

**MAKNA DAN KRITERIA DISKRESI KEPUTUSAN DAN/ATAU
TINDAKAN PEJABAT PUBLIK DALAM MEWUJUDKAN TATA
Pemerintahan Yang Baik**

*(The Meaning and Criteria of Discretion of Public Policy and/or
Act of Public Officials in Good Governance Implementation)*

Agus Budi Susilo

Hakim Yustisial Mahkamah Agung RI
Jl. Medan Merdeka Utara 9-13, Jakarta Pusat
Email : agusbudiz2015@gmail.com

Abstrak

Dalam rangka melakukan tindakan hukum, pejabat publik sering melakukan tindakan di luar ketentuan hukum tertulis. Keadaan ini sebagai suatu konsekuensi logis, bahwa Undang-Undang dan peraturan tertulis lainnya seringkali tertinggal dalam mengantisipasi perkembangan zaman, perubahan nilai, dan meningkatnya kebutuhan hidup manusia seiring dengan kemajuan yang dicapainya di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi. Oleh karena itu, agar prinsip legalitas pada tahap operasionalnya dapat dilaksanakan dengan sebaik-baiknya, maka diperlukan “diskresi” sebagai sarana pengembangannya. Ironisnya, tidak jarang penggunaan diskresi oleh pejabat publik dengan dalih untuk kepentingan umum dan kepastian hukum, justru mengorbankan hak-hak masyarakat baik secara individu pribadi, kelompok maupun badan hukum perdata. Untuk mengantisipasinya, perlu ada konsep lain yang mengendalikan diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik, dan konsep tersebut adalah *good governance*, yang sering diartikan tata pemerintahan yang baik. Dengan memahami prinsip-prinsip utama dari tata pemerintahan yang baik itu sendiri, diharapkan diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik dapat diterapkan sesuai rel hukum (*rechtmatigheid van regering*).

Kata kunci : Diskresi, Keputusan Pejabat Publik, Tata Pemerintahan yang Baik

Abstract

In order to do the legal action, public officials often execute out of written law, this condition is a logic consequence, that the acts and others written laws are left behind in anticipating the development of the era, the change of values, and increasing need of human life along with the progress that they have achieved in science and technology. Therefore, to make legality

principle on operational stage can be done as good as it could, so the development instrument of the discretion is needed, ironically, not the rare things, the use of discretion sometimes misuse by public officials, pretending bases on public need and legal certainty in fact they abandon civil rights, either individually, in group or even civil corporate body. To anticipate it all, another draft is required to control the discretion of public policy and/or act of public officials, and that draft is good governance, which usually assume as good governance system. By understanding main principle from good governance itself, it's hoped that the discretion of public policy and/or act of public officials can be applied together with code of conduct in law (rechtmatigheid van regering).

Keywords : Discretion, Public Officials, Good Governance

A. Pendahuluan

Sebagai pemangku utama otoritas penyelenggaraan kepentingan umum (*public service*) baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, pejabat publik mempunyai kewenangan yang luas dalam menjalankan roda pemerintahan. Kewenangan yang luas ini diperoleh dari peraturan Perundang-undangan (hukum tertulis). Akan tetapi, pada tataran praktek, pejabat publik sering melakukan tindakan diluar ketentuan hukum tertulis. Keadaan ini sebagai suatu konsekuensi, bahwa Undang-Undang dan peraturan tertulis lainnya seringkali tertinggal dalam mengantisipasi perkembangan zaman, perubahan nilai, dan meningkatnya kebutuhan hidup manusia seiring dengan kemajuan yang dicapainya di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi.

Dalam konsep hukum administrasi negara, tindakan diluar ketentuan hukum tertulis dapat dibenarkan, yaitu agar prinsip legalitas pada tahap operasionalnya dapat dilaksanakan secara dinamis, efektif, dan efisien. Konsep tersebut dikenal dengan “diskresi”. Dengan demikian, dapat dipahami bahwa keberadaan diskresi sangat diperlukan dalam rangka melengkapi atas segala kekurangan dan kelemahan prinsip legalitas.

Diskresi memiliki peranan yang sangat penting dalam segala aspek kehidupan berbangsa dan bernegara.¹ Utamanya dalam mengisi kekosongan ketentuan tertulis, serta melenturkan ketentuan yang kaku (*rigid*) dan sudah usang (*out of date*). Bahkan menyesuaikan dengan konteks kekininan yang lebih baik dan bermanfaat bagi masyarakat (*public*).

Realitasnya terkadang berbanding terbalik, yaitu penggunaan diskresi oleh pejabat publik dengan dalih untuk kepentingan umum dan

¹ Beatson, dkk, *Administrative Law: Text and Materials*, Oxford University Press, UK, 2011, hlm. 113-114.

kepastian hukum, justru telah mengorbankan hak-hak individual masyarakat baik secara pribadi, kelompok maupun badan hukum perdata. Adanya dua sisi yang bertolak belakang terhadap diskresi tersebut, dapat dimaklumi apabila ada yang beranggapan diskresi sebagai sesuatu yang “klise” dan “paradoks”.

Pandangan tersebut ada benarnya, apabila ditelaah kembali terhadap kasus-kasus hukum yang pernah ada dan sedang terjadi saat ini, yang dilakukan pejabat publik dalam memahami makna diskresi, misalnya diskresi yang menimbulkan ekse negatif adalah “kasus bulog”, “kasus texmaco”, “kasus pembangunan bandar udara samarinda kutai kartanegara”, “kasus bank century”, “kasus hambalang” dll. Banyaknya kasus kaitannya dengan “diskresi” tersebut, menurut penulis diawali dengan adanya “celah” bagi pejabat publik dalam menafsirkan peraturan Perundang-undangan sesuai kehendaknya atau kepentingan dirinya maupun kelompok tertentu. Kasus-kasus hukum yang sering muncul terkait diskresi pejabat publik dapat terjadi dalam jenis atau bentuk apapun, khususnya yang berkaitan dengan kepegawaian maupun keuangan negara (seperti : pengadaan barang dan dana hibah/bansos).

