

TANGGUNG JAWAB JABATAN DAN TANGGUNG JAWAB PRIBADI DALAM PENYELENGGARAAN PEMERINTAHAN DI INDONESIA

Sufriadi

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta

E-mail: bang_ngah85@yahoo.com

Abstrak

Pemberian kewenangan besar kepada organ pemerintahan untuk terlibat dalam sebagian besar aspek kehidupan masyarakat adalah konsekuensi filosofis dari paham negara kesejahteraan yang dianut oleh konstitusi Indonesia. Dalam melaksanakan tugas untuk mewujudkan kesejahteraan umum itu, kewenangan yang digunakan organ pemerintahan berdasar pada ketentuan peraturan perundang-undangan (asas legalitas). Namun begitu, tidak jarang pula tugas itu dilaksanakan dengan berdasar pada kewenangan bebas (diskresi). Secara praktis, kondisi ini sangat rentan terhadap pelanggaran terhadap hak-hak warga negara, meskipun dalam kerangka konsep negara hukum materiil, penggunaan diskresi oleh pemerintah tidak lagi diperdebatkan. Dalam konteks inilah pemahaman terhadap pertanggungjawaban pemerintahan perlu dilakukan. Dalam konsep hukum publik, pertanggungjawaban hukum berkaitan erat dengan penggunaan kewenangan, yang kemudian melahirkan prinsip ‘tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban’. Ada kalanya organ pemerintah dimintai pertanggungjawaban sebagai pejabat, dan ada kalanya sebagai pribadi mewakili dirinya sendiri.

Kata Kunci: Tanggung Jawab Jabatan, Tanggung Jawab Pribadi, Pemerintahan

Abstract

Giving great authority to the organs of government to be involved in most aspects of public life is the philosophical consequences of the welfare state understand which adopted by Indonesia constitution adopted. To carrying out the task for the general welfare, the authority which used the organs of government, based on the provisions of the legislation (principle of legality). However, not infrequently, the task was carried out on the basis of free authority (discretionary). In practical terms, this condition is highly vulnerable to violations of the rights of citizens, although within the framework of the concept of state substantive law, the use of discretion by the Government is no longer debatable. In this context, an understanding of government liability needs to be done. In the concept of public law, legal liability is closely related to the use of authority, which gave rise to the principle that 'no authority without responsibility'. There comes a time that the organs of government officials are held liable as, and sometimes as a person representing himself.

Keywords: leability of office, personal liability, government.

A. PENDAHULUAN

Sebagai peraturan dasar, Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 menentukan empat tujuan negara Indonesia, yaitu: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial. Empat tujuan bernegara itu secara umum dapat diwakili dengan istilah 'kesejahteraan rakyat'. Istilah ini dijarikan sebagai titik utama yang mengiringi peralihan dari konsep negara hukum materiil sebagai perkembangan dari konsep negara hukum formil yang menentukan kewenangan negara yang sangat terbatas.

Bagir Manan menyebutkan bahwa dimensi sosial ekonomi dari negara berdasar hukum adalah berupa kewajiban negara atau pemerintah untuk mewujudkan kesejahteraan sosial (kesejahteraan umum) dalam suasana sebesar-besarnya kemakmuran menurut asas keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Dimensi ini secara spesifik melahirkan paham negara kesejahteraan (*verzorgingstaat, welfare state*).¹

Pada dasarnya, paham ini muncul dengan berangkat dari kondisi ekonomi masyarakat yang timpang. Namun dalam perkembangannya, kesejahteraan tidak lagi dipahami sekedar di bidang ekonomi tersebut, melainkan bidang sosial lainnya seperti politik, keamanan, pendidikan, dan sebagainya. Perspektif ini lalu merasuki negara-negara yang telah ada sebelumnya abad XX, sementara negara-negara yang lahir setelah abad itu tampak menjadi lebih akrab, dengan menjadikan kesejahteraan rakyat sebagai tujuan pembentukan dan penyelenggaraan negara.

