungan hukum."¹⁶

Menurut Wayne La Farve sebagaimana dikutip oleh Soerjono Soekanto,¹⁷ bahwa diskresi menyangkut

¹⁶ Tatiek Sri Djatmiati, "Diskresi Dalam Konteks UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan."

¹⁷ M. Faal, *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1991).

pengambilan keputusan yang tidak sangat terikat oleh hukum, di mana penilaian pribadi juga memegang peranan. Dengan demikian, jika dijabarkan lebih jauh mengacu kepada pendapat Wayne La Farve ini, berarti diskresi merupakan pelengkap dan aturan yang secara formal tertulis dalam undang-undang. Berbeda dengan itu, menurut L.M.Friedman *discretionary power* terbagi atas 2 (dua), yaitu diskresi formal dan diskresi riil. Diskresi formal berada dalam suatu sistem hukum, sedangkan diskresi riil sudah di luar sistem hukum. Diskresi formal cenderung agak kontroversial tetapi merupakan fakta yang amat menarik dan penting,¹⁸ begitu juga Indriyanto Senoadji mengulas bahwa *discretionary power* atau *freies ermessen* merupakan kebijakan dibagi dalam dua pengertian, yaitu kebijakan yang terikat dan kebijakan aktif. Dari sisi yuridis akademis, suatu kebijakan (*beleid*) itu, baik sebagai kebijakan (*diskresioner*) yang terikat maupun kebijakan (*diskresioner*) yang aktif, bukan menjadi ranah penilaian dari hukum pidana.¹⁹

Tanggung jawab jabatan berkenan dengan konsep legalitas atau keabsahan tindak pemerintahan, yang dalam hukum administrasi persoalan legalitas tindakan pemerintahan berkaitan dengan pendekatan terhadap kekuasaan pemerintah. Memang diakui bahwa pengaturan batas-batas materiil berkaitan dengan diskresi sudah diatur dalam UU tentang Administrasi Pemerintahan khususnya

¹⁸ M Lawrence Friedman, *American Law an Introduction. Second Edition. Hukum Amerika Sebuah Pengantar* (Jakarta: PT. Tata Nusa, 2001).

¹⁹ Indriyanto Seno Adji, "KORUPSI: Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara," in *Revitalisasi Peran Gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat Dan Daerah* (Hotel Grand Preanger Bandung: Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI), 2010), 1-2.

pasal 24, yang menyatakan bahwa pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat:

1. Tidak bertentangan dengan tujuan diskresi;
2. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. Sesuai dengan AUPB
4. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
6. Dilakukan dengan itikad baik

Namun tidak sedikit penggunaan diskresi oleh pejabat yang dilakukan bertentangan dengan persyaratan diskresi bahkan menimbulkan konflik kepentingan. 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*). Harun Alrasid menyebutkan bahwa: Tindakan seorang pemangku jabatan hanya mengikat jabatan kalau dia melakukan suatu tindakan jabatan (*ambtshandeling*), yaitu tindakan yang dilakukan dalam kualitasnya sebagai pejabat supaya dapat dibedakan dari tindakan pribadi (*prive handling*), maka digunakan alat-alat formal seperti nama jabatan, cap iabater, kertas jabatan, sampul jabatan, tandatangan ketua serta sekretaris dan sebagainya. Jadi, pada suatu tindakan jabatan, pemangku jabatan tidak bertindak atas namanya sendiri, melainkan atas nama jabatan yang dimilikinya.²⁰ Pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi, selama tindakan itu dilakukan dalam lingkungan formil wewenanganya (*zolang hi tenminste binnen formele kring*

²⁰ Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1999).

van zijn bevoegdheid heeft gehandeld) atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, semua konsekuensi yang timbul akan menjadi tanggung jawab jabatan.

2. Tanggung Jawab Pribadi Dalam Penggunaan Diskresi

Munculnya konsep tentang tanggung jawab pribadi dalam penggunaan wewenang diskresi didasari pemikiran bahwa memang yang dilekatkan wewenang adalah jabatan sebagaimana konsep hukum administrasi bahwa wewenang melekat pada jabatan dan bukan pada pejabat. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa pejabat adalah manusia dengan segala kelemahan dan kekurangannya, yang bisa saja dalam menggunakan diskresi sedikit menyimpang dari hakikat tujuan penggunaan wewenang itu. Meskipun telah jelas bahwa diskresi itu digunakan dalam rangka melaksanakan tugas dan wewenang jabatan, namun karena pejabat itu manusia yang mungkin 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 atau norma hukum tidak tertulis.