Di tingkat pemerintah pusat, beberapa peraturan memungkinkan adanya “diskresi” yang dilakukan oleh menteri selaku bawahan presiden, misalnya dalam ketentuan Pasal 1 angka 1, Pasal 3, Pasal 7 dan Pasal 8 Undang-Undang No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara, yang pada pokoknya menyatakan bahwa sebagai perangkat pemerintah, kementerian mempunyai tugas menyelenggarakan urusan tertentu dalam pemerintahan dibawah dan bertanggung jawab kepada presiden. Tugas dalam menyelenggarakan pemerintahan negara yang dilakukan oleh kementerian adalah sebagai berikut :

1. Merumuskan, menetapkan, dan melaksanakan kebijakan di bidangnya, mengelola barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya, melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas di bidangnya dan melaksanakan kegiatan teknis dari pusat sampai ke daerah.
2. Merumuskan, menetapkan, dan melaksanakan kebijakan di bidangnya, mengelola barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya, melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas di bidangnya dan melaksanakan bimbingan teknis dan supervisi atas pelaksanaan urusan kementerian di daerah dan pelaksanaan kegiatan teknis yang berskala nasional.
3. Merumuskan dan menetapkan kebijakan di bidangnya, mengkoordinasi dan mensinkronisasi pelaksanaan kebijakan di bidangnya, mengelola

barang milik/kekayaan negara yang menjadi tanggung jawabnya dan melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan tugas di bidangnya.

Ketentuan di lingkungan kementerian negara tersebut, memberi peluang kepada para menteri untuk melakukan diskresi, karena banyaknya norma yang memberi wewenang kepada menteri untuk melakukan perumusan, penetapan, pelaksanaan kebijakan di bidangnya masing-masing dari tingkat pusat sampai dengan daerah.

Kemudian, di dalam pemerintahan daerah juga masih mengalami banyak kendala dalam mengimplementasikan diskresi, seperti apa yang tercantum dalam aturan dan mekanisme pemberian hibah dan bantuan sosial sesuai Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 32 Tahun 2011 tentang Pedoman Pemberian Hibah dan Bantuan Sosial, yang kemudian sebagian normanya dilakukan perubahan dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 39 Tahun 2012. Secara spesifik, dalam ketentuan tersebut, khususnya Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 22 ayat (1) pada pokoknya menegaskan bahwa pemerintah daerah dapat memberikan hibah sesuai kemampuan keuangan daerah dan dapat memberikan bantuan sosial kepada anggota/kelompok masyarakat sesuai kemampuan keuangan daerah. Dengan adanya norma ini, pemerintah daerah mempunyai diskresi untuk melakukan tindakan berupa pemberian hibah dan bantuan sosial (bansos). Pada kenyataannya penggunaan dana untuk hibah dan bansos ini, sering terjadi penyimpangan yang dilakukan oleh pemerintah daerah.

Modus penyimpangan “diskresi” yang dilakukan pejabat publik terhadap penyaluran hibah dan bantuan sosial di beberapa daerah dengan dalih ketentuan Peraturan Menteri Dalam Negeri tersebut, diantaranya : dana yang diberikan tidak seutuhnya sesuai pagu yang di tetapkan, melakukan mark-up, adanya kolusi dan nepotisme dengan lembaga penerima dana hibah, diberikannya dana hibah secara fiktif, dsb.

Menariknya, diskresi keputusan dan/atau tindakan mengenai pemberian hibah dan bansos meskipun mempunyai tujuan yang positif, akan tetapi rentan untuk disalah gunakan, terlebih menjelang adanya kegiatan yang bersifat politis, misalnya Pemilihan Umum dan Pemilihan Kepala Daerah. Oleh karenanya, untuk menghindari penyalahgunaan tindakan yang bersifat diskresi keputusan dan/atau tindakan terhadap pemberian dana hibah dan bansos, Komisi Pemberantasan Korupsi pernah meminta pemerintah pusat dan daerah untuk memorandum dana-dana tersebut dalam menghadapi Pemilihan Umum 2014, sampai dengan pelaksanaan “pesta demokrasi” tersebut selesai.²

² Kompas, Terbit Hari Selasa, Tanggal 25 Maret 2014, hlm. 1

Penyelesaian kasus-kasus yang berkenaan dengan “diskresi” sering dijumpai adanya titik singgung dari segi pemaknaannya dari lapangan hukum administrasi negara dan hukum pidana. Diskresi dari sudut pandang hukum administrasi negara pengkajiannya banyak dalam ruang lingkup “konsep” dan pada saat ini sudah dituangkan dalam beberapa pasal UU Administrasi Pemerintahan sebagai rencana Undang-Undang materiil hukum administrasi negara di Indonesia. Berbeda dengan lapangan hukum pidana, yang secara normatif tercantum jelas dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001. Untuk membatasi penulisan di sini, penulis hanya mengkaji mengenai bagaimanakan makna dan kriteria diskresi terkait keputusan dan/atau tindakan pejabat publik dari aspek hukum administrasi negara, terutama dalam perspektif tata pemerintahan yang baik (*good governance*)?

Dalam mengkaji tema tersebut, penulis menguraikannya dengan bentuk deskriptif analitis, yaitu menggambarkan norma dalam Perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan konsep atau teori-teori hukum menyangkut tema yang dikaji yakni diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik. Kemudian menganalisisnya, dan lebih khusus lagi akan dieksplor mengenai makna dan kriteria diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik sesuai prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik. Analisisnya, penulis tetap berpedoman pada hukum positif dan doktrin-doktrin dalam ilmu hukum (yuridis-normatif).

B. Pembahasan

1. Konsep Kewenangan Pejabat Publik Sebagai Dasar Melakukan Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan

Konsepsi pejabat publik, dari segi istilah ada dua pengertian, yaitu “pejabat” dijumpukan dengan orang sebagai pemangku atau yang mempunyai jabatan, dan “publik” yang diartikan sebagai masyarakat (umum). Peristilahan “pejabat publik” ini sering dikaitkan dan disepadankan dengan istilah asing, antara lain “*government*”, “*administration*”, “*bestuur*”, “*overheid*”, dan sebagainya. Di beberapa negara yang menggunakan bahasa Inggris “*government*” dari segi istilah diartikan pemerintah yang melakukan pelayanan publik, sedangkan “*administration*” (dalam konteks sebagai administrasi negara) adalah merupakan keseluruhan proses atau kegiatan yang dilakukan untuk mengendalikan usaha-usaha instansi pemerintah agar tujuannya tercapai.

