

Dirancang Untuk Gagal: Problematika Penataan Diskresi Di Indonesia

Despan Heryansyah

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia
Jl. Kaliurang KM. 14,5 Sleman, Yogyakarta

DOI: <https://doi.org/10.55292/yyxmqb91>

Abstrak

Keberadaan diskresi bak pisau bermata dua. Pada satu sisi, diskresi merupakan instrumen penting bagi negara yang menganut paham kesejahteraan seperti halnya Indonesia, agar pemerintah dapat mengambil berbagai kebijakan yang dibutuhkan untuk mewujudkan kesejahteraan sosial. Paradigma ini telah menggeser salah satu prinsip negara hukum (utamanya bagi Indonesia yang sangat kental dengan dogma positivisme), bahwa segala tindakan pemerintah harus didasarkan atas hukum. Prinsip ini sudah tidak relevan dalam konteks negara kesejahteraan (welfare state). Namun pada sisi yang lain, keberadaan diskresi dalam prakteknya sangat rentan terhadap penyalahgunaan wewenang yang merugikan rakyat dan berbagai praktek koruptif lainnya. Berkaitan dengan hal itu, pemerintah Indonesia mengeluarkan UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. UU ini memberikan ketentuan mengenai batasan dan ruang lingkup diskresi sebagai acuan pemerintah dalam mengeluarkan diskresi, juga memberikan pedoman



© 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/).

pengujian diskresi pada Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN). Namun, ketentuan mengenai pengaturan dan pengujian diskresi ini juga memiliki banyak permasalahan, baik pada tataran normatif maupun praktis. Penelitian ini menunjukkan, setidaknya ada empat masalah yang timbul, yaitu: aspek peristilahan diskresi yang mencakup pula tindakan faktual, aspek pengaturan diskresi yang dilakukan secara rinci dalam UU, aspek prosedural penggunaan diskresi yang mengharuskan adanya izin terlebih dahulu, dan pengaturan diskresi yang mengandung penyalagunaan wewenang. Realitas tersebut meyakinkan penulis untuk sampai pada kesimpulan bahwa sejak semula Diskresi memang dirancang untuk gagal.

Kata Kunci

Diskresi, Gagal, Problematika, dan PTUN

I. Pendahuluan

Tulisan ini, berangkat dari kebingungan penulis dalam melihat relevansi penataan negara hukum dan diskresi di Indonesia. Atas dasar kebingungan itu, penulis melakukan riset normatif sederhana dengan memanfaatkan studi pustaka dan mewawancarai dua orang hakim Pengadilan Tata Usaha Negara, namun tetap saja masih tetap menyisakan banyak persoalan. Atas dasar itulah tulisan ini dibuat, jadi sebagai disklaimer pada permulaan ini, penulis sampaikan bahwa

tulisan ini memang hanya sampai pada aspek menunjukkan rumitnya persoalan penataan diskresi di Indonesia, bukan solusi atas rumitnya persoalan tersebut.

Membahas atau mendiskusikan negara hukum dan diskresi, ada dua situasi yang tampaknya anomali. *Pertama*, bagi Indonesia, yang sejak semula berdirinya sudah mengklaim setidaknya dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945, Profesor Soepomo selaku perancang utamanya, menulis bahwa Indonesia adalah '*rechtsstaat*' bukan '*machtsstaat*'¹, sebetulnya apa inti dari negara hukum tersebut? Pertanyaan sederhana ini tidaklah mudah di jawab. Selama dekade terakhir banyak ilmuwan bermaksud menentukan apa makna dari negara hukum, apa makna seharusnya, atau paling tidak apa ciri-ciri pokoknya atau ciri-ciri yang semestinya. Upaya-upaya ini sangat membantu pemahaman kita mengenai istilah negara hukum, namun tak ada satupun dari upaya ini yang telah menyediakan definisi yang dapat diterima oleh semua pihak.² Definisi negara hukum tampak

¹ Lihat Adriaan W. Bedner, 'An Elementary Approach to the Rule of Law', *Hague Journal on the Rule of Law*, 2:48-73, 2010.

² Lihat R. Peerenboom, 'Varieties of rule of law: An introduction and provisional conclusion', dalam R. Peerenboom (ed.), *Asian discourses on rule of law: Theories and implementation of law in twelve Asian countries, France and the U.S.*, London: Routledge Curzon, 2004, hlm. 3-4; juga lihat R. Kleinfeld, 'Competing Definitions of The Rule of Law', dalam T. Carothers (ed.), *Promotion the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Rule of Law Series, Volume 34, 31-37. (Washington: Carnegie Endowment for International Peace, 2006).

terjerat oleh waktu, tempat, konteks, dan dari pengarang ke pengarang.³ Kendati ada ketidaksepakatan mengenai definisi-definisi negara hukum, namun hampir semua pihak sepakat pada dua fungsi yang diberikan oleh negara hukum, yang darinya kita dapat mengidentifikasi inti dari negara hukum tersebut:⁴ 1) negara hukum membatasi kesewenang-wenangan dan penggunaan yang tidak semestinya dari kekuasaan negara; 2) negara hukum melindungi kepemilikan dan keselamatan warga dari pelanggaran dan serangan warga lainnya.⁵ Intinya bahwa dua konsep tersebut bermuara pada asas legalitas dimana segala yang dilakukan oleh negara/pemerintah harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶ Situasi ini anomali karena diskresi pada pokoknya justeru lahir untuk

³ Brian Z. Tamanaha, *On the rule of law: History, politics, theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, hlm. 4.

⁴ Sulistyowati Irianto dkk., *Kajian sosio-legal*, Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012, hlm. 48.

⁵ Bagian kedua ini sepertinya lebih condong pada konsep *rule of law* dari pada *rechtsstaat*, namun *rechtsstaat* sendiri sejatinya mengakui eksistensi HAM. Untuk mendalami lebih jauh perbedaan antara keduanya, lihat N.W. Barber, 'The *rechtsstaat* and the rule of law', *University of Toronto Law Review*, 2003, hlm. 443-455; atau HiiL, 'Rule of Law Inventory Report, Academic Part', *Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law*, April 20, 2007, hlm. 7.

