



UNIVERSITAS GADJAH MADA



Diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan

Prof. Denny Indrayana, S.H., LL.M., Ph.D.



- **Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.**
 - **Diundangkan 17 Oktober 2014, tiga hari sebelum berakhirnya masa jabatan Presiden SBY – UU yang dianggap strategis.**

Ketentuan Peralihan Pasal 85



1. Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang **sudah didaftarkan pada pengadilan umum tetapi belum diperiksa**, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh Pengadilan.
2. Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang **sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa**, dengan berlakunya Undang-Undang ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.
3. Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan oleh pengadilan umum yang memutus.

**KOMPETENSI PENGADILAN (PTUN)
KASUS SENKETA ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

Ketentuan Peralihan Pasal 86



- Apabila dalam tenggang waktu 2 (dua) tahun sejak berlakunya Undang-Undang ini, peraturan pemerintah yang dimaksudkan dalam Undang-Undang ini belum terbit, **hakim atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menjatuhkan putusan atau sanksi administratif berdasarkan Undang-Undang ini.**
- **Sebelumnya tidak dapat?**

Ketentuan Penutup Pasal 88



- Peraturan pelaksanaan Undang-Undang ini harus ditetapkan **paling lama 2 (dua) tahun** terhitung sejak Undang-Undang ini diundangkan.
- Batas waktu peraturan pelaksanaan: **17 Oktober 2016.**

Peraturan Pemerintah



1. **Pasal 72 ayat (2):** Ketentuan mengenai **tata cara pengembalian** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 ayat (3) dan **tanggung jawab Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan** akibat kerugian yang ditimbulkan dari **Keputusan dan/atau Tindakan** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 71 ayat (5) diatur **dalam** peraturan pemerintah.
2. **Pasal 84:** Ketentuan lebih lanjut mengenai **tata cara pengenaan sanksi administratif** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80, Pasal 81, Pasal 82, dan Pasal 83 diatur **dengan** peraturan pemerintah.

Definisi Ketentuan Umum



- **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.

SIAPA YANG MENENTUKAN KEADAAN ITU?

Pasal yang Mengatur Diskresi



- Pasal 1 Butir 9, **Ketentuan Umum.**
- Pasal 4 ayat (2), salah satu **bagian Pengaturan Administrasi Pemerintahan.**
- Pasal 6 ayat (2) huruf e, salah satu **Hak Pejabat Pemerintahan.**
- Pasal 7 ayat (2) huruf d, dalam menggunakan diskresi, Pejabat Pemerintahan **berkewajiban mematuhi UU AP.**

Pasal yang Mengatur Diskresi



- Pasal 22 ayat (1), diskresi dilakukan oleh **pejabat yang berwenang**.
- Pasal 22 ayat (2), diskresi **berTUJUAN** untuk:
 - a. **melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;**
 - b. **mengisi kekosongan hukum;**
 - c. **memberikan kepastian hukum; dan**
 - d. **mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.**

TUJUAN berkaitan dengan LINGKUP

SIAPA YANG BERWENANG MENYATAKAN KONDISI TERSEBUT?

Misal: Keadaan tertentu guna kemanfaatan & kepentingan umum?

LINGKUP Diskresi, Pasal 23



- a. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan **yang memberikan suatu pilihan** Keputusan dan/atau Tindakan;
- b. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena **peraturan perundang-undangan tidak mengatur**;
- c. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena **peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas**; dan
- d. pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena **adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas**.

SIAPA YANG BERWENANG MEMUTUSKAN KONDISI TERSEBUT?

SYARAT Diskresi Pasal 24



Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi **syarat**:

- a. sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
- b. **tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;**
- c. **sesuai dengan AUPB;**
- d. berdasarkan **alasan-alasan yang objektif;**
- e. tidak menimbulkan **Konflik Kepentingan;** dan
- f. dilakukan dengan **iktikad baik.**

APAKAH MEMENUHI SYARAT TERSEBUT ATAU TIDAK, BISA DEBATABLE. Harusnya berdasarkan Bukti yang Terukur.

Bagaimana mengukur iktikad baik? Alasan-alasan obyektif?

TIDAK ada ATURANnya



- **Pasal 1 angka 17, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang selanjutnya disingkat AUPB adalah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan Wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.**

KETENTUAN AUPB TERLALU UMUM?