Adapun istilah hukum secara klasik yang sering digunakan di Indonesia, sering “meminjam” istilah dari bahasa Belanda, seperti “*bestuur*” dan “*overheid*”. Arti “*bestuur*” dari segi bahasa diartikan sebagai

pemerintah sebagai pelaksanaan Undang-Undang, sedangkan “*overheid*” mempunyai arti pemerintah sebagai lembaga, akan tetapi secara teoritis pengertian “*bestuur*” adalah disepadankan dengan kekuasaan atau kewenangan eksekutif (*executive power*), berbeda dengan “*overheid*” yang mempunyai arti lebih luas, yaitu pemerintah yang memiliki fungsi eksekutif, inspektif, legislatif, dan yudikatif.

Istilah-istilah tersebut diatas, hanya sering digunakan dalam beberapa literatur. Berbeda dengan istilah dalam norma tertulis yang saat ini berlaku, yaitu dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik, yang menyebutkan, pejabat publik adalah orang yang ditunjuk dan diberi tugas untuk menduduki posisi atau jabatan tertentu pada badan publik. Lebih lanjut, dalam ketentuan yang sama yaitu Pasal 1 angka 3, pengertian “badan publik” adalah lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan badan lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara, yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah, atau organisasi non-pemerintah sepanjang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah, sumbangan masyarakat, dan/atau luar negeri. Beranjak dari pengertian tersebut, pejabat publik sama artinya dengan *regering*.³

Untuk mencapai tujuan negara, pejabat publik bertindak sesuai kewenangan yang dimilikinya, termasuk dalam melakukan tindakan-tindakan hukum, khususnya dalam bentuk suatu keputusan-keputusan yang bersifat administratif sebagai salah satu instrumen yuridis dalam menjalankan pemerintahan.⁴ Kewenangan atau wewenang pejabat publik dalam membuat suatu keputusan dan/atau tindakan merupakan dasar berpijak atau sebagai kekuasaan yang diberikan berdasarkan hukum (*legal authority*). Kewenangan mengandung makna kemampuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berdasarkan suatu atau beberapa ketentuan hukum. Dengan kata lain, perbuatan (melakukan atau tidak melakukan) bukan untuk dirinya sendiri melainkan ditujukan dan untuk orang lain seperti wewenang memerintah dan mengatur. Arti penting dari adanya Kewenangan adalah adanya persyaratan yang akan diberikan kepada pejabat

³ Dalam khasanah hukum tata negara dan hukum administrasi negara, dalam artinya yang luas, pemerintah disebut *regering*. Lihat Amrah Muslimin, *Beberapa Asas Dan Pengertian Pokok Tentang Administrasi Dan Hukum Administrasi*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985, hlm.83, dan Moh. Mahfud, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm. 66

⁴ Paulus Effendi Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Penerbit Salemba Humanika, Jakarta, 2013, hlm. 28

publik untuk diberikan Kewenangan, karena segala bentuk tindakan hukumnya menyangkut pihak masyarakat luas (publik).⁵

Di Belanda istilah “kewenangan” dikenal dengan “*bevoegheid*”, dan istilah ini di Indonesia sering diterjemahkan dengan “kewenangan” atau “wewenang”.⁶ Padahal kalau ditelusuri lebih lanjut terdapat perbedaan yang mendasar antara “kewenangan” dan “wewenang”, karena arti “kewenangan” kaitannya dengan hukum administrasi negara sepemahaman penulis adalah awal mula otoritas pejabat publik itu muncul berdasarkan peraturan Perundang-undangan untuk melaksanakan tugas dan fungsinya. Sedangkan “wewenang” merupakan bagian dari “kewenangan” tersebut. Meskipun terdapat ketidak samaan arti antara keduanya, dalam tulisan ini penulis tetap menjadikan keduanya satu kesatuan yang tidak terpisahkan.

Menurut F.A.M. Stroink pembahasan “*bevoegheid*” ini merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi negara (hukum publik). Dalam hukum tata negara “*bevoegheid*” dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*teehtement*) atau yang berkaitan dengan kekuasaan, sedangkan dalam hukum administrasi negara membahas wewenang pemerintahan (*bestuurbevoegheid*).⁷ Menurut Henc van Maarseveen, dalam konsep hukum publik kewenangan atau wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen, yaitu: pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan kewenangan atau wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Sedangkan komponen dasar hukum, bahwa kewenangan atau wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya dan komponen konformitas hukum mengandung makna adanya standard kewenangan atau wewenang, yaitu standar umum (semua jenis kewenangan atau wewenang) dan standar khusus (untuk jenis kewenangan atau wewenang tertentu).

Setelah penulis uraikan tentang makna kewenangan atau wewenang, selanjutnya perlu ditelusuri bagaimana kewenangan itu diperoleh oleh pejabat publik. Dalam khasanah hukum administrasi negara terdapat tiga macam cara untuk memperoleh kewenangan pemerintahan (*bestuurbevoegheid*), yaitu : atribusi (merupakan pemberian wewenang

⁵ Baqir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 59 dan 60

⁶ S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda – Indonesia*, Penerbit PT. Ichtiar baru Van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm. 78. Dalam bahasa Inggris disebut “*competence*” yang berarti *being competent; ability or legal authority* lihat A.P. Cowie (chief editor), *Op.Cit*, hlm. 235. Sedangkan dalam bahasa Perancis disebut “*pouvoir*” atau “*puissance*” bahasa Jerman “*gezag*” lihat SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Admnistratif di Indonesia*, Penerbit Libety, Yogyakarta, 1997, hlm. 153.

⁷ Pendapat Henc van Maarseveen disitir oleh Philipus M.Hadjon dalam tulisannya di Gema Peratun Tahun VI No.12 Agustus 2000, MARI Lingkungan Peratun, hlm. 103.

pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan Perundang-undangan), delegasi (terjadinya pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh pejabat publik yang memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada pejabat publik lainnya), dan mandat (tidak terjadi pemberian suatu wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari pejabat publik yang satu kepada yang lain, yang ada hanya hubungan internal).