⁶ Lihat Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988, hlm. 30. Lihat juga Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014, hlm. 229.

menjembatani peluang pemerintah untuk mengambil kebijakan yang tidak sejalan atau paling tidak, tidak diatur di dalam peraturan perundang-undangan.

Kedua, anomali berikutnya inkonsistensi antara kedaulatan negara dan kedaulatan hukum. Secara teoritik, dalam diskursus negara hukum modern terdapat pergeseran konsep bernegara dari kedaulatan negara menuju kedaulatan hukum (pen: supremasi hukum).⁷ Artinya, hukumlah, dan bukan kekuasaan, yang menjadi panglima dalam kehidupan bernegara, dengan demikian pemerintah harus tunduk pada hukum bukan kekuasaan.⁸ Dalam konteks diskresi, yang terjadi justru sebaliknya, kita ingin meletakkan kembali kedaulatan ke tangan penguasa, sehingga penguasalah yang menentukan arah pengelolaan negara. Melalui dua anomali ini, penulis ingin menunjukkan membicarakan negara hukum dan diskresi sebetulnya tidaklah sesederhana mengucapkannya. Diskresi, sekalipun ia dianggap sebagai temuan penting dalam konsep negara modern, tapi sejak lahirnya mengandung “kecacatan”.

Bergeser dari dua anomali di atas, pintu masuk diskresi yang selama ini digunakan adalah berkembangnya konsepsi

⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi....., Ibid.*, hlm. 327.

⁸ Lihat Ridwan, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi, *Perluasan Kompetensi Absolut PTUN*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2018, hlm. 2.

negara kesejahteraan (*welfare state*).⁹ Pada mulanya, negara hukum merupakan sistem bernegara di mana hukum membatasi tindakan negara agar tidak sewenang-wenang terhadap warga negara. Namun, dengan lahirnya konsepsi negara kesejahteraan, baik negara kesejahteraan liberal, sosial-demokratik, maupun konservatif,¹⁰ memberikan kewajiban kepada negara untuk mengambil “segala” tindakan guna mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Maka, pada satu sisi tindakan negara dibatasi oleh hukum, namun pada sisi yang lain, negara justru diberi kewajiban untuk mengambil tindakan.¹¹ Terlebih sebagai negara yang mengadopsi hukum administrasi negara, yang memusatkan perhatiannya pada pembahasan perihal negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*), adalah karena adanya kebutuhan akan keleluasaan pemerintah sebagai konsekuensi logis dari usaha mengimplementasikan gagasan negara kesejahteraan yang menuntut kehadiran negara secara lebih aktif dalam usaha

⁹ Uraian lebih lengkap tentang *welfare state* lihat Ridwan, *Urgensi Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2019, hlm. 1-4.

¹⁰ Penggolongan ini berdasarkan hasil penelitian dari Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, (Polity Press: Cambridge, 1990), hlm. 26-27.

¹¹ Bandingkan dengan SF Marbun, *Menggali dan Menemukan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik Di Indonesia*, dalam SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta 2001.

peningkatan kesejahteraan sosial rakyatnya, bukan sekadar sebagai penjaga malam.¹²

Pesatnya perkembangan negara hukum menjadi negara hukum modern ini salah satunya disebabkan oleh tugas dan wewenang serta tanggung jawab pemerintah semakin berkembang dan bertambah luas, baik secara kuantitatif maupun kualitatif. Administrasi negara sebagai penyelenggara tugas servis publik telah memasuki berbagai aspek kehidupan masyarakat yang sangat kompleks dan rumit. Tugas-tugas baru bertambah sementara tugas-tugas lama semakin berkembang.¹³

Menurut Sjahrhan Basah, untuk menjalankan tugas-tugas servis publik itu secara aktif, maka bagi administrasi negara timbul konsekuensi khusus, yaitu diperlukan *freies Ermessen* (diskresi) yang dimungkinkan oleh hukum agar dapat bertindak atas inisiatif sendiri. Hal itu terdapat terutama dalam penyelesaian persoalan-persoalan yang timbul secara tiba-tiba. Dalam hal demikian, administrasi negara terpaksa bertindak cepat, membuat penyelesaian.¹⁴ Dengan kata lain

¹² I Dewa Gede Palguna, *Welfare State vs. Globalisasi: Gagasan Negara Kesejahteraan di Indonesia*, (Depok: Rajawali Pers, 2019), hlm. xx.

¹³ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm.189.

¹⁴ Syachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998), hlm. 151.

untuk kelancaran pelaksanaan tugas pengaturan dan pelayanan kepada masyarakat, organ pemerintahan diberikan kebebasan. J. B. J. M. Ten Berge mengatakan, bahwa kebebasan organ pemerintahan ini mencakup kebebasan interpretasi (*interpretatievrijheid*), kebebasan mempertimbangkan (*beoordelingsvrijheid*), dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*). *Interpretatievrijheid* mengimplikasikan kebebasan yang dimiliki organ pemerintahan untuk menginterpretasikan suatu undang-undang. *Beoordelingsvrijheid* muncul ketika undang-undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh organ pemerintahan. *Beleidsvrijheid* lahir ketika pembuat undang-undang memberi kewenangan kepada organ pemerintahan dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.¹⁵

Berkaca pada paparan singkat di atas, maka tesis yang dapat ditarik darinya yaitu bahwa sekalipun lahir dengan berbagai anomali, namun keberadaannya adalah konsekuensi logis dari perkembangan negara hukum, diskresi adalah jalan keluar bagi stagnasi pemerintahan, dan diskresi adalah

¹⁵ J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de Overheid*, (W.E.J. Tjeenk Willink: Deventer, 1996, 1996), hlm. 241-242. Dikutip dari Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintahan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 16.

konsekuensi dari dianutnya *welfare state*. Tapi pada sisi yang lain, akibat “cacat” bawaan penggunaan diskresi yang tanpa batas, akan berdampak peminggiran makna negara hukum itu sendiri. Oleh karena itu, dua hal yang kiranya menjadi tugas besar negara hukum modern dewasa ini, yaitu bagaimana merumuskan penggunaan diskresi yang tidak mengekang pada satu sisi, namun aplikatif pada sisi yang lain serta merumuskan mekanisme pengujiannya.