Pasal 10 AUPB



- (1) AUPB yang dimaksud dalam Undang-Undang ini meliputi asas: a. kepastian hukum; b. kemanfaatan; c. ketidakberpihakan; d. kecermatan; e. tidak menyalahgunakan kewenangan; f. keterbukaan; g. kepentingan umum; dan h. pelayanan yang baik.
- (2) Asas-asas umum lainnya di luar AUPB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diterapkan sepanjang dijadikan **dasar penilaian hakim yang tertuang dalam putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.**

Penggunaan Diskresi menurut Pasal 25



- (1) Penggunaan Diskresi yang berpotensi **mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari Atasan Pejabat** sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Persetujuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.
- (3) 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.
- (4) Pemberitahuan sebelum penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.
- (5) Pelaporan setelah penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan Diskresi berdasarkan ketentuan dalam Pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

APA UKURAN SUATU KEADAAN MERESAHKAN MASYARAKAT, DARURAT, MENDESAK?

PASAL 26 Pemberian Persetujuan Pasal 25 ayat (1) dan (2)



- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (1) dan ayat (2) **wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, serta dampak administrasi dan keuangan.**
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan **permohonan persetujuan secara tertulis kepada Atasan Pejabat.**
- (3) Dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah berkas permohonan diterima, Atasan Pejabat menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan.
- (4) Apabila Atasan Pejabat sebagaimana dimaksud pada ayat (3) melakukan penolakan, Atasan Pejabat tersebut harus memberikan alasan penolakan secara tertulis.

PASAL 27 Pemberian Persetujuan Pasal 25 ayat (3) dan (4)



- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (4) **wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara.**
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan pemberitahuan **secara lisan atau tertulis kepada Atasan Pejabat.**
- (3) Pemberitahuan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaan Diskresi.

PASAL 28 Pemberian Persetujuan Pasal 25 ayat (3) dan (5)



- (1) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 ayat (3) dan ayat (5) wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi, dan dampak yang ditimbulkan.**
- (2) Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada Atasan Pejabat setelah penggunaan Diskresi.**
- (3) Pelaporan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan paling lama 5 (lima) hari kerja terhitung sejak penggunaan Diskresi.**

Pasal 29



- Pejabat yang menggunakan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28 **dikecualikan dari ketentuan memberitahukan kepada Warga Masyarakat** sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2) huruf g.
- Pasal 7 ayat (2) huruf g: Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban memberitahukan kepada Warga Masyarakat yang berkaitan dengan Keputusan dan/atau Tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak Keputusan dan/atau Tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan.

Akibat Hukum Diskresi Pasal 30



- 1) Penggunaan Diskresi dikategorikan **melampaui Wewenang** apabila:
 - a. bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan;
 - b. bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau
 - c. tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28.
- 2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi **TIDAK SAH**.

Penjelasan Pasal 25 ayat (2) Yang dimaksud dengan “akibat hukum” adalah suatu keadaan yang timbul sebagai akibat ditetapkannya Diskresi.

Akibat Hukum Pasal 31



- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan **mencampuradukkan Wewenang** apabila:
- menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan;
 - tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau
 - bertentangan dengan AUPB.
- (1) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) **DAPAT DIBATALKAN**.

Akibat Hukum Pasal 32



- (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai **tindakan sewenang-wenang** apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang.
- (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi **TIDAK SAH**.

Diskresi dalam Pasal 55



- (1) Setiap Keputusan harus diberi alasan pertimbangan yuridis, sosiologis, dan filosofis yang menjadi dasar penetapan Keputusan.**
- (2) Pemberian alasan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diperlukan jika Keputusan tersebut diikuti dengan penjelasan terperinci.**
- (3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) berlaku juga dalam hal pemberian alasan terhadap keputusan Diskresi.**

Kesimpulan Pengaturan Diskresi



- Diskresi diatur lebih jelas, ada dalam 16 Pasal di dalam UU AP, mulai pasal 1 hingga terakhir di pasal 55. Ada pula kata “diskresi” pada **Penjelasan Pasal 25 ayat (2)**, terkait makna “akibat hukum”.

Cakupan Aturan Diskresi



- **Definisi.**
- **Batasan sesuai UU.**
- **Batasan dikeluarkan oleh Pejabat yang berwenang.**
- **Tujuan.**
- **Lingkup.**
- **Syarat.**
- **Penggunaan diskresi dan prosedur persetujuan.**
- **Akibat hukum diskresi.**

Kesimpulan Aturan Diskresi



- Meskipun lebih baik karena diskresi sudah diatur dalam UU, namun pemaknaannya dan pengaturannya masih membuka ruang lebar untuk berbagai interpretasi.
- Normanya masih terbuka, sehingga tetap menimbulkan keraguan dalam pelaksanaannya.
- Semestinya digunakan untuk melindungi diskresi, bukan melindungi korupsi. Tetapi dengan pengaturan yang masih kabur, menjadi sulit.
- Yang menentukan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang tetap pengadilan (pasal 21). Selama proses pengadilan masih belum dapat dijamin bersih dari berbagai penyimpangan, wewenang pengadilan demikian tetap problematik.



UNIVERSITAS GADJAH MADA

***Keep on fighting for the
better Indonesia***