Dari ketiga kewenangan pejabat publik tersebut, menurut sifatnya dibagi lagi menjadi tiga macam, yaitu :

1. Kewenangan yang bersifat pilihan (*facultative*)

Kewenangan semacam ini berdasarkan norma yang pada peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut digunakan.

2. Kewenangan yang bersifat Terikat (*gebonden*)

Norma yang ada dalam peraturan dasarnya sudah menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil.

3. Kewenangan yang bersifat (*diskresioner*)

Wewenang yang diberikan oleh peraturan dasar tidak bersifat terikat, yaitu ketika pejabat publik menentukan isi dari suatu tindakannya bebas dilakukan berdasarkan interpretasinya.⁸

Terhadap kewenangan yang bersifat diskresioner tersebut, tidak bersifat terikat sama sekali. Di sini peraturan dasarnya memberikan suatu ruang lingkup kebebasan kepada pejabat publik yang bersangkutan. Di satu pihak, batas (*marge*) kebebasan seperti itu sedikit banyak merupakan hal yang tidak dapat diperhitungkan, karenanya merupakan hal yang sedikit banyak tidak pasti. Tetapi di pihak lain, kebebasan demikian itu memberikan kemungkinan untuk diadakan penyesuaian dengan kekhususan dari hal atau keadaan senyatanya yang hendak diurus kepentingannya. Pejabat publik tersebut memang harus mengadakan tindakan ke arah individualisasi dan konkretisasi. Kemungkinan untuk mengindividualisir dan mengkonkretisir itu tidak hanya dalam bentuk kewenangan untuk menolak atau mengabulkan saja apa yang dimohon masyarakat, tetapi juga memberikan kemungkinan bagi pejabat publik yang bersangkutan untuk melekatkan syarat-syarat pada penetapan tertulis (izin) yang ia keluarkan. Jenis-jenis perbuatan atau tindakan pejabat publik yang bersifat diskresi dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan, termasuk luas cakupannya meliputi bidang perizinan, kepegawaian, pendidikan, perekonomian, dan lain-lain.

⁸ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I : Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000, hlm. 99 sampai dengan 101

2. Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Publik Dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik

Berkenaan dengan masalah yang akan penulis kaji yaitu yang berkaitan dengan makna diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik, maka makna disini sama halnya dengan mencoba menelusuri arti dan maksud dari diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik itu sendiri dengan menggunakan pendekatan konsep-konsep yang ada dalam hukum administrasi negara.

Pertama; konsep yang dipengaruhi dari beberapa pemikiran yang berlaku di beberapa negara, yakni :

- a) Negara Inggris, dasar pemikiran adanya diskresi (*discretionary powers*) adalah jenis tindakan Raja atau Ratu (*the Crown or the Queen*) yang legal dapat dilakukan tanpa harus meminta persetujuan dari Parlemen (lembaga legislatif). Bahkan dalam sejarahnya, pejabat publik sebagai abdi Raja atau Ratu berdasarkan ketentuan yang ada, dapat melakukan diskresi untuk melanggar hukum umum dan menyerahkan seorang asing pada pemerintahnya sendiri untuk diadili, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Ekstradisi tahun 1870.⁹⁾

Menurut AV. Dicey:

“The discretionary authority of the Crown originates generally, not in Act of Parliament, but in the prerogative..... The prerogative appears to be both historically and as a matter of actual fact nothing else than the residue of discretionary or arbitrary authority, which at any given time is legally left in the hands of the Crown”.

Dengan demikian, *discretionary powers* di Inggris pada umumnya berasal dari hak prerogatif Raja atau Ratu, bukan dari Undang-Undang, sebagaimana di negara lain. Bahkan secara historis, hak-hak prerogatif faktanya hanyalah residu (sisa) dari kewenangan diskresi (*discretionary powers*), yang kurun waktu tertentu secara legal tetap ada di tangan Raja atau Ratu. Argumentasi yang dibangun, Raja atau Ratu pada dasarnya (sebagaimana namanya) adalah merupakan seorang penguasa, atau istilah dalam hukum adalah bagian yang paling kuat dari suatu kekuasaan yang berdaulat (*the most powerful part of the sovereign power*).

- b) Negara Belanda, sebagai negara dipengaruhi sistem kerajaan, melekatkan istilah diskresi dengan jabatan atau organ pemerintahan (*inherent aan het bestuur*). Menurut J.B.J.M. ten Berge, diskresi eksis karena adanya tiga

⁹⁾ AV. Dicey, *Introduction to the study of The Law Of The Constitution*, Macmillan & Co LTD, London, 1959, hlm. 422 dan 423

macam kebebasan, yaitu *interpretatievrijheid*, *beoordelingsvrijheid*, dan *beleidsvrijheid*.¹⁰

Pengaturan mengenai adanya diskresi tertera dalam AwB (*Algemene wet Bestuursrecht*) atau *General Administrative Law Act*, apabila diartikan ke dalam bahasa Indonesia “Undang-Undang Umum Hukum Administrasi Negara”. Undang-Undang ini mengatur proses pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh pejabat publik, baik yang bersifat terikat (*gebonden*) maupun bebas (*vrijheid*). Selain mengatur batasan-batasan yang harus diperhatikan oleh pejabat publik ketika mengeluarkan atau mengambil keputusan, ketentuan tersebut juga memberikan perlindungan bagi masyarakat yang kemungkinan terkena dampak diambilnya keputusan dan/atau tindakan oleh pejabat publik.