Dalam konteks ini, lahirlah UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan¹⁶ yang didalamnya juga mengatur dengan cukup lengkap mengenai diskresi. Dalam konteks penataan, UU Adpem mengatur mengenai ketentuan penggunaan diskresi, ruang lingkup diskresi, dan tujuan diskresi.¹⁷ Sedangkan pada aspek pengujian, UU Adpem mengatur kompetensi pengujian diskresi diberikan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).¹⁸

Dalam kacamata penulis, penataan diskresi pada UU Adpem masih menyisakan banyak persoalan, misalnya UU Adpem mengatur wadah hukum diskresi adalah Keputusan

¹⁶ Untuk memudahkan penyebutan, selanjutnya ditulis UU Adpem.

¹⁷ Bandingkan Enrico Parulian Simanjuntak, Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, Juli 2018, hlm. 237.

¹⁸ Despan Heryansyah, Problematika Diskresi dalam Sistem Hukum Indonesia (Studi terhadap UU No. 30 Tahun 2014), *Jurnal Yuridis*, Vol 2, No 2 (2015), hlm. 251.

dan/atau Tindakan, padahal selama ini diskresi selalu diidentikkan dengan peraturan kebijakan, sehingga substansinya berbeda dengan Keputusan apalagi Tindakan.¹⁹ Selain membingungkan dari aspek peristilahan, ini juga akan berdampak pada sulitnya membedakan diskresi dengan Keputusan dan/atau Tindakan biasa. Belum lagi, terkait dengan diskresi yang berdampak pada penggunaan anggaran negara yang mewajibkan adanya izin atasan yang inkonsisten dengan konsep bawaan diskresi sebagai kebebasan untuk bertindak.²⁰ Sedangkan dari aspek pengujian, UU Adpem juga tidak memberikan hukum acara yang memadai bagi hakim PTUN dalam menguji diskresi pejabat negara. Padahal, keberadaan perbuatan melampaui wewenang dalam diskresi misalnya sangat mudah berlintas batas dengan kaidah hukum pidana²¹ karena perbuatan melampaui wewenang yang

¹⁹ Bahkan A. Hamid S. Attamimi menyamakan diskresi (peraturan kebijakan) dengan peraturan, hanya saja peraturan dikeluarkan bersama dengan legislatif, sedangkan diskresi dikeluarkan hanya oleh pemerintah eksekutif. Lihat A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Pidato Purna Bakti, Fakultas Hukum UI, Jakarta: 20 September 1993, hlm. 12-13.

²⁰ Peter Salim, *The Contemporary English-Indonesia Dictionary*, Ed. 7, Jakarta: Modern English Press, 1996, hlm. 524-525. Lihat juga Ridwan, *Diskresi dan Tanggung ...*, *Op.Cit.*, hlm. 123

²¹ Isu ini juga pernah penulis tulis di Opini Harian Komnas dengan judul, *Persentuhan Hukum Administrasi dan Pidana*, Harian Kompas, 23 Mei 2018. <https://www.kompas.id/baca/opini/2018/05/23/persentuhan-hukum-administrasi-dan-pidana>.

mengandung penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan negara dapat menjadi suatu perbuatan pidana.²²

Berangkat dari sekelumit persoalan ini, penulis tertarik untuk melihat lebih jauh dan komprehensif mengenai keberadaan diskresi dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Dari aspek pengaturannya maupun implementasi pengujiannya dalam praktik.

Permasalahan yang akan dikaji dalam artikel ini yaitu: 1) bagaimana penataan diskresi dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan? Lalu, 2) Apa saja persoalan yang muncul akibat penataan tersebut, baik dari aspek normatif maupun empirik?

II. Metode Penelitian

Adapun penelitian ini merupakan jenis penelitian non-doktrinal,²³ setidaknya karena dua hal: Pertama, karena penulis tidak hanya menggunakan pendekatan hukum, melainkan juga menggunakan kacamata konseptual untuk menunjukkan berbagai persoalan pengaturan diskresi dalam UU Adpem. Kedua, karena penelitian ini juga melakukan wawancara kepada hakim Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) sebagai penguatan dan pengayaan analisis. Adapun

²² Wawancara via elektronik dengan Luthfie Ardhian, Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Semarang, pada tanggal 01 Maret 2024, Pukul 10.05 WIB.

²³ Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, Elsam-Huma, hlm. 147-176.

data yang digunakan adalah data primer dan sekunder sekaligus, yaitu dengan melakukan wawancara kepada hakim PTUN dan dengan mendeskripsikan pengaturan diskresi dalam UU Adpem lalu menganalisisnya menggunakan kacamata konseptual. Oleh karena itu, pendekatan yang akan digunakan dalam artikel ini adalah pendekatan perundang-undangan untuk melihat pengaturan dan konsep pengujian diskresi dalam UU Adpem dan pendekatan konseptual untuk menganalisis pengaturan diskresi tersebut.

III. Pembahasan

Penataan Diskresi dalam UU Adpem

Jika kita tarik jauh ke belakang, alasan-alasan untuk membentuk PTUN tidak dapat direduksi semata-mata sebagai usaha untuk membuat sebuah lembaga yang baru, khusus, dan independen. Membentuk pengadilan-pengadilan yang baru merupakan persoalan politis dan meskipun dalam pembentukan PTUN sebagian besar reformis secara jelas menganut tujuan mengembalikan independensi peradilan dari pengaruh pemerintah,²⁴ dan aktor-aktor yang lain

²⁴ Uraian lengkap dan mendalam lihat Sebastian Pompe, *The Indonesian Sumpreme Court: A Study of Institusional Collapse*, (Ithaca: Cornell Southeast Asia Program, 2005).

mengejar kepentingan-kepentingan lainnya,²⁵ indikasi ini telah banyak diteliti dan ditulis dalam karya ilmiah.²⁶

Pada bagian ini, penulis akan memaparkan mengenai pengertian, unsur, dan tujuan diskresi sebagaimana yang diatur di dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.²⁷ Terlepas dari berbagai teori dan konsep tentang diskresi yang telah ditulis oleh banyak ahli dari dalam maupun luar negeri, UU Adpem memiliki model tersendiri tentang penataan dan pengaturan diskresi. Pasal 1 Angka 9 UU Adpem merumuskan pengertian diskresi sebagai berikut:

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.