Dirunut lebih jauh ke belakang, ini sesungguhnya telah diungkap oleh Aristoteles ketika menggambarkan konstitusi yang baik dan yang tidak baik. Menurut Aristoteles, tujuan tertinggi dari negara adalah mewujudkan 'a good life' bagi rakyatnya yang secara eksplisit harus dinyatakan dalam konstitusi. Aristoteles bahkan membedakan antara 'right constitution' dan 'wrong constitution' dengan ukuran kepentingan bersama. Jika konstitusi diarahkan untuk tujuan mewujudkan kepentingan bersama, maka konstitusi itu disebut dengan konstitusi yang benar, demikian sebaliknya.² Jika kemudian disandingkan dengan teori yang dikemukakan Aristoteles ini, maka ditemukan korelasi positif untuk menyatakan konstitusi Indonesia masuk dalam dikategorikan sebagai 'the right constitution'. Konsep negara kesejahteraan ditemukan dalam konstitusi Indonesia yang menjadikan orientasi kerakyatan sebagai hal yang utama, meskipun dalam UUD 1945 secara tersurat terbaca pula keberadaan orientasi individual.³

¹ Bagir Manan, *Pemikiran Negara Berkonstitusi di Indonesia*, Makalah pada Temu nasional "Memfaatkan Indonesia Baru: Reformasi Hukum sebagai Fondasi Total", Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 6 April 1999, hlm. 2

² Lihat lebih lengkap dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2005, hlm. 6

³ Gambaran mengenai hal ini dapat dibaca dalam perdebatan *the founding fathers* mengenai penyelenggaraan negara yang lebih mengarah pada prinsip integralistik atau negara kekeluargaan. Baca lebih lanjut dalam Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945: Disiarkan Dengan Dibubuhi Catatan*, Jakarta: Prapantja, 1959; Adnan Buyung Nasution, *Demokrasi Konstitusional*, Jakarta: Kompas Media Nusantara, 2011.

Sebagai negara kesejahteraan, dalam kehidupan sehari-hari khususnya di Indonesia, hampir semua aspek kehidupan warga negara bersentuhan dengan pemerintah, baik pusat maupun daerah beserta perangkatnya. Ini adalah konsekuensi dari pembebanan tugas berat kepada negara untuk menyejahterakan rakyatnya. Berbagai bidang kehidupan masyarakat seperti perekonomian, pendidikan, kesehatan, pekerjaan, lingkungan hidup, pernikahan dan bahkan terhadap urusan yang paling pribadi pun, seperti perihal agama dan keyakinan, ada unsur pemerintahan di dalamnya, baik langsung maupun tidak langsung.⁴ Secara praktis, peran pemerintah dalam banyak aspek kehidupan warga negara ini secara umum disebut sebagai pelayanan masyarakat (*bestuurzorg* atau *public servis*) dalam kerangka kesejahteraan rakyat itu sendiri.⁵

Sampai di sini, kewenangan yang diberikan kepada pemerintah itu pada dasarnya tidak berbeda dengan penyelenggaraan negara ketika zaman absolutisme. Yang membedakannya kemudian adalah, bahwa kewenangan itu kemudian dibatasi dengan aturan main yang ada dalam berbagai peraturan perundang-undangan, sesuai dengan konsep negara hukum yang diterapkan. L.J.A. Damen sebagaimana dikutip Ridwan, menyatakan bahwa dalam suatu negara hukum, keterlibatan pemerintah dalam kehidupan warga negara itu harus didasarkan pada asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*), yang dianggap sebagai dasar terpenting negara hukum.⁶ Hanya saja, kelemahan asas legalitas yang lebih bermakna pada hukum tertulis menyimpan banyak persoalan, sebagaimana layaknya di Indonesia. Phipus M. Hadjon menyatakan ide *rechstaat* cenderung ke arah positivisme hukum yang membawa konsekuensi bahwa hukum harus dibentuk secara sadar oleh badan pembentuk undang-undangan.⁷

Ini pula yang kemudian kerap menimbulkan situasi yang dilematis bagi pemerintah dalam menjalankan tugasnya untuk menyejahterakan rakyat. Aturan tertulis tidak akan pernah dapat memuat segala perihal (detail) dari segala aspek kehidupan masyarakat itu, lebih-lebih jika dikaitkan pula dengan kehidupan yang berlangsung sangat dinamis. Artinya, acapkali terjadi kesenjangan antara asas legalitas dengan realitas yang dihadapi pemerintah. Dalam kerangka inilah ditemukan konteks pemberian *freis ermessen* kepada pemerintah, yakni kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial.⁸ Dalam bahasa lain, kewenangan bebas pemerintah ini populer pula dengan sebutan diskresi.⁹