Pertanggung jawaban jabatan dan pertanggung jawaban pribadi di dalam menjalankan tugasnya, seorang pejabat pemerintah seringkali harus berhadapan dengan hukum, dapat berupa hukum tata usaha negara, hukum perdata ataupun hukum pidana. Hal ini dapat terjadi karena di dalam melakukan tugasnya pejabat pemerintah tidak hanya diberikan hak untuk dapat melakukan diskresi, tetapi juga terdapat kewajiban yang melekat di dalamnya. Dapat juga dikatakan, pejabat pemerintah mempunyai kebebasan di dalam melakukan diskresi disertai dengan kewajiban yang

harus dipertanggungjawabkan. Pejabat pemerintahan sangat mungkin melakukan kesalahan atau kekeliruan baik sengaja maupun tidak.²¹ Oleh karena itu, logemann pernah mengingatkan bahwa tidak ada satu jabatan apapun yang luput/lepas dari pertanggungjawaban. Prinsip tanggung jawab dan tanggung gugat pejabat dalam hubungannya dengan penggunaan diskresi, tentunya secara konsepsional tidaklah terlepas dari adanya *pertama*, asas negara hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan organ pemerintah harus berdasarkan kewenangan.²² Hal ini terkait erat dengan asas “*geen bevoegheid zonder verntwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban) atau “*zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid*” (tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban). Kedua, dua entitas yang dapat dibedakan namun tidak dapat dipisahkan yakni jabatan dan pemangku jabatan atau pejabat. Terkait dua entitas ini dikenal adanya dua jenis norma yaitu norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*).²³ Menurut Supardi, tanggung jawab dan tanggung gugat jabatan dalam penggunaan diskresi yang dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnyanya atau dilakukan dalam

²¹ Asep Warlan Yusuf, “Pertanggungjawaban Hukum Administrasi Atas Tindakan Pejabat Administrasi Negara,” in *Seminar Nasional “Pertanggungjawaban Hukum Diskresi Pasca Belakunya UU No. 30 Tahun 2014” Tanggal 19 Oktober 2016* (Bandung: FH UNPAD, 2016), 13.

²² Supandi, “Pertanggungjawaban Yuridis Diskresi Pejabat Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan,” in *Seminar Nasional* (FH UNPAD, 2016), 3.

²³ Ridwan, “Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia” (Universitas Airlangga, Surabaya, 2013).

rangka melaksanakan kewenangan jabatan, maka konsekuensi yang timbul menjadi tanggung jawab jabatan.²⁴

Menurut penulis, tanggung jawab jabatan juga merupakan wujud perlindungan hukum bagi pejabat yang telah melaksanakan tugasnya dengan sungguh-sungguh, melalui pertimbangan dan langkah-langkah yang objektif. Oleh karena itu, seluruh akibat dari tindakan pejabat pemerintah menjadi beban badan pemerintahan (*faute de service*). Sedangkan tanggung jawab dan tanggung gugat pribadi dalam penggunaan diskresi yang dipengaruhi oleh berbagai faktor kepentingan baik kepentingan sendiri, keluarga, korporasi maupun kepentingan lainnya sehingga penggunaan diskresi menyimpang atau bertentangan dengan norma hukum tertulis maupun tidak tertulis merupakan tindakan maladministrasi. Oleh karena itu, konsekuensi yang timbul menjadi tanggung jawab pribadi (*faute de personnelle*).

Konsep Penerapan Diskresi Terhadap Pelayanan Publik Yang Bersifat Inovatif Dalam Mewujudkan Kesejahteraan Rakyat

Apabila diklasifikasi lagi setidaknya ada delapan kriteria yang seharusnya terdapat dalam penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif, yaitu :

1. Adanya dasar hukum yang jelas dan pasti.
2. Adanya dinamika dan kompleksitas dalam proses sebagai suatu kegiatan yang berkesinambungan, diskresi kebijakan dipengaruhi oleh mekanisme dan beberapa komponen terkait, yang memiliki interaksi satu dengan lain berbeda.