²⁵ Andriaan W. Bedner, *Administrative Courts in Indonesia: A Socio-Legal Study*, (The Hague: Kluwer Law International, 2001), Bab II.

²⁶ Misalnya lihat Andriaan W. Bedner, 'Shopping Forums: Indonesia's Administrative Courts', dalam A. Harding & P. Nicholson (eds.), *New Courts in Asia*. Oxford: Hart Publishing, 2009. Bedner adalah salah satu penulis terkemuka mengenai peradilan TUN di Indonesia, disertasinya yang sangat dikenal berjudul *Administrative Courts in Indonesia: A Socio-Legal Study* telah menjadi rujukan untuk studi PTUN.

²⁷ Tema serupa pernah penulis tulis bersama dalam buku hasil penerlitian dengan Ridwan HR dan Suparman Marzuki, bagian ini merupakan pengembangan lebih jauh dari tulisan terdahulu tersebut. Lihat Ridwan, Suparman Marzuki, dan Despan Heryansyah, *Kompleksitas Persoalan Pengaturan dan Pengujian Diskresi di Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2020.

Dari rumusan pengertian tersebut dapat ditarik kesimpulan bahwa unsur-unsur diskresi sebagai berikut:²⁸

1. keputusan dan/atau tindakan;
2. dilakukan oleh pejabat pemerintahan;
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
5. adanya stagnasi pemerintahan.

Agar penggunaan diskresi terarah dan tidak disalahgunakan maka setiap penggunaan diskresi harus sesuai dengan tujuannya yaitu untuk:²⁹

- 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

Ruang lingkup diskresi pejabat dalam menggunakan diskresi meliputi pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena ketentuan peraturan perundang-undangan memberikan pilihan-pilihan yang harus diambil, karena peraturan perundang-undangan tidak mengaturnya, karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak

²⁸ SF. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I (Administrative Law I)*, Cetakan kedua (Revisi), Yogyakarta: FH UII Press, 2018, hlm. 263.

²⁹ Pasal 22 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014.

jelas, karena adanya stagnasi pemerintahan sehingga diperlukan diskresi guna mengatasi kepentingan yang lebih jauh.³⁰

Berikutnya adalah terkait dengan syarat penggunaan diskresi harus dipenuhi sebelum atau bersamaan dengan keluarnya diskresi, sebagai berikut:³¹

- 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.*

Syarat ini menjadi penting untuk dua konteks, pertama ini menjadi pembimbing atau pedoman bagi pejabat negara pada saat akan mengeluarkan diskresi, sehingga tidak mudah disalahgunakan dan pada akhirnya dapat mendorong negara hukum tergelincir menjadi negara diskresi. Sedangkan pada sisi yang lain, Pasal ini juga menjadi pemandu hakim PTUN karena dapat menjadi batu uji pengujian diskresi.

Ketentuan lain yang cukup menarik dalam UU Adpem adalah mengenai diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran dan membebani keuangan negara. Apabila penggunaan wewenang diskresi berpotensi mengubah alokasi

³⁰ Pasal 23 huruf a, b, c, dan d UU No 30 Tahun 2014.

³¹ Pasal 24 beserta Penjelasannya UU No. 30 Tahun 2014.

anggaran dan akan menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara, maka penggunaan diskresi harus/wajib “memperoleh persetujuan” dari atasan pejabat tersebut.³²

Pengaturan diskresi yang demikian rumit memang bisa dilihat dari dua sisi. Satu sisi memang menjamin agar penggunaan diskresi tidak keluar dari tujuan diskresi, agar hukum tetap menjadi acuan utama pejabat pemerintah dalam menjalankan pemerintahannya. Namun, pada sisi yang lain, pengaturan diskresi yang demikian akan menjadikan pejabat pemerintahan kesulitan menggunakan diskresi, sehingga diskresi tidak dapat diimplementasikan. Padahal misalnya, telah nyata keadaan mendesak namun pejabat pemerintahan enggan mengeluarkan diskresi. Dengan demikian, tidak mudah bagi pejabat pemerintahan untuk menggunakan wewenang diskresi ini, apalagi jika dihubungkan dengan prosedur penggunaannya.³³

Problematika Penataan Diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan

1. Masalah Peristilahan

Pasal 1 angka 9 UU Adpem menentukan bahwa yang dimaksud dengan diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang

³² Pasal 22 ayat (2) huruf a, b, dan c serta Pasal 25 ayat (1) dan (2) UU No. 30 Tahun 2014.

³³ SF. Marbun, *Op.Cit.*, hlm. 274.

dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.³⁴ Ada dua persoalan yang muncul dari pengertian ini: *Pertama*, selama ini diskresi dimaknai sebagai peraturan kebijakan, oleh karena itu ia berisi “peraturan” yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah, biasanya dalam bentuk Surat Edaran maupun Ketetapan. Poin ini lah yang selama ini membedakan diskresi dengan Keputusan. Sedangkan, skema yang ditawarkan oleh UU Adpem mengatur bahwa bentuk diskresi juga berupa Keputusan dan/atau Tindakan. Artinya, diskresi sejatinya sama saja dengan Keputusan dan Tindakan biasa lainnya. Oleh karena itu, dalam praktek, jarang sekali pengujian diskresi yang diajukan ke PTUN, karena sekalipun ia adalah diskresi namun sudah berbentuk Keputusan, sehingga oleh penggugat dan hakim diterima sebagai bagian dari Keputusan biasa.³⁵

Kedua, pengkategorian Tindakan sebagai bagian dari diskresi juga membingungkan. Selama ini, secara konseptual, misalnya sebagaimana yang terdapat dalam *Algemene Bepalingen van Administratief Recht*, tindakan

³⁴ Lihat Agustinus F. Paskalino Dadi, dkk., Kebijakan Diskresi Dalam Pemerintahan Perspektif Hukum Administrasi Negara, *Jurnal Kolaboratif Sains*, Vol. 7, No. 10, 2024, h. 3660.