J.B.J.M. ten Berge dan beberapa ahli hukum Belanda lainnya mengartikan wewenang diskresi (*discretionary bevoegdheden*) sebagai berikut:

“*Discretionaire bevoegdheden, publiekrechtelijke bevoegdheden, waarbij voor het bestuursorgaan beleidsvrijheid m.b.t. het gebruik daarvan. Het staat hier ter beoordeling van het bestuursorgaan in hoeverre men een bepaalde maatregel toepast of een beschikking verleent. Bij vrije beschikkingen is deze beoordelingsvrijheid aanwezig, zoals b.v. hij het verlenen van subsidie. Deze beleidsvrijheid is echter niet onbegrensd, maar wordt ingeperkt door de inhoud van de wettelijke bepaling waarop de bevoegdheid berust en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, alsmede door eventueel ter zake gelgende beleidsregels of privaatrechtelijke overeenkomsten*” (artinya : wewenang diskresi adalah wewenang publik yang penggunaannya berkenaan dengan kebebasan mengambil kebijakan dari organ pemerintah. Di sini terletak pemberian wewenang pertimbangan bagi organ pemerintah sepanjang berkenaan dengan pelaksanaan peraturan tertentu atau pengambilan keputusan. Dalam keputusan bebas terdapat kebebasan mempertimbangkan ini, misalnya keputusan pemberian subsidi. Meskipun demikian, kebebasan mengambil kebijakan ini bukan tanpa batas, tetapi dibatasi oleh isi ketentuan Undang-Undang yang menjadi dasar wewenang diskresi tersebut dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, dan juga tidak boleh menyimpang dari peraturan kebijakan yang berlaku atau perjanjian perdata).¹¹

Alur pikir adanya diskresi di negara Belanda, oleh H.D Sout, dianggap sebagai sebuah konsekuensi fungsi pemerintahan yang sangat luas dalam

¹⁰ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 236

¹¹ *Ibid.*, hlm. 127

negara hukum modern yang ada di beberapa negara Eropa (termasuk Belanda).

- c) Negara Jerman, terdapat berbagai bentuk keputusan dan/atau tindakan administratif, ada yang bersifat tertulis atau pun tidak tertulis, di antara bentuk-bentuk keputusan dan/atau tindakan tersebut ada yang disebut dengan "Ermessen" atau diskresi. Menurut ketentuan Pasal 40 Undang-Undang Prosedur Administrasi Pemerintahan (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) pada pokoknya menyatakan setiap lembaga negara / publik memiliki kewenangan berbuat "Ermessen", jika menggunakan kewenangan tersebut haruslah sesuai dengan kegunaan kewenangan itu dan batas-batas hukum yang berlaku bagi adanya "Ermessen".

Berdasarkan ketentuan yang mendefinisikan "Ermessen" tersebut, terlihat bahwa secara konseptual berbeda dengan istilah yang sering digunakan banyak pakar hukum baik di Indonesia maupun negara lain, yaitu menyamakan dengan istilah "Freies Ermessen". Perbedaan tersebut terlihat seakan-akan istilah "Freies Ermessen", bebas "Freies" melakukan tindakan "Ermessen", padahal dalam "Ermessen" terikat dengan kaidah-kaidah hukum yang berlaku di Jerman.

Persyaratan adanya tindakan diskresi dalam bentuk, isi, dan prosedur yang harus dipenuhi dalam suatu tindakan administratif, ditetapkan oleh Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan juga terkadang aturan internal di lembaga pejabat publik berada (*Verwaltungsvorschrift*/ Petunjuk Teknis). Diskresi tersebut dapat diungkapkan dalam bentuk apapun, dapat dikeluarkan secara lisan tulisan atau bentuk lainnya (misalnya: keputusan tertulis). Tindakan administratif lisan harus dipertegas dengan tulisan yang mengandung tanda tangan atau nama pejabat publik (selaku pemilik otoritas) atau pihak yang berwenang untuk memberikan/menetapkan tindakan tersebut. Pengecualian terhadap aturan ini dibuat untuk sarana otomatis.

Dari uraian ketiga negara tersebut, apabila dibuat dalam bentuk bagan, maka menurut penulis sebagai berikut :

Negara	Sumber Hukum	Asal-Muasal	Karakter (yang dominan)	Produk
1. Inggris	Konstitusi	Kedaulatan Kerajaan	Politik (Hak Prerogatif)	Kebijakan dan/atau Tindakan
2. Belanda	Peraturan Perundang-undangan	Kedaulatan Kerajaan	Hukum (Kewenangan)	Keputusan dan/atau Tindakan
3. Jerman	Peraturan Perundang-undangan	Kekuasaan Negara	Hukum (Kewenangan)	Keputusan dan/atau Tindakan

Kedua; pengertian “diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik” menurut beberapa ahli hukum administrasi negara di Indonesia, yaitu :

- a) Prajudi Atmosudirjo yang mengartikan diskresi sebagai kebebasan untuk bertindak atau mengambil keputusan dan/atau tindakan dari para pejabat publik yang berwenang dan berwajib menurut pendapatnya sendiri. Pendapat ini melihat adanya hubungan antara diskresi dengan kebijaksanaan, karena kebijaksanaan merupakan dasar atau garis sikap atau pedoman untuk pelaksanaan dan pengambilan keputusan dan/atau tindakan, sedangkan diskresi pada umumnya dipakai untuk menetapkan kebijaksanaan dalam melaksanakan ketentuan peraturan Perundang-undangan.¹²
- b) Kemudian Sjachran Basah menyatakan bahwa dalam hal pejabat publik memiliki keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan (diskresi), sikap-tindaknya yang demikian harus dapat dipertanggung jawabkan baik secara moral maupun secara hukum. Pertanggung jawaban dimaksud, adanya batas-batas ketaatan akan asas atau ketaat-asasan, yaitu batas-atas dan batas-bawah.¹³
- c) Pengertian yang lebih konkrit lagi adalah yang disampaikan oleh Fatimah Achyar, menurutnya diskresi diartikan sebagai salah satu rumusan kekuasaan pemerintahan negara, yaitu memberikan ruang gerak kebebasan (memberikan *freies ermessen*) kepada pejabat publik yang diberi kekuasaan untuk menentukan sendiri, bagaimana mengartikan (menangkap maksud dan tujuan) dari kekuasaan dengan maksud menyelenggarakan pemerintahan yang dilimpahkan, dan menentukan sendiri apakah ia akan melaksanakan kekuasaannya itu, serta pejabat publik tersebut dapat menentukan sendiri kapan ia akan berbuat demikian dan bagaimana caranya menggunakan kekuasaan itu.¹⁴
- d) Diskresi oleh E. Utrecht diartikan sebagai pemindahtanganan (kewenangan) badan legislatif kepada badan pemerintahan (eksekutif) sebagai konsekuensi adanya konsep *welfare state* (negara kesejahteraan).¹⁵
- e) Muchsan menjabarkan diskresi, sebagai kewenangan yang bersifat bebas yang diberikan kepada pejabat publik, karena peraturan Perundang-