²⁴ Supandi, "Pertanggungjawaban Yuridis Diskresi Pejabat Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan."

3. Komponen-komponennya beragam.

Hampir semua keputusan diskresi melibatkan sejumlah besar sub struktur yang beraneka ragam (sebagai komponen) karena ditentukan oleh ciri-ciri formal maupun informalnya. Kontribusi sub struktur terhadap kebijakan diskresi dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti : jenis isu, waktu, dan karakter situasi-kondisi di mana keputusan tersebut dibuat.

4. Pembuatan diskresi kebijakan ada berbagai konsep.

Memanfaatkan konsep pembuatan kebijakan sebagai kerangka acuan guna memahami pembuatan kebijakan.

5. Dibuatnya suatu pedoman umum.

Dalam merumuskannya berdasarkan petunjuk-petunjuk umum peraturan atau kebijakan institusi, sehingga kebijakan satu dengan yang lainnya terhadap masalah yang sama konsep kebijakan juga sama.

6. Tujuan diambilnya tindakan.

Keputusan yang dibuat dalam diskresi dapat membawa akibat dan perubahan-perubahan tertentu kepada pihak terkait, sehingga harus dilakukan secara seksama dengan mempertimbangkan berbagai aspek, khususnya kepentingan umum.

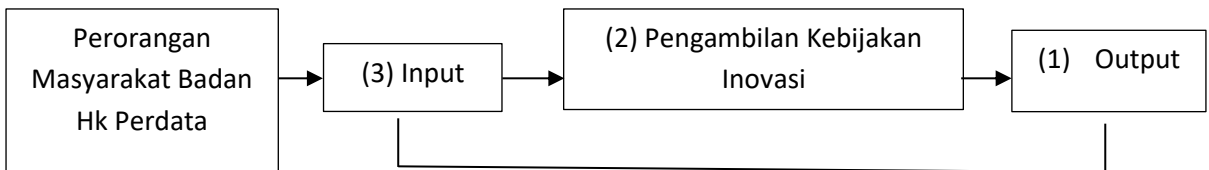
7. Diarahkan untuk jangka panjang.

Kebijakan diarahkan pada masa akan datang, sehingga memerlukan kemampuan untuk mengantisipasi. Oleh karenanya diperlukan kajian-kajian secara ilmiah dan mendalam.

8. Dilakukan dengan cara yang sebaik mungkin, misalnya dengan musyawarah untuk mencapai mufakat dengan pihak terkait.

Konsep sederhana diskresi kebijakan inovasi yang dilakukan oleh pejabat publik sebagai berikut :

Gambar 2
Faktor Sarana dan Prasarana
Peraturan dan Proses



Proses penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif tersebut, menurut Prajudi Atmosudirdjo di pengaruhi oleh :

1. Posisi atau kedudukan orang yang berwenang dalam mengambil kebijakan. Posisi ini ditentukan oleh apa dan atau siapa yang akan dihadapi oleh pengambil kebijakan tersebut.
2. Problem atau masalah yang dihadapi dan harus ditangani (diselesaikan). Problem adalah apa yang menjadi hambatan untuk tercapainya tujuan, yang merupakan penyimpangan dari pada apa yang diharapkan , direncanakan atau dikehendaki. Problema ini tidak selalu dapat dikenali dengan segera, ada yang memerlukan analisa, dan ada juga yang bahkan memerlukan kajian tersendiri.
3. Situasi di mana si pengambil kebijakan dan masalah itu berada. Situasi adalah keseluruhan faktor-faktor dalam keadaan, yang berkaitan satu sama lain, dan secara bersama-sama memacarkan pengaruh terhadap pengambil kebijakan.
4. Kondisi si pengambil kebijakan, terkait kemampuannya untuk menghadapi problema tersebut. Kondisi adalah

keseluruhan dari faktor-faktor yang secara bersama-sama menentukan daya gerak, daya berbuat atau kemampuan pengambil kebijakan.

5. Tujuan yang harus dicapai dengan pengambilan kebijakan tersebut. Tujuan adalah tujuan tertentu yang telah disepakati sebelumnya dan atau tujuan yang bersifat obyektif atau tujuan antara (prapta).