³⁵ Wawancara dengan Luthfie Ardhian, *Op.Cit.*

pemerintahan adalah genus dari semua kebijakan pemerintah. Tindakan pemerintahan inilah yang melahirkan tindakan hukum publik, lalu tindakan hukum publik inilah yang melahirkan Keputusan. Sementara di dalam UU Adpem, tindakan disejajarkan dengan Keputusan.

2. Pengaturan Rinci Diskresi

Diskresi, selain melekat pada jabatan, juga konsekuensi dari negara kesejahteraan dan pemenuhan HAM warga negara, artinya keberadaannya memang sangat dibutuhkan. Namun, praktik-praktik tindakan diskresi yang tanpa batasan jika dibiarkan terus tumbuh dan berkembang, maka pada akhirnya negara hukum Indonesia akan tumbuh dan berkembang menjadi negara kebijaksanaan atau menurut istilah Nurhadiantomo adalah negara pejabat atau negara kekuasaan.³⁶ Oleh karena itu, menurut SF Marbun ada 3 (tiga) ketentuan atau unsur utama pelaksanaan diskresi, yaitu:³⁷ Adanya kebebasan yang dimungkinkan oleh hukum kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri;³⁸ Terdapat persoalan penting dan mendesak untuk segera

³⁶ Nurhadiantomo dan Lance Castles, *Birokrasi Kepemimpinan dan Revolusi Sosial di Indonesia*, (Surakarta: Hapsara, 1983), hlm. 41.

³⁷ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: UII Press, 2011), hlm. 190-191.

³⁸ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara...*, *Op.Cit.* hlm. 197-198.

diselesaikan; Harus dapat dipertanggung jawabkan secara moral dan hukum.

Sayangnya, dalam praktik penataan dan pengaturan diskresi di UU Adpem justru mengatur diskresi dengan sangat rigid, rinci, dan kaku. UU Adpem menentukan syarat, tujuan, ruang lingkup, tata cara, dan bahkan kewajiban untuk melaporkan diskresi yang sudah diambil oleh pejabat pemerintahan. Padahal, secara harfiah diskresi sendiri bermakna kebebasan untuk bertindak pejabat pemerintah, bagaimana mungkin dapat bebas jika pengaturannya sangat kaku. Implikasinya, pejabat pemerintah pun akan enggan menggunakan diskresi sebagai solusi atas stagnasi pemerintahan.

3. Penyalahgunaan Wewenang dalam Diskresi

Pengaturan yang cukup rumit dan problematik bagi penulis adalah mengenai diskresi dan penyalahgunaan wewenang baik dalam bentuk melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan/atau tindakan sewenang-wenang sebagaimana diatur dalam Pasal 30.³⁹ Tujuan yang ingin dicapai dari klausa ini adalah untuk membatasi wewenang diskresi pejabat negara agar jangan sampai melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang. Jadi,

³⁹ B. Santoso, "Kebijakan Diskresi dalam Hukum Administrasi Negara," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 8 No. 2, 2020.

diskresi sebagai wadah pemenuhan kepentingan layanan publik tetap terlaksana,⁴⁰ dengan memperhatikan koridor hukum yang ada. Telah dikemukakan kekhawatiran mengenai penggunaan diskresi, termasuk keberadaan norma-norma yang berlaku, karena dapat menimbulkan keleluasaan bagi pemegang kewenangan untuk menafsirkannya norma sesuai selera dan kepentingan penafsirnya.⁴¹ Kewenangan bebas dalam konteks hukum bukan dalam artian kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari kerangka hukum, melainkan kebebasan dan kemandirian (*vrijheid en zelfstandigheid*) untuk mengambil atau tidak mengambil suatu tindakan dan/atau keputusan berdasarkan atas pertimbangan hukum yang mendukungnya dan sesuai dengan tuntutan akal sehat (*redelijkheid*).⁴² Dalam menggunakan kewenangan bebas tersebut, organ pemerintah harus mematuhi norma hukum tertulis dan tidak tertulis.⁴³

⁴⁰ F.C.M.A. Michiels, *Constitutional and administrative law: Text and material*. Kluwer, 2004. Dikutip dari Ridwan, *The Use Of Discretion In Handling The Covid-19 Pandemic In Indonesia*, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 24, Issue 6, 2021, hlm. 4.

⁴¹ S. Suhartono, *Samar norms (Vage Normen) as the legal basis for state administrative decision making*, dikutip dari Ridwan, *The Use Of Discretion...., Ibid.*, hlm. 5.

⁴² Lihat Ridwan, *The Use Of Discretion...., Ibid.*, hlm. 6.

⁴³ Van-Wijk, H.D., Konijnenbelt, W., & Recht, H.A. (1995). *Publisher lemma BV*, dikutip dari Ridwan, *The Use Of Discretion...., Ibid.*

Namun, pengaturan diskresi dalam UU Adpem jika menggunakan tafsir sistematis⁴⁴ tampak kurang sinkron dan memunculkan masalah dalam pelaksanaannya. Pasal 18 mengatur bahwa Keputusan dan/atau Tindakan tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan tidak boleh dikeluarkan tanpa dasar kewenangan. Larangan dalam Pasal 18 ini, jika dikaitkan dengan keberadaan diskresi, cukup membingungkan. Sebagaimana dipahami, bahwa diskresi dikeluarkan adalah karena peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Artinya akan sangat mungkin apabila dalam keadaan terjadi stagnasi pemerintahan, seorang pejabat pemerintah mengeluarkan diskresi yang menyimpangi peraturan yang ada, karena memang sangat dibutuhkan. Juga akan sangat mungkin, karena ketiadaan norma yang mengatur, yang artinya tidak ada dasar kewenangan, namun pejabat pemerintah tetap mengeluarkan diskresi karena memang sangat dibutuhkan. Namun, jika mengikuti logika larangan dalam Pasal 18, maka diskresi yang demikian dapat dibatalkan.

⁴⁴ Terjadi pertentangan antara satu pasal dengan pasal lainnya dalam satu peraturan perundang-undangan. Ini terjadi kemungkinan besar karena kurang cermatan atau kurang hati-hatian perumus norma dalam membuat undang-undang.