¹² Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, hlm. 82 dan 103

¹³ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 3, 4 , dan 5., dan Sjachran Basah, *Beberapa Permasalahan Pokok Sebelum Realisasi Efektif Pengadilan Administrasi*, dalam : Bunga Rampai HTN dan HAN, FH UII, Yogyakarta, hlm. 98 dan 99

¹⁴ Fatimah Achyar, *Selintas Tentang Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Diterbitkan Mahkamah Agung RI, 1989, Jakarta, hlm. 111

¹⁵ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994, hlm. 31

undangan yang menjadi dasar kewenangan memberikan ruang gerak kebebasan untuk bertindak. Maksudnya, pejabat publik diberi kebebasan untuk menentukan sendiri bagaimana mengartikan (menangkap maksud dan tujuan) dari kewenangan untuk menyelenggarakan pemerintahan yang dibebankan kepadanya.¹⁶

f) Sedangkan Indroharto berpendapat bahwa diskresi sebenarnya merupakan kebebasan untuk menentukan kebijaksanaan atau kebebasan untuk mengadakan suatu penilaian mana yang baik, maka yang kurang baik, mana yang tepat dan mana yang tidak tepat. Dalam implementasinya, diskresi mempunyai dua pola, yaitu :

1. Kebebasan untuk menilai secara obyektif, yaitu apabila norma dalam Undang-undangnya bersifat samar-samar akan tetapi sesungguhnya dimaksudkan sebagai norma hukum yang obyektif, karena rumusan eksplisitnya sulit untuk diberikan, misalnya : rumusan “bertingkah laku sebagai abdi negara yang baik”.
2. Kebebasan menilai secara subyektif, artinya adanya kebebasan melakukan suatu kebijakan sendiri, karena Undang-Undang memberikan wewenang kepada pejabat publik untuk menentukan sendiri apa yang harus dilakukan ketika menghadapi suatu peristiwa konkrit.¹⁷

Ketiga; pengertian “diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik” dalam perspektif Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (UU-AP), yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 angka 9, mengartikan bahwa diskresi sebagai Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, dalam hal peraturan Perundang-undangan memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Ketentuan ini, sedikit lebih luas pengertiannya dari Naskah Akademik UU-AP tersebut, yang menyatakan bahwa diskresi merupakan kewenangan pejabat administrasi pemerintahan untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan pemerintahan yang bebas karena belum diaturnya suatu hal tertentu dalam peraturan Perundang-undangan yang ada.

Dari kedua pendekatan ini, menurut penulis dapat disimpulkan bahwa diskresi pejabat publik mengandung makna adanya kebebasan menafsirkan suatu teks (norma) peraturan Perundang-undangan oleh pejabat publik sesuai kewenangan yang ada padanya untuk mengambil keputusan dan/atau bertindak dalam penyelenggaraan pemerintahan, dengan mematuhi

¹⁶ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992, hal. 13

¹⁷ Indroharto, *Op. Cit.*, hlm. 98 dan 99

rambu-rambu berupa taat asas dan ketentuan hukum yang berlaku, karena tetap ada pertanggungjawaban baik secara moral maupun secara hukum. Penafsiran di sini pun, dengan syarat teks (norma) peraturan Perundang-undangan sebagai dasar pijakan pejabat publik tersebut memberikan pilihan atau ada “ruang kosong” yang memungkinkan diambil kebijaksanaan dalam rangka melaksanakan kewenangannya, yang apabila tidak diambil kebijaksanaan akan menimbulkan stagnasi pemerintahan.

Sedangkan, yang menjadi kriteria diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik ada beberapa point, yaitu :

- (1) Diskresi merupakan pengecualian dari adanya asas legalitas, yang mengharuskan pejabat publik dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan untuk mentaati teks-teks dalam norma yang diatur oleh peraturan Perundang-undangan.
- (2) Adanya kewenangan untuk melakukan tindakan hukum dan/atau tindakan faktual dalam administrasi pemerintahan.
- (3) Penilaian pejabat publik terhadap situasi/kondisi tertentu atau keadaan mendesak atau memberikan solusi terhadap suatu permasalahan, dan melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, dapat bersifat subyektif dan obyektif, akan tetapi yang dibenarkan oleh hukum adalah penilaian yang bersifat obyektif.
- (4) Adanya stagnasi pemerintahan.
- (5) Memberikan kepastian hukum.
- (6) Terdapat unsur kebijaksanaan atau kebijakan yang diberikan kepada pejabat publik dalam melaksanakan peraturan Perundang-undangan, baik yang bersifat suatu perintah (*imperatif*) untuk menafsirkan suatu teks tertulis maupun adanya konflik norma (*antinomi teks*) atau ketidakjelasan (*vague van normen*) atau kekosongan suatu teks dalam ketentuan tertulis (*leemten van normen*), dan terhadap kebijaksanaan atau kebijakan ini tidak dapat diuji oleh hukum (adanya prinsip pengujian hukum sebatas *rechtmatigheid* bukan *doelmatigheid*).
- (7) Meskipun ada ruang “kebebasan penafsiran” dalam melakukan diskresi keputusan dan/atau tindakan, pejabat publik harus memperhatikan tujuan diskresi.
- (8) Taat asas, yaitu batas-atas dan batas bawah (hierarkis peraturan Perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik).
- (9) Diskresi keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan pejabat publik, harus bisa dipertanggung jawabkan secara hukum, baik kepada atasan atau institusi pejabat publik tersebut, maupun kepada masyarakat.
- (10) Bentuk pertanggungjawaban diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik adalah dengan adanya pengujian secara hukum dalam

suatu proses peradilan secara administratif (dalam hal ini peradilan tata usaha negara).

Dari makna tersebut, terlihat adanya penyerahan wewenang lembaga legislatif atau pembuat Undang-Undang kepada pejabat publik. Sikap pembuat Undang-Undang yang menyerahkan sebagian wewenangnya kepada pejabat publik menurut Struycken dan van Wijk disebut “*terugtrede wetgever*” (sikap mundur dari pembuat Undang-Undang). Dengan demikian, pejabat publik dalam melaksanakan urusan pemerintahan memperoleh wewenang diskresioner yang sangat luas, khususnya dalam mengeluarkan keputusan dan/atau melakukan suatu tindakan hukum.