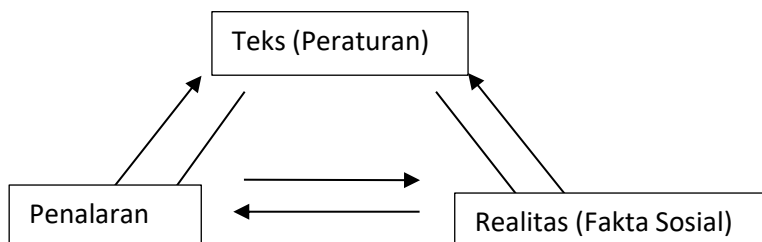
Selain kelima hal tersebut, dalam praktek juga ditemukan adanya keraguan atau ketakutan dari pejabat publik, karena terdapat perbedaan pandangan terkait diskresi yang dilakukan, dan kekhatiran menyangkut dengan keuangan negara, sehingga pejabat publik takut dikriminalisasi akibat diskresi tersebut. Dalam proses diskresi kebijakan, pejabat publik terlebih dahulu mengidentifikasi suatu permohonan atau permasalahan yang ada, yang kemudian dianalisis dengan memperhatikan faktor-faktor pendukung dan pengambat apabila kebijakan dilakukan, dengan membuat alternatif-alternatif terhadap kebijakan yang akan diambilnya. Setelah semua itu dirumuskan, pejabat publik dapat mendengar atau mengkaji argumentasi adanya suatu permohonan dari *stakeholder*, yang disesuaikan dengan ketentuan yang berlaku, selanjutnya pejabat publik menentukan urgensi atau prioritas dalam mengambil kebijakan, dan mengantisipasi dari adanya kebijakan tersebut.

Percepatan prasarana dan sarana kereta api cepat Bandung-Jakarta dalam mengisi kekosongan hukum dimana belum ada aturan ataupun prosedur yang mengatur penyelenggaraan pembangunan maka diterbitkanlah diskresi. *Freis ermesen* digunakan karena ; *pertama*, keadaan darurat yang tidak dapat dikondisikan untuk menerapkan ketentuan tertulis; *kedua*, tidak atau belum ada peraturan yang mengatur sebelumnya; *ketiga*, sudah ada peraturannya tetapi

menyebabkan multitafasir. Kebebasan diskresi tersebut terdiri dari kebebasan administrasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*) dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*). Kebebasan interpretasi mengimplementasikan kebebasan yang dimiliki organ pemerintah untuk menginterpretasikan suatu undang-undang. Kebebasan mempertimbangkan muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan atau sebagai alternatif kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintahan. Sedangkan kebebasan mengambil kebijakan lahir ketika pembuat undang-undang memberikan kewenangan kepada organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan. Secara holistik, pejabat publik perlu melakukan penafsiran kontemporer, agar diskresi terkait kebijakan inovasi tersebut bermakna dan mempunyai relevansi dengan perkembangan hukum administrasi negara. Paradigma penafsiran kontemporer menurut Abdul Mustaqim ada dua konsep, yaitu:

1. Paradigma Fungsional

Gambar 3
Paradigma Fungsional

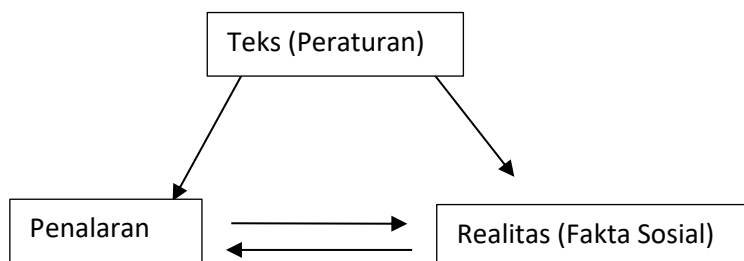


Penafasiran di era kontemporer ini, secara paradigmatik menempatkan posisi teks (misalnya berupa peraturan atau norma hukum tertulis), penalaran, dan

realitas (fakta sosial) ini sebagai subyek sekaligus obyek. Ketiga komponen ini saling berdialektika secara sirkular dan triadik. Semuanya dipengaruhi dengan adanya peran dari teks, konseptor, dan *reader*. Penafsiran yang demikian, merupakan jenis penafsiran yang dilakukan secara terus menerus tanpa adanya titik final, karena terus menyesuaikan realitas kontemporer.