Masalah lain adalah terkait dengan persentuhan antara hukum administrasi negara dan hukum pidana, khususnya menyangkut pidana korupsi atau antara UU No 30/2014 dan UU No 31/1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi UU Tipikor. Pasal 3 UU Tipikor menyatakan bahwa penyalahgunaan wewenang yang dapat berujung pada kerugian uang negara adalah termasuk korupsi, dipidana dengan hukuman maksimal penjara seumur hidup atau paling singkat selama satu (1) tahun. Sementara rumusan di dalam Pasal 17 UU No 30/2014 dinyatakan badan dan/atau pejabat pemerintahan dilarang menyalagunakan wewenang. Cukup menarik karena satu perkara hukum (penyalahgunaan wewenang) diatur di dalam dua norma UU yang berbeda: UU No 31/1999 memasukkannya sebagai pelanggaran pidana, sedangkan UU No 30/2014 memasukkannya sebagai pelanggaran administrasi.⁴⁵

Permasalahan muncul ketika perkara yang sama diajukan secara bersamaan di dua pengadilan tersebut. MA memang sudah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma), yang mengatur bahwa perkara pidana harus lebih dahulu diselesaikan dan mengesampingkan

⁴⁵ <https://antikorupsi.org/id/article/persentuhan-hukum-administrasi-dan-pidana>, Diakses pada 3 Maret 2024, Pukul 12.57 WIB.

perkara administrasi. Masalah berikutnya muncul ketika suatu perkara sudah diperiksa dan diputus pengadilan tata usaha negara (PTUN) yang menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang. Lalu, ketika perkara tersebut diajukan kembali ke pengadilan tindak pidana korupsi, pertanyaannya, sejauh mana putusan PTUN mengikat hakim di pengadilan tindak pidana korupsi? Terlebih jika dalam perkara itu jelas terdapat pelanggaran hukum yang merugikan keuangan negara?

Akal sehat tentu saja mengarahkan agar perkara tersebut harus dibawa ke persidangan dengan mengesampingkan putusan PTUN. Namun, sampai hari ini tak ada norma yang mengatur tentang hal ini dan para hakim pun berbeda pendapat.⁴⁶ Sebagian hakim PTUN justru mengatakan perkara itu bukan korupsi karena tidak ada penyalahgunaan wewenang sehingga terdakwa seharusnya cukup mengembalikan saja kerugian uang negara.⁴⁷

⁴⁶ Lihat Ridwan dkk., *Kompleksitas Persoalan Pengaturan dan Pengujian Diskresi di Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2020, hlm. 177.

⁴⁷ Penulis juga mendapatkan adanya hakim yang memiliki pandangan tersebut saat melakukan wawancara dengan Andriyani Masyittah, Hakim PTUN pada Puslitbangkumdil MARI. Wawancara pada hari Jum'at, 1 Maret 2024, Pukul 11.00 WIB, via elektronik

4. Persetujuan 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.* Kemudian pada Pasal 25 ayat (3) dinyatakan, *Dalam hal penggunaan Diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, Pejabat Pemerintahan wajib memberitahukan kepada Atasan Pejabat sebelum penggunaan Diskresi dan melaporkan kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.* Perumusan 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.⁴⁸ Lalu pertanyaan lainnya misalkan bagaimana dengan presiden, Mahkamah Agung, dan Mahkamah Konstitusi? Kepada siapa dia harus meminta persetujuan? Apakah jika presiden, ketua MA,

⁴⁸ Dalam hal ini, Bupati adalah pemerintahan yang menjalankan fungsi otonomi yang memperoleh kepercayaan langsung dari rakyat, tentu menjadi tidak logis jika untuk mengeluarkan kebijakan harus mendapat persetujuan dari gubernur dulu. Begitu juga halnya dengan gubernur yang harus mendapat persetujuan dari presiden sebagai atasannya.

dan ketua MK mengeluarkan diskresi dianggap tidak sah karena tidak memenuhi unsur ini? Persoalan lainnya, bagaimanakah pertanggungjawaban penggunaan wewenang diskresi yang telah diberitahukan atau disetujui oleh atasan pejabat tersebut, baik dari optik hukum administrasi maupun hukum pidana, utamanya jika menimbulkan kerugian bagi keuangan negara?⁴⁹

Selain itu, jika menggunakan pendekatan otonomi daerah, ketentuan penormaan diskresi yang demikian tidaklah tepat. Pasal 18 ayat (2) UUD telah dengan tegas menjamin bahwa, *Pemerintah daerah provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan*. Dilanjutkan dalam ayat (5) *Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintahan Pusat*. Dengan demikian, maka sejatinya daerah memiliki kebebasan dan kemandirian untuk mengurus dan mengatur urusan pemerintahan dan masyarakat daerahnya masing-masing. Tanpa harus dibelenggu dengan izin dari atasan pejabat.

⁴⁹ Lihat Ridwan dkk., *Kompleksitas Persoalan....*, *Ibid.*, hlm. 186-188.

5. Perbedaan Hakim dalam Memaknai Diskresi

Berdasarkan pengalaman penulis melakukan wawancara maupun diskusi ilmiah dengan beberapa orang Hakim PTUN (PTUN Medan, PTUN Jakarta, PTUN Semarang, dan PTUN Jogja), terdapat perbedaan mendasar dikalangan hakim PTUN dalam memaknai diskresi.⁵⁰ Misalnya tentang beragamnya pemahaman hakim memaknai diskresi dalam bentuk tindakan.⁵¹ Ada hakim yang berpendapat bahwa tindakan faktual atau tindakan konkret yang dilakukan oleh badan atau pejabat pemerintahan dapat diujikan ke PTUN. Namun, ada juga hakim yang berpendapat lain, bahwa tindakan nyata tersebut bukan merupakan wewenang PTUN, tindakan yang dimaksud dalam UU No. 30 Tahun 2014 adalah tindakan yang terlebih dahulu didahului dengan surat perintah, atau instrumen lainnya.⁵²

Menurut Tri Cahya Indra P. perlu untuk digaris bawahi agar tidak menimbulkan salah tafsir dikalangan masyarakat, bahwa Pasal 87 huruf a Undang-Undang

⁵⁰ Bagian ini diakui sendiri oleh hakim-hakim PTUN, salah satunya yang penulis wawancarai adalah Andriyani Masyitoh, Hakim PTUN pada Puslitbangkumdil MARI. Wawancara pada hari Jum'at, 1 Maret 2024, Pukul 11.00 WIB, via elektronik.