Selain adanya penyerahan atau pelimpahan wewenang, adakalanya rumusan peraturan Perundang-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 sebagai berikut :

- “Perangkat Desa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diangkat oleh kepala desa setelah dikonsultasikan dengan camat atas nama bupati/walikota” (Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa).
- “Izin lingkungan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (4) dapat dibatalkan.....” (Pasal 37 ayat (2) Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan Dan Pengelolaan Lingkungan Hidup).
- “Komnas HAM dapat menetapkan untuk merahasiakan atau membatasi penyebarluasan suatu keterangan atau bukti lain yang diperoleh Komnas HAM, yang berkaitan dengan materi pengaduan atau pemantauan” (Pasal 92 ayat 2 Undang-Undang No.39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia).
- “.....penetapan kebijakan sesuai peraturan Perundang-undangan yang berlaku” (Pasal 5 ayat (3) Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan Antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota).
- “Dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (2), Pemerintah dapat.....” (Pasal 16 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2007).
- “Apabila pembayaran ganti rugi tidak dapat dilaksanakan oleh Badan Tata Usaha Negara dalam tahun anggaran yang sedang berjalan, maka pembayaran ganti rugi dimasukkan dan dilaksanakan dalam tahun anggaran berikutnya”, dan “Apabila pembayaran kompensasi tidak dapat dilaksanakan oleh Badan Tata Usaha Negara dalam tahun anggaran yang sedang berjalan, maka pembayaran kompensasi dimasukkan dan

dilaksanakan dalam tahun anggaran berikutnya” (Pasal 8 dan Pasal 16 Peraturan Pemerintah Nomor 43 Tahun 1991 tentang Ganti Rugi Dan Tata Cara Pelaksanaannya Pada Peradilan Tata Usaha Negara).

Beberapa contoh diatas hanyalah sebagian kecil adanya diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik, masih banyak lagi peraturan Perundang-undangan yang memberikan celah bagi pejabat publik untuk melakukan atau tidaknya suatu keputusan dan/atau tindakan. 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.

Akan tetapi, terkadang diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik bermakna ganda (dapat positif sekaligus negatif). Untuk menghindari tindakan diskresi keputusan dan/atau tindakan yang disalahgunakan pejabat publik, diperlukan sarana yang membatasi diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik, yaitu dengan berpedoman pada prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik. Maksud sarana di sini adalah tolok-ukur atau ukuran yang menjadi dasar penilaian dalam mempertimbangkan atau menentukan diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik.

Menurut UU-AP, tolok-ukur diskresi keputusan dan/atau tindakan dalam mewujudkan tata pemerintahan yang baik adalah sebagai berikut :

- a) Memberikan kemungkinan adanya dua bentuk keputusan, yaitu bersifat cetak tertulis dan/atau elektronik (dapat diakses melalui media elektronik).
- b) Harus tetap memperhatikan asas penyelenggaraan administrasi pemerintahan, yaitu: asas legalitas (peraturan Perundang-undangan), asas perlindungan terhadap HAM, dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB).
- c) Bertujuan untuk kelancaran penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.
- d) Dilakukan sesuai dengan kewenangannya (tidak melampaui wewenang).
- e) Mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatannya.
- f) Harus berdasarkan alasan-alasan yang obyektif dan dilakukan dengan itikad baik.
- g) Tidak menyalahgunakan wewenang dan tidak mencampuradukkan wewenang.
- h) Menghindari konflik kepentingan.

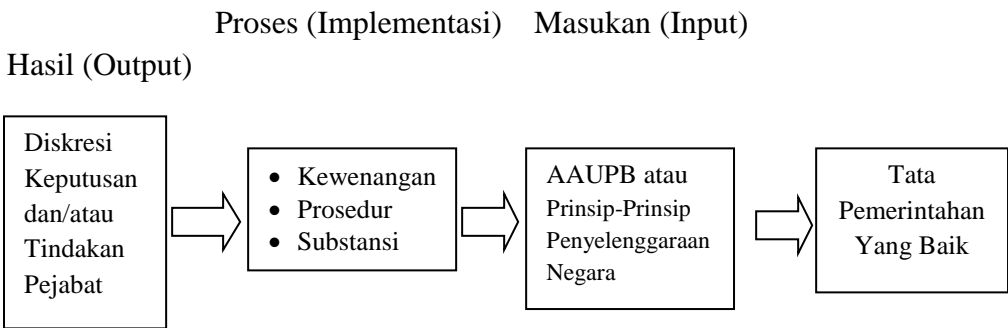
- i) Penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran, maka pejabat pemerintahan wajib memperoleh persetujuan dari atasan.
- j) Penggunaan diskresi yang menimbulkan keresahan di masyarakat keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadinya bencana alam maka pejabat pemerintahan wajib memberikan pelaporan kepada atasan, dengan menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.
- k) Memberikan kesempatan kepada pihak yang berkepentingan atau pihak ke tiga ikut terlibat dalam prosedur penerbitan keputusan, terutama dalam memberikan sosialisasi kepada pihak-pihak yang terlibat mengenai dasar hukum, persyaratan, dokumen dan fakta yang terkait sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan Administrasi Pemerintahan yang dapat menimbulkan pembebanan bagi individu warga masyarakat.
- l) Wajib menyusun dan melaksanakan pedoman umum standar operasional prosedur pembuatan Keputusan.
- m) Sebelum membuat Keputusan dan/atau Tindakan harus memeriksa dokumen dan kelengkapan administrasi pemerintahan.
- n) Melaksanakan Keputusan dan/atau Tindakan yang sah dan keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh pengadilan (khususnya mematuhi putusan pengadilan tata usaha negara yang telah berkekuatan hukum tetap), pejabat yang bersangkutan, atau atasan pejabat.

Selain itu, dalam Naskah Akademik UU-AP, ada beberapa batasan atau rambu-rambu bagi penilaian diskresi itu melanggar hukum atau tidak ini didasari atas dua hal : *pertama*, deskresi mengandung penyalahgunakan wewenang (terjadi penggunaan wewenang tidak sesuai dengan tujuan atau penggunaan tujuan yang tidak sesuai dengan maksud wewenang itu diberikan); dan *kedua*, diskresi mengandung arbitrenis (diskresi dinilai melanggar prinsip proporsionalitas).