Dengan adanya kewenangan diskresi ini berarti sebagian kekuasaan yang dipegang oleh badan pembentuk undang-undang dipindahkan ke tangan pemerintah sebagai badan eksekutif. Jadi supremasi badan legislatif diganti oleh supremasi badan eksekutif, karena

⁴ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press, 2014, 4

⁵ Julista. Mustamu, "Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011, hlm. 1

⁶ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah ...*, *op.cit.* hlm. 4

⁷ Philipus M. Hadjon dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah...*, *op.cit.* hlm. 5

⁸ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinda Mas, 1988, hlm. 30

⁹ S.F.Marbun, *Pembentukan, Pemberlakuan, Dan Peranan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung, 2001, hlm. 73

administrasi negara melakukan penyelesaian masalah tanpa harus menunggu perubahan Undang-Undang dari bidang legislatif. Hal tersebut karena pada prinsipnya pejabat administrasi pemerintahan tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan kepada masyarakat dengan alasan hukumnya tidak ada ataupun hukumnya ada tetapi tidak jelas, sepanjang hal tersebut masih menjadi kewenangannya.¹⁰

Dengan merujuk pada kerentanan itu pula muncul persoalan mengenai batasan tindakan pemerintahan dalam menggunakan kewenangan bebas (diskresi) itu dan siapa yang akan dikenai tanggungjawab atas tindakan itu, apakah organ pemerintah sebagai pejabat atau sebagai pribadi, serta bagaimana pula bentuk pertanggungjawaban yang harus ditanggung. Beberapa persoalan ini adalah fokus yang akan dibahas dalam tulisan berikut ini.

B. PEMBAHASAN

1. Dasar Pelaksanaan Urusan Pemerintahan

Kewenangan bisa dibidang merupakan salah satu kajian utama dalam sistem administrasi negara. Istilah itu juga menjadi jawaban atas pertanyaan mengenai dasar penyelenggara pemerintahan melakukan suatu tindakan. Lebih lanjut, pembicaraan tentang kewenangan juga akan mengarah pada bentuk pertanggungjawaban penyelenggara negara ketika terdapat kejanggalan atau bahkan penyimpangan dari suatu kebijaksanaan yang diambil. Sampai di sini, pembahasan akan berkaitan pula bagaimana upaya yang dimiliki warga negara yang menjadi pihak yang dirugikan atas dikeluarkannya suatu kebijakan oleh aparat pemerintah. Ketika kewenangan yang dijalankan oleh pemerintah itu tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau kewenangan itu disalahgunakan atau diterapkan secara sewenang-wenang yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak warga negara, maka kepada warga negara diberikan perlindungan hukum (*rechtsbescherming*), misalnya melalui Peradilan Administrasi.

Kewenangan atau wewenang adalah suatu istilah yang biasa digunakan dalam lapangan hukum publik. Namun sesungguhnya terdapat perbedaan di antara keduanya. Ateng Syafrudin menegaskan bahwa istilah kewenangan (*authority, gezag*) harus dibedakan dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). Kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang hanya mengenai suatu "*onderdeel*" (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.¹¹

Dua istilah di atas disejajarkan dengan "*authority*" dalam bahasa Inggris dan "*bevoegdheid*" dalam bahasa Belanda. Authority dalam Black S Law Dictionary diartikan sebagai *Legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to*

¹⁰ Julista. Mustamu, *op.cit*, hlm. 2

¹¹ Ateng Syafrudin, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab", *Jurnal Pro Justisia*, Edisi IV Tahun 2000, Bandung: Universitas Parahyangan, hlm. 22

*require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties.*¹² (Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik). Terkait terminologi *Bevoegdheid* dalam istilah Hukum Belanda, Phillipus M. Hadjon memberikan catatan berkaitan dengan penggunaan istilah “wewenang” dan “*bevoegdheid*”. Istilah “*bevoegdheid*” digunakan dalam konsep hukum privat dan hukum publik, sedangkan “wewenang” selalu digunakan dalam konsep hukum publik.¹³

Lebih lanjut, Hadjon juga memaparkan bahwa wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).¹⁴

Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan yaitu atribusi dan delegasi; kadang-kadang juga, mandat, ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang. Secara sederhana ketiga sumber wewenang ini dapat dijelaskan bahwa kewenangan atribusi adalah kewenangan badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang diperoleh secara langsung dari peraturan perundang-undangan, sedangkan kewenangan delegasi berarti kewenangan badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang diperoleh dari pendelegasian badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang lain. Dalam hal ini diperlukan peraturan/keputusan pendelegasian wewenang dari pemberi delegasi kepada penerima delegasi karena tanggung jawab yuridis akan beralih kepada penerima delegasi. Adapun mandat bukan merupakan peralihan kewenangan akan tetapi pelaksanaan kewenangan oleh jajaran administrasi pemerintahan atas nama pejabat definitif manakala pejabat definitif tersebut berhalangan.¹⁵