⁵¹ Paparan yang cukup lengkap mengenai Tindakan Pemerintah ini lihat Syofyan Hadi and Tomy Michael, 'Principles of Defense (Rechtmatigheid) In Decision Standing of State Administration', 5.2 (2017), 383–400 <<https://doi.org/10.15408/jch.v5i2.7096>>.

⁵² Ridwan dkk., *Kompleksitas Persoalan....., Ibid.*

Administrasi Pemerintahan tidak memberi kewenangan bagi Pengadilan Tata Usaha Negara untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerintahan, namun hanya menguji keputusan yang juga mencakup tindakan faktual, sebagai contoh surat perintah pembongkaran bangunan.⁵³ Dengan tidak diberikannya wewenang untuk menguji tindakan faktual badan atau pejabat pemerintah, maka gugatan terhadap tindakan faktual pemerintah masih menjadi wewenang peradilan umum berdasarkan Pasal 1365 KUHPerdara dalam konstruksi hukum *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD) atau tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah.⁵⁴

Lalu terkait dengan diskresi yang dikeluarkan dalam bentuk Keputusan dan/atau Tindakan, apakah diuji ke PTUN menggunakan objek diskresi atau Keputusan dan/atau Tindakan biasa. Pengaturan ini memang memunculkan anomali, karena menjadi sangat sulit untuk membedakan mana yang termasuk diskresi dan mana yang termasuk Keputusan dan/atau Tindakan biasa, karena

⁵³ Lihat dan Bandingkan dengan Tri Cahya Indra Permana, Pengujian Keputusan Diskresi oleh PTUN, *Tesis pada Universitas Diponegoro Semarang*, Tahun 2020.

⁵⁴ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Pers, 2016), hlm. 41. Penulis juga melakukan wawancara langsung dengan hakim Tri Cahya Indra P., terkait dengan perluasan kompetensi absolut PTUN di PTUN Jakarta pada Tahun 2018 lalu.

diskresi sendiri harus dikeluarkan dalam bentuk Keputusan dan/atau Tindakan menurut UU Adpem. Kebingungan ini tidak hanya dikalangan pejabat pemerintah, melainkan juga hakim. Pada akhirnya, kerap kali ada permohonan ke PTUN yang objeknya sebetulnya adalah diskresi, namun dianggap sebagai Keputusan dan/atau Tindakan biasa oleh penggugat, tergugat, dan hakim sendiri.⁵⁵ Berikutnya adalah perbedaan dalam memaknai batu uji pengujian diskresi yang itu adalah Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). AUPB sebagai komponen asas memberikan peluang tafsir yang sangat terbuka bagi hakim, ditambah lagi tidak ada *guidance* bagi hakim dalam menafsirkan AUPB. Oleh karena itu, besar kemungkinan akan terjadi perbedaan tafsir antara satu hakim dengan hakim lainnya dalam memaknai AUPB pada saat menguji diskresi.

Perbedaan pendapat antara satu hakim dengan hakim yang lainnya ini tentu saja memunculkan kebingungan dalam masyarakat, yang bermuara pada ketidakpastian hukum. Hal ini dikarenakan bisa saja terjadi pada satu pengadilan, tindakan konkret pemerintahan bisa diujikan

⁵⁵ Wawancara via elektronik dengan Luthfie Ardhian, Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Semarang, pada tanggal 01 Maret 2024, Pukul 10.15 WIB.

ke PTUN namun pada pengadilan yang lain, justeru dinyatakan bukan merupakan kewenangan PTUN.

6. Keengganan Menggunakan Diskresi

Pada akhirnya, sekelumit persoalan di atas berhilir pada keengganan pejabat pemerintah untuk menggunakan atau mengambil kebijakan diskresi. Padahal, prinsip yang berlaku dalam negara hukum modern menyatakan bahwa pemerintah tidak boleh menolak memberikan pelayanan kepada warga negara dengan alasan belum ada undang-undang yang mengaturnya, meskipun harus sejalan dengan tujuannya.⁵⁶ Diskresi diperlukan dalam hukum administrasi guna menyelesaikan permasalahan hukum dan peraturan tersebut belum mengatur atau mengatur secara umum, sehingga ketatanegaraan mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri.⁵⁷ Namun pengaturan dan penataan yang rumit pada UU Adpem, ditambah dengan perbedaan dengan keilmuan HAN yang selama ini berkembang, menjadikan pejabat pemerintahan enggan menggunakan diskresi dalam pelaksanaan pemerintahan sehari-hari. Sedangkan, pejabat pemerintahan yang berani menggunakan diskresi, oleh karena UU Adpem mengharuskan bentuknya adalah Keputusan dan/atau Tindakan, akhirnya diskresi yang diambil berbentuk Keputusan dan/atau Tindakan biasa. Oleh karena itu, berangkat dari situasi problematiknya

⁵⁶ Lihat juga E. Thomann, N. van Engen & L. Tummers, The necessity of discretion: A behavioral evaluation of bottom-up implementation theory, *Journal of Public Administration Research and Theory*, 28(4), 2018, hlm. 583-601.

⁵⁷ Lihat A.F. Muhlizi, Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi, *Rechts Vinding Journal*, National Law Development Media, 1(1), 2012, hlm. 93-111.

pengaturan diskresi dalam UU Adpem, rendahnya sumber daya manusia hakim dan pejabat pemerintahan terkait diskresi, serta perbedaan hakim dalam memaknai diskresi beserta turunannya, membuat penulis berkesimpulan bahwa diskresi, meminjam istilah David Cohen, sejak semula memang dirancang untuk gagal.