2. Paradigma Struktural

Gambar 4
Paradigma Struktural



Paradigma struktural ini bersifat deduktif, dan tidak bersifat dialekti sebagaimana paradigma fungsional. Paradigma struktural terdapat hegemoni satu sama lain, yaitu antara teks, konseptor, dan *reader*. Konsekuensinya, penafsiran seperti ini bersifat rigid, karena hanya memandang dari satu aspek dan adanya hegemoni sebagaimana telah diuraikan.²⁵ Dari kedua konsep tersebut, Penulis menggunakan konsep paradigma fungsional, dengan argumentasi bahwa hukum bersifat dinamis, yaitu selalu tumbuh dan berkembang menyesuaikan realitas sosial (termaksud juga hukum administrasi negara). Negara hukum pancasila, termaksud yang selalu menyesuaikan realitas sosial, karena konsep kedaulatan hukum dan

²⁵ Abdul Mustaqim, *Epistemologi Tafsir Kontemporer*, 2012.

kedaulatan rakyat, menjadi basis dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Dari tujuan dan nilai-nilai yang penting di dalamnya, didapat cara atau pendekatan sebagai alternatif solusinya dengan mempertimbangkan konsekuensi - konsekuensi yang timbul, dan memperbandingkannya. Setelahnya dibuat keputusan untuk memilih alternatif-alternatif yang paling tepat, sesuai tujuan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan konsep tersebut diharapkan pejabat tidak ragu mengambil kewenangan diskresi sehingga permasalahan pejabat dapat mengambil pilihan ketika perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap, terjadinya stagnasi pemerintah guna kepentingan yang lebih luas. Tolak ukur penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat dari perspektif hermeneutika hukum adalah 1) tidak terpengaruh oleh hal-hal sebagai berikut: kepentingan pribadi, tekanan-tekanan dari luar dirinya atau tekanan eksternal dalam diri pejabat publik, kebiasaan lama (*konservatisme*) yang tidak baik, pengaruh keadaan masa lalu kurang baik, dan tidak tergantung pada kekuasaan di luar diri pejabat publik. 2) menghindari cara berpikir yang sempit (*cognitive nearsightedness*), artinya hanya mempertimbangkan satu aspek saja, karena dalam menghadapi problematika secara keseluruhan, diperlukan kajian beberapa aspek. 3) dilarang mengasumsikan bahwa masa depan akan mengulangi masa lalu (*assumption that future will repeat past*), jadi perlu adanya perubahan pandangan, dengan adanya keharusan pejabat publik dalam membuat keputusan untuk meramalkan keadaan dan peristiwa-peristiwa yang akan datang dan berbeda dengan masa lampau (inovatif). 4) tidak diperbolehkan

terlampau menyederhanakan sesuatu (*over simplification*). 5) menghindari keputusan-keputusan yang dilandasi oleh pra konsepsi pejabat yang mengambil kebijakan (*preconceived notions*) seorang diri. Keputusan-keputusan administratif akan lebih baik hasilnya jika didasarkan pada penemuan-penemuan kajian ilmiah (khususnya ilmu sosial). Sayangnya hasil penemuan-penemuan ini sering diabaikan apabila dianggap bertentangan dengan gagasan atau konsepsi pejabat yang mengambil kebijakan. 6) keputusan yang berdampak luas, seyogyanya mengikuti sertakan pihak terkait (*stake holders*), khususnya masyarakat atau melalui tokoh masyarakat yang mumpuni (sebagai prinsip konsensus masyarakat). 7) apabila kebijakan inovasi menyangkut kepentingan masyarakat miskin/tidak mampu, maka pejabat publik harus memperhatikan kepentingan masyarakat yang paling miskin dan lemah dalam proses pengambilan kebijakan menyangkut alokasi sumber daya pembangunan. 8) menjamin adanya supremasi hukum, yang pelaksanaanya dilakukan secara efektif dan berkeadilan. 9) setiap diskresi kebijakan inovasi harus ada asas-asas hukum yang digunakan, sebagai dasar pijakan. 10) dalam diskresi keputusan harus ada pertimbangan yang ada relevansinya secara hukum (*relevant considerations of law*).