Sedangkan secara konseptual dan normatif sarana sebagai tolok-ukur untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik tercermin dalam asas-asas atau prinsip-prinsip sebagai berikut :

<p>Diskresi Keputusan Pejabat Publik harus memenuhi AAUPB menurut Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 / Prinsip-Prinsip Penyelenggaraan Negara dalam Undang-Undang No. 28 Tahun 1999, yaitu:</p>	<p>Diskresi Keputusan Pejabat Publik tidak boleh bertentangan dengan AAUPB menurut Pasal 10 RUU-AP, yaitu :</p>	<p>Diskresi Keputusan Pejabat Publik tidak boleh bertentangan dengan AAUPB, yang menurut Crinice Le Roy dan Koentjoro Purbopranoto, yaitu :</p>
1. Adanya Kepastian Hukum	1. Kepastian Hukum	1. Kepastian Hukum dan Meniadakan Akibat-Akibat Suatu Keputusan Yang Batal
2. Melaksanakan Tertib Penyelenggaraan Negara	2. Kecermatan	2. Bertindak Cermat
3. Memperhatikan Kepentingan Umum	3. Kepentingan Umum	3. Penyelenggaraan Kepentingan Umum
4. Adanya Keterbukaan	4. Keterbukaan	4. Menanggapi Penghargaan Yang Wajar
5. Dilakukan Secara Proporsional	5. Ketidakberpihakan	5. Keseimbangan, Kesamaan Dalam Mengambil Keputusan, Permainan Yang Layak, Keadilan Atau Kewajaran, Perlindungan Atas Pandangan Hidup Pribadi, dan Kebijakanaksanaan
6. Bertindak Professional	6. Tidak Menyalahgunakan Wewenang	6. Tidak Boleh Mencampuradukkan Kewenangan
7. Adanya Akuntabilitas	7. Kemanfaatan	7. Motivasi Untuk Setiap Keputusan Pejabat Administrasi

Beranjak dari tolok-ukur inilah diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik bersandar. Dalam perspektif dogmatika hukum, untuk mewujudkan tata pemerintahan yang baik, pejabat publik dalam melakukan diskresi keputusan dan/atau tindakan harus mematuhi kriteria-kriteria tersebut (baik apa yang tercantum dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999, konsep AAUPB, maupun Pasal 10 RUU-AP). Sebagai ilustrasi dapat digambarkan sebagai berikut :



C. Kesimpulan

Pemaknaan diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik dalam perspektif hukum administrasi negara, merupakan pengecualian dari adanya asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*). Akan tetapi, tetap berpedoman pada kewenangan yang telah ditentukan dalam peraturan Perundang-undangan, meskipun kewenangan dalam peraturan tersebut bersifat multitafsir, atau dalam kondisi tertentu maupun keadaan mendesak pejabat publik diwajibkan memberikan solusi terhadap suatu permasalahan, dan dapat juga dikarenakan adanya stagnasi pemerintahan, dengan mengacu pada terwujudnya kepastian hukum dan dilakukan demi kepentingan umum. Sedangkan kriteria diskresi keputusan dan/atau tindakan pada umumnya ditandai dengan lahirnya hukum baru atau keadaan baru, membentuk atau membubarkan suatu lembaga atau badan hukum, berbentuk perintah, dapat bersifat menguntungkan (positif) atau merugikan (negatif) bagi pihak terkait (*stakeholder*), dan perbuatan yang dilakukannya merupakan salah satu tugas dan kewajibannya (sesuai kewenangannya).

Agar diskresi keputusan dan/atau tindakan pejabat publik mewujudkan tata pemerintahan yang baik, maka pejabat publik dalam melakukannya harus demi kepentingan umum, sehingga perlu dilakukan pertimbangan-pertimbangan menyangkut segala kepentingan pihak terkait. Kemudian adanya kewajiban bagi pejabat publik agar taat asas, yaitu batas-atas dan batas bawah (hierarkis peraturan Perundang-undangan), dengan berpedoman pada prinsip-prinsip tata pemerintahan yang baik, meliputi : kepastian hukum, kemanfaatan, tertib penyelenggaraan negara, kepentingan umum, keterbukaan, proporsionalitas atau keseimbangan, profesionalitas, akuntabilitas atau ketidakberpihakan, kecermatan, tidak melampaui / tidak menyalahgunakan / tidak mencampuradukkan kewenangan, meniadakan akibat-akibat suatu keputusan dan/atau tindakan yang batal, menanggapi penghargaan yang wajar, dan motivasi.

Daftar Pustaka

A. Buku Literatur :

- A.V. Dicey, *Introduction to the study of The Law Of The Constitution*, Macmillan & Co LTD, London, 1959
- Amrah Muslimin, *Asas & Pengertian Pokok tentang Administrasi & Hukum Administrasi*, Penerbit Alumni, Bandung, 1985
- Baqir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta, 2004
- Beatson, dkk, *Administrative Law : Text and Materials*, Oxford University Press, UK, 2011
- E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1994
- Fatimah Achyar, *Selintas tentang Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara*, Diterbitkan Mahkamah Agung RI, 1989, Jakarta
- Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I : Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000
- Moh. Mahfud, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, Penerbit UII Press, Yogyakarta, 2001
- Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah Dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1992
- Paulus Effendie Lotulung, *Hukum Tata Usaha Negara dan Kekuasaan*, Penerbit Salemba Humanika, Jakarta, 2013
- Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995
- Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014
- S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Admnistratif di Indonesia*, Penerbit Libety, Yogyakarta, 1997
- Sjahrhan Basah, *Perlindungan Hukum terhadap Sikap-Tindak Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1992
- Sjachran Basah, *Beberapa Permasalahan Pokok Sebelum Realisasi Efektif Pengadilan Administrasi*, dalam : Bunga Rampai HTN dan HAN, FH UII, Yogyakarta

B. Jurnal Hukum, Kamus, dan Surat Kabar:

- Gema Peratun Tahun VI No.12 Agustus 2000, MARI Lingkungan Peratun
- S. Wojowasito, *Kamus Umum Belanda – Indonesia*, Penerbit PT. Ichtiar baru Van Hoeve, Jakarta, 1996
- Kompas, Terbit Hari Selasa, Tanggal 25 Maret 2014.