IV. Kesimpulan

Berdasarkan uraian di atas, tulisan ini menyimpulkan bahwa: Pertama, UU Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah mengatur bagaimana penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan, termasuk juga secara tidak langsung mengatur bagaimana pengujian diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. UU Adpem menentukan syarat, tujuan, ruang lingkup, tata cara, dan bahkan kewajiban untuk melaporkan diskresi yang sudah diambil oleh pejabat pemerintahan. Pengaturan mengenai diskresi sendiri diatur di dalam 10 pasal, yaitu Pasal 22 – Pasal 32. Kedua, terdapat banyak persoalan yang muncul dari skema penataan dan pengaturan diskresi dalam UU Adpem tersebut. Masalah-masalah itu misalnya pada aspek peristilahan yang mana secara teoritik diskresi sejak lama dimaknai sebagai peraturan kebijakan namun dalam UU Adpem bentuk diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan. Masalah berikutnya adalah terkait dengan pengaturan diskresi yang sangat rigid dan kaku, ini dinilai menyalahi fitrah diskresi sebagai kewenangan bebas pejabat pemerintah. Masalah-masalah lainnya yaitu terkait dengan penyalahgunaan wewenang dalam diskresi, persetujuan atasan, perbedaan hakim dalam memaknai diskresi, keengganan menggunakan diskresi. Berangkat dari berbagai persoalan tersebut penulis berkesimpulan bahwa diskresi

sejak semua memang dirancang untuk gagal.

V. Daftar Pustaka

Jurnal

- A.F. Muhlizi, Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi, *Rechts Vinding Journal*, National Law Development Media, 1(1), 2012.
- Adriaan W. Bedner, 'An Elementary Approach to the Rule of Law', *Hague Journal on the Rule of Law*, 2:48-73, 2010.
- Agustinus F. Paskalino Dadi, dkk., Kebijakan Diskresi Dalam Pemerintahan Perspektif Hukum Administrasi Negara, *Jurnal Kolaboratif Sains*, Vol. 7, No. 10, 2024.
- B. Santoso, "Kebijakan Diskresi dalam Hukum Administrasi Negara," *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Vol. 8 No. 2, 2020.
- Despan Heryansyah, Problematika Diskresi dalam Sistem Hukum Indonesia (Studi terhadap UU No. 30 Tahun 2014), *Jurnal Yuridis*, Vol 2, No 2 (2015).
- Despan Heryansyah, Opini Harian Komnas dengan judul, Persentuhan Hukum Administrasi dan Pidana, Harian Kompas, 23 Mei 2018. <https://www.kompas.id/baca/opini/2018/05/23/persentuhan-hukum-administrasi-dan-pidana>.
- E. Thomann, N. van Engen & L. Tummers, The necessity of discretion: A behavioral evaluation of bottom-up implementation theory, *Journal of Public Administration Research and Theory*, 28(4), 2018.
- Enrico Parulian Simanjuntak, Pengujian Ada Tidaknya Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 7 Nomor 2, Juli 2018.

Syofyan Hadi and Tomy Michael, 'Principles of Defense (Rechtmatigheid) In Decision Standing of State Administration', Vol. 5.2 (2017) <<https://doi.org/10.15408/jch.v5i2.7096>>.

Buku

- A. Hamid S. Attamimi, *Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijaksanaan*, Pidato Purna Bakti, Fakultas Hukum UI, Jakarta: 20 September 1993.
- A. Harding & P. Nicholson (eds.), *New Courts in Asia*. Oxford: Hart Publishing, 2009.
- Abdullah, M. Ali, *Teori dan Praktik Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Pasca Amandemen*, (Jakarta: Kencana, 2015).
- Adriaan W. Bedner, *Administrative Courts in Indonesia: A Socio-Legal Study*, (The Hague: Kluwer Law International, 2001).
- Brian Z. Tamanaha, *On the rule of law: History, politics, theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- F.C.M.A. Michiels, *Constitutional and administrative law: Text and material*. Kluwer, 2004.
- Gosta Esping-Andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, (Polity Press: Cambridge, 1990).
- HiiL, 'Rule of Law Inventory Report, Academic Part', *Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law*, April 20, 2007.
- I Dewa Gede Palguna, *Welfare State vs. Globalisasi: Gagasan Negara Kesejahteraan di Indonesia*, (Depok: Rajawali Pers, 2019).
- J.B.J.M. ten Berge, *Besturen door de Overheid*, (W.E.J. Tjeenk Willink: Deventer, 1996, 1996).

-
- N.W. Barber, 'The rechtsstaat and the rule of law', *University of Toronto Law Review*, 2003.
- Nurhadiantomo dan Lance Castles, *Birokrasi Kepeminpinan dan Revolusi Sosial di Indonesia*, (Surakarta: Hapsara, 1983).
- Peter Salim, *The Contemporary English-Indonesia Dcitionary*, Ed. 7, Jakarta: Modern English Press, 1996.
- R. Kleinfeld, Competing Definitions of The Rule of Law, dalam T. Carothers (ed.), *Promotion the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*, Rule of Law Series, Volume 34, 31-37. (Wasington: Carnegie Endowment for Intenational Peace, 2006).
- R. Peerenboom (ed.), *Asian discourses on rule of law: Theories and implementation of law in twelve Asian countries, France and the U.S.*, London: Routledge Curzon, 2004.
- Ridwan dkk., *Kompleksitas Persoalan Pengaturan dan Pengujian Diskresi di Indonesia*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2020.
- Ridwan, Despan Heryansyah, dan Dian Kus Pratiwi, *Perluasan Kompetensi Absolut PTUN*, Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2018.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- _____, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintahan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014).
- _____, The Use Of Discretion In Handling The Covid-19 Pandemic In Indonesia, *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*, Volume 24, Issue 6, 2021.
- _____, *Urgensi Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2019.
- Sebastian Pompe, *The Indonesian Sumpreme Court: A Study of Institusional Collapse*, (Ithaca: Cornell Southeast Asia Program, 2005).

-
- S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: UII Press, 2011).
- _____, *Hukum Administrasi Negara I (Administrative Law I)*, Cetakan kedua (Revisi), Yogyakarta: FH UII Press, 2018.
- SF Marbun, dkk., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta 2001.
- Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum : Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, Elsam-Huma.
- Sulistiyowati Irianto dkk., *Kajian sosio-legal*, Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, 2012.
- Syachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 1998).
- Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Pers, 2016).
- Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988.

Thesis

- Tri Cahya Indra Permana, *Pengujian Keputusan Diskresi oleh PTUN*, Tesis pada Universitas Diponegoro Semarang, Tahun 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

Actory in cumbit probatio