Suatu atribusi menunjuk kepada kewenangan yang asli atas dasar ketentuan hukum tata negara. Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Rumusan lain mengatakan bahwa atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. Yang dapat membentuk wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.¹⁶

Dalam suatu negara hukum-demokratis, tindakan pemerintah meletakkan suatu kewajiban atau beban bagi rakyatnya, hanya dapat dilakukan (halal) apabila memperoleh persetujuan dari rakyat melalui wakil-wakilnya di parlemen. Atribusi berarti adanya

¹² Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary*, Second Edition, ST Paul: West Publishing, 1910, hlm. 133

¹³ Phillipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang”, *Yuridika*, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997, hlm. 1

¹⁴ *Ibid.* hlm. 1-2

¹⁵ Tri Cahya Indra Permana, *Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2009, hlm. 31

¹⁶ Phillipus M. Hadjon, *op.cit.*, hlm. 2-3

pemberian suatu wewenang (baru) oleh rakyat melalui wakilnya di parlemen kepada pemerintah, dimana wewenang tersebut sebelumnya tidak dimiliki oleh pemerintah. Dengan adanya pemberian wewenang itu berarti tindakan pemerintah menjadi sah (halal) dan secara yuridis mempunyai kekuatan mengikat umum, karena telah memperoleh persetujuan dari rakyat melalui wakilnya di parlemen, yang kemudian dituangkan dalam berbagai peraturan perundang-undangan baik di tingkat pusat maupun tingkat daerah.¹⁷

Lebih lanjut, SF Marbun memaparkan bahwa wewenang atribusi (*legislators*) dapat dibedakan asalnya, yakni yang asalnya diperoleh dari pemerintahan di tingkat pusat dan dari pemerintahan tingkat daerah. Atribusi yang asalnya diperoleh dari pemerintahan di tingkat pusat, bersumber dari MPR berupa UUD dan Ketetapan MPR lainnya dan bersumber dari DPR bersama-sama Pemerintah berupa UU. Sedangkan atribusi yang asalnya diperoleh dari tingkat daerah, bersumber dari DPRD dan pemerintah daerah berupa Perda dan bersumber dari Badan Perwakilan Desa (BPD) dan pemerintah desa berupa Perdes.¹⁸

Sementara Indroharto mengatakan, pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara:¹⁹

1. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*, di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemda yang melahirkan Peraturan Daerah.
2. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*; seperti presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada badan atau jabatan tata usaha negara tertentu.

Sementara itu, delegasi dan mandat dalam banyak referensi dipadukan menjadi satu kelompok karena proses mendapatkan wewenang ini adalah melalui pelimpahan kekuasaan. Badan/pejabat tata usaha negara yang melimpahkan wewenang delegasi disebut *delegans* dan yang menerimanya disebut delegaris. Sedangkan pada badan/pejabat tata usaha yang melimpahkan mandat disebut dengan *mandans* dan yang menerimanya disebut mandataris.

Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya.²⁰

¹⁷ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press, 2011, hlm. 137-138

¹⁸ *Ibid*, hlm. 138

¹⁹ Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Jakarta: Sinar Harapan, 1993, hlm. 91

²⁰ J.G. Brouwer dalam Sonny Pungus, "Teori Kewenangan", dalam, <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2011/01/teori-kewenangan.html>

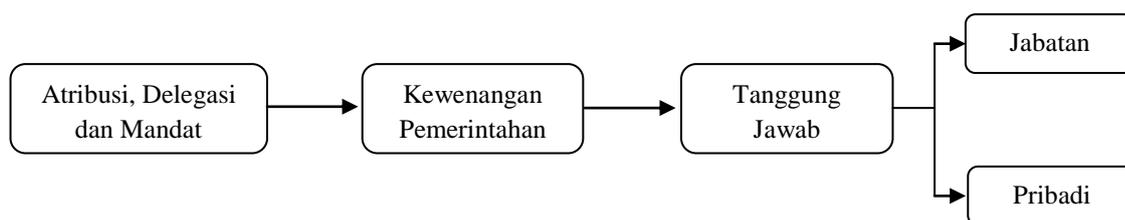
Pemberian atau pelimpahan wewenang ada persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu:²¹

1. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan itu dalam peraturan perundang-undangan.
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi.
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregelen*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Sementara mandat, menurut Rosjidi Ranggawidjaja dengan mengikuti pendapat Heinrich Tripel, merupakan *opdrach*/suruhan kepada suatu alat perlengkapan (organ) untuk melaksanakan kompetensi sendiri maupun berupa tindakan hukum oleh pemegang suatu wewenang dengan diberikan kekuasaan penuh kepada suatu obyek lain untuk melaksanakan kompetensi si pemberi mandat atas nama si pemberi mandat. Jadi mandat sama halnya dengan suatu kuasa khusus untuk melaksanakan suatu hal tertentu.²²

Di dalam RUU Administrasi Pemerintahan dirumuskan pengertian delegasi adalah pelimpahan kewenangan untuk mengambil Keputusan Pemerintahan oleh badan kepada pihak lain yang melaksanakan atas tanggung-jawab sendiri, dan tidak diberikan kepada bawahan. Sedangkan mandat adalah kewenangan yang diberikan suatu organ pemerintahan atau delegator kepada orang lain atau organ di bawahnya untuk mengambil keputusan atas nama pemberi mandat.²³

Secara konseptual dapat dijelaskan bahwa wewenang pada akhirnya menimbulkan satu kewajiban untuk berbuat sesuatu sesuai dengan kompetensi wewenang yang diberikan, dan sekaligus tanggung jawab terhadap seluruh aspek kewajiban itu. Berkaitan dengan tanggung jawab ini dibedakan pula antara tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi.²⁴ Secara ringkas, hal ini dapat digambarkan dengan kerangka pikir berikut ini:



Pejabat yang memperoleh dan menjalankan wewenang secara atribusi dan delegasi adalah pihak yang melaksanakan tugas dan atau pekerjaan. Dengan kata lain, pada atribusi dan delegasi disertai dengan penyerahan wewenang, oleh karenanya jika terjadi

²¹ Philipus M Hadjon., *op. cit.* hlm. 4-5.

²² SF Marbun, *Peradilan Administrasi...*, *op.cit.*, hlm. 142

²³ Lihat Pasal 5 (2) dan Penjelasan RUU Administrasi Pemerintahan, November 2007

²⁴ Lebih lanjut akan dipaparkan pada pembahasan selanjutnya.

penyalahgunaan wewenang oleh legislator dan delegatoris maka yang bertanggungjawab adalah legislator dan delegatoris itu sendiri. Sementara pada mandat berdasarkan pada prosedur pemberian mandat itu sendiri, maka dalam hal pertanggung jawabannya, tetap berada pada pemberi mandat (mandans).

Selain itu, Agussalim Andi Gadjong mengemukakan bahwa dalam penentuan kewajiban tanggung jawab yuridis yang didasarkan pada cara memperoleh wewenang/kewenangan, perlu juga ada kejelasan tentang siapa “pejabat” tersebut dan yang kedua, bagaimana seseorang itu disebut dan dikategorikan sebagai pejabat? Dalam perspektif hukum publik, yang berkedudukan sebagai subyek hukum adalah jabatan (*ambt*) yakni suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu yang lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang. Pihak yang ditunjuk dan bertindak sebagai wakil adalah seseorang yang di satu sisi sebagai manusia (*natuurlijke persoon*) dan di sisi lain sebagai pejabat. Pejabat adalah seseorang yang bertindak sebagai wakil dari jabatan, yang melakukan perbuatan untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*).²⁵

2. Urgensi Asas Legalitas dan AAUPB dalam Menjalankan Pemerintahan

Salah satu prinsip negara hukum adalah prinsip legalitas (*legaliteitsbeginsel*), yang berarti bahwa setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan itu harus didasarkan pada wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Asas ini menentukan bahwa tanpa dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Asas legalitas menurut Sjachran Basah, berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualitis selaku pilar-pilar, yang sifatnya konstitutif.²⁶ Di sinilah letak eratnya hubungan antara kajian asas legalitas dan juga wewenang yang didapatkan aparat pemerintah.