Berdasarkan dengan kriteria-kriteria tersebut, penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif yang baik, perlu juga ditopang dari diri pejabat itu sendiri, misalnya: pejabat publik harus memiliki kesadaran hukum (*law awareness*) dalam makna luas, pejabat publik harus mampu menjadi teladan/panutan bagi sesamanya (secara internal) maupun dalam hubungan antara pejabat publik lainnya dan dengan masyarakat luas (secara eksternal) dan

menguasai ilmu administrasi dan manajerial yang baik dalam mendudukan bawahannya secara “*right man on the right place*”, sehingga tidak terjadi inefisiensi SDM yang mengakibatkan terjadinya sistem administrasi tidak produktif, serta mengembangkan *merit system*, yaitu diberikan *award*/ penghargaan bagi bawahannya yang berprestasi dan memberikan *punishment* / sanksi bagi yang melanggar aturan. Berdasarkan analisa diatas konsep kewenangan diskresi tersebut yang dapat dilakukan oleh pejabat publik dan dalam praktek apabila berupa keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan sasarannya (*doelmatigheid*) daripada legalitas hukum yang berlaku (*rechtsmatigheid*).

IV. Kesimpulan

Sebagai penutup dari pembahasan penelitian disertasi ini, Penulis menguraikan beberapa hal sebagai kesimpulan dari tulisan disertasi ini, yaitu sebagai berikut :

1. Kriteria penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam perspektif hukum administrasi negara yang menjadi perhatian pejabat publik harus menyesuaikan dengan kewenangan yang ada padanya, memperhatikan situasi atau kondisi tertentu (misalnya keadaan mendesak/darurat/stagnasi) dikaitkan ketentuan yang menjadi dasar bertindak apakah memberikan pilihan (multitafsir) atau tidak, sehingga apabila tindakan dilakukan dengan itikad baik, demi kepentingan umum dan kepastian hukum, maka diskresi keputusan pejabat publik sudah sesuai koridor hukum.
2. Tanggung jawab hukum pejabat pemerintah terhadap penggunaan wewenang diskresi tidak dapat dibebankan oleh pejabat atau pemangku jabatan pemerintahan dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan karena

penggunaan diskresi dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan sesuai esensi dari wewenang diskresi itu yaitu untuk mendinamisir proses penyelenggaraan pemerintahan. Sedangkan pejabat atau pemangku jabatan pemerintah dapat dibebani tanggung jawab pribadi dalam hal terjadi penyimpangan terhadap wewenang diskresi yang diberikan.

3. Konsep penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang bersifat inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat, secara holistik pejabat publik perlu melakukan penafsiran kontemporer agar penerapan diskresi bermakna dan mempunyai relevansi dalam perkembangan hukum administrasi negara. Ada 2 penafsiran kontemporer meliputi paradigma fungsional dan paradigma struktural. Paradigma fungsional menempatkan posisi teks (misalnya berupa peraturan atau norma hukum tertulis), penalaran dan realitas (fakta sosial) ini sebagai subjek sekaligus objek. Ketiga komponen ini saling berdialektika secara sirkular dan triadik. Semuanya dipengaruhi dengan adanya peran teks, konseptor dan *reader*. Sedangkan paradigma struktural bersifat deduktif dan tidak bersifat dialektik sebagaimana paradigma fungsional, konsekuensinya bersifat *rigid*. Penulis dalam hal ini memilih paradigma fungsional, dengan argumentasi bahwa hukum bersifat dinamis, yaitu selalu tumbuh dan berkembang menyesuaikan realitas sosial. Berdasarkan konsep tersebut diharapkan pejabat tidak ragu mengambil kewenangan diskresi sehingga permasalahan pejabat dapat mengambil pilihan ketika perundang-undangan tidak mengatur, tidak lengkap, terjadinya stagnasi pemerintah guna kepentingan yang lebih luas. Tolak ukur penerapan diskresi terhadap pelayanan publik yang inovatif dalam mewujudkan kesejahteraan rakyat. Konsep diskresi juga lebih mengutamakan pencapaian tujuan sasaran (*doelmatigheid*) dari pada legalitas hukum yang berlaku (*rechtsmatigheid*), sehingga tolak ukur atau dasar pengujian diskresi dan peraturan kebijakan tidak dapat disandarkan pada tolak ukur hukum tertulis (*geschrevenrecht*).