Dalam arti hukum, wewenang adalah kekuasaan yang sah berdasarkan hukum. Secara operasional, wewenang adalah kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu, atau kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, sehingga dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara. Sebagaimana dipaparkan di atas, wewenang pemerintahan ini dapat diperoleh dengan cara atribusi, delegasi, dan mandat. Dalam suatu negara hukum ditentukan bahwa baik penyerahan wewenang, sifat dan isi wewenang, maupun pelaksanaan wewenang tunduk pada batasan-batasan yuridis. Mengenai penyerahan wewenang dan sebaliknya, terdapat aturan-aturan hukum tertulis dan tidak tertulis. Ketika kewenangan yang dijalankan oleh pemerintah itu tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan atau kewenangan itu disalahgunakan atau diterapkan secara sewenang-wenang yang mengakibatkan terlanggarnya hak-hak warga negara, maka kepada

²⁵ Agussalim Andi Gadjong, *Penggunaan Wewenang Menurut Hukum dan Praktik Administrasi Negara*, dalam <http://agussalimandigadjong69.blogspot.com/2011/02/percikan-pemikiran-tentang-kewenangan.html>

²⁶ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm. 32

warga negara diberikan perlindungan hukum (*rechtsbescherming*) antara lain melalui Peradilan Administrasi.²⁷

Meskipun asas legalitas itu dianggap sebagai salah satu prinsip terpenting dari negara hukum, namun mendasarkan setiap tindakan pemerintahan di bidang publik pada asas legalitas atau hukum tertulis sebenarnya bukan tanpa masalah. Hal ini karena, menurut Bagir Manan, adanya cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*) dari peraturan perundang-undangan sebagai suatu bentuk hukum tertulis. Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*) peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas – sekedar *moment opname* dari unsur-unsur politik, ekonomi, social, budaya dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat.²⁸

Di samping itu, hal lain yang kerap munculkan masalah dalam penerapan asas legalitas adalah struktur norma hukum publik yang akan dijadikan dasar bagi tindakan pemerintahan. Berbeda dengan struktur norma hukum pidana atau perdata, struktur norma hukum publik khususnya hukum administrasi itu sifatnya berantai dan bertingkat. Artinya terhadap suatu urusan pemerintahan itu normanya tidak hanya terdapat dalam suatu undang-undang atau peraturan daerah tetapi bertebaran dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Seorang pejabat yang akan melakukan tindakan hukum tertentu dituntut untuk mengkaji semua peraturan perundang-undangan terkait.²⁹

Atas dasar inilah, tindakan di luar peraturan perundang-undangan (diskresi atau *freies ermessen*) dibenarkan bagi penyelenggara pemerintahan sebagai bagian dari tugasnya untuk kesejahteraan masyarakat. Menurut S. Prajudi Atmosudirjo, diskresi (Indonesia), *discretion* (Inggris), *discretionair* (Perancis), *freies ermessen* (Jerman) dengan kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi Negara yang berwenang dan wajib menurut pendapat sendiri.³⁰ Indroharto menyebut wewenang diskresi sebagai wewenang fakultatif, yaitu wewenang yang tidak mewajibkan badan atau pejabat tata usaha Negara menerapkan wewenangnya, tetapi memberikan pilihan sekalipun hanya dalam hal-hal tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.³¹ Adapun Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Draft bulan Juli 2008 di dalam Pasal 6 mengartikan diskresi sebagai wewenang badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang memungkinkan untuk melakukan pilihan dalam mengambil tindakan hukum dan atau tindakan faktual dalam administrasi pemerintahan.

Sjachran Basah mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi Negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam Negara

²⁷ Ridwan HR, *Peradilan Tata Usaha Negara: Wujud “Keberhasilan” Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru*, Makalah sebagai bahan kuliah pada Magister Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2011, hlm. 6

²⁸ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Armico, 1987, hlm. 16

²⁹ Julista. Mustamu, *op.cit*, hlm. 4

³⁰ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994, hlm. 82

³¹ Indroharto, *op.cit*, hlm. 99-101)

hukum berdasarkan Pancasila.³² Lebih lanjut Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak administrasi Negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada.³³

Para pakar mengakui bahwa hal yang dikandung dalam perbuatan diskresi pemerintah rentan terhadap penyimpangan sehingga dalam kerangka untuk meminimalisir kemungkinan itu serta untuk menguji satu tindakan diskresi pemerintah itu, sehingga dirumuskan berbagai asas-asas sebagai landasannya seperti asas keseimbangan, keserasian dan keselarasan, asas menghormati dan memberikan