V. Daftar Pustaka

- Abdul Mustaqim. *Epistemologi Tafsir Kontemporer*, 2012.
- Abdul Razak. "Kedudukan Dan Fungsi Peraturan Kebijakan Di Bidang Perizinan Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan." Disertasi Universitas Hasanuddin, 2005.
- Aminuddin Ilmar. *Hukum Tata Pemerintahan*. Jakarta: Prenadamedia, 2014.
- Asep Warlan Yusuf. "Pertanggungjawaban Hukum Administrasi Atas Tindakan Pejabat Administrasi Negara." In *Seminar Nasional "Pertanggungjawaban Hukum Diskresi Pasca Belakunya UU No. 30 Tahun 2014" Tanggal 19 Oktober 2016*, 13. Bandung: FH UNPAD, 2016.
- Atmosudirjo, S.Prajudi. *Hukum Administrasi Negara, Cetakan Ke-10*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994.
- Bahder Johan Nasution. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju, 2008.
- Bambang Sungono. *Metodologi Penelitian Hukum*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2009.
- Beatson. *Administrative Law : Text and Materials*. UK: Oxford University Press, 2011.
- Faal, M. *Penyaringan Perkara Pidana Oleh Polisi (Diskresi Kepolisian)*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1991.
- Fondy Sanjaya, Viani Puspita Sari. "Analisis Mengenai Dampak Lingkungan Pembangunan Kereta Cepat Jakarta-Bandung Dalam Perspektif Kritis Environmentalisme." *Padjadjaran Journal Of Internasional Relations (Padjir)* 2, no. 2 (2020): 170–84.
- Friedman, M Lawrence. *American Law an Introduction. Second Edition. Hukum Amerika Sebuah Pengantar*. Jakarta: PT. Tata Nusa, 2001.
- Harun Alrasid. *Pengisian Jabatan Presiden*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1999.

-
- Indriyanto Seno Adji. "KORUPSI : Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara." In *Revitalisasi Peran Gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat Dan Daerah*, 1-2. Hotel Grand Preanger Bandung: Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI), 2010.
- Krishna Djaya Darumurti. "Perspektif Filosofis Konsep Kekuasaan Diskresi Pemerintahan." *Refleksi Hukum : Jurnal Ilmu Hukum* 8, no. 1 (2014): 41-60. <https://ejournal.uksw.edu/refleksihukum/article/view/451>.
- Mhd Taufiqurrahman. *Hukum Administrasi Negara Di Indonesia*. Edited by Bakhrul Khair Amal. Cetakan 1. Malang: CV Literasi Nusantara Abadi, 2022.
- Mukti fajar dan Yulianto Achmad. *Dualisme Penelitian Hukum Normatif Dan Empiris*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2013.
- Nadia Astriani dan Yulinda Adharani. "Pembangunan Kereta Cepata Jakarta Bandung Dari Sudut Pandang Penegakan Hukum Penataan Ruang." *Jurnal Rechtsvinding Media Pembina Hukum Nasional* 6, no. 2 (2017): 243-61.
- Prasojo, Eko. *Reformasi Kedua : Melanjutkan Estafet Reformasi*. Jakarta: Salemba, 2007.
- Ridwan. "Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia." Universitas Airlangga, Surabaya, 2013.
- Sjachran Basah. *Eksistensi Dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.
- Supandi. "Pertanggungjawaban Yuridis Diskresi Pejabat Pasca Berlakuknya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan." In *Seminar Nasional*, 3. FH UNPAD, 2016.
- Tatiek Sri Djatmiati. "Diskresi Dalam Konteks UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan." In

Makalah Disampaikan Dalam Colloquium Membedah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, 5. Surabaya, 2015.

DECLARATION OF CONFLICTING INTERESTS

The authors state that there is no conflict of interest in the publication of this article.

FUNDING INFORMATION

Write if there is a source of funding

ACKNOWLEDGMENT

The authors thank to the anonymous reviewer of this article for their valuable comment and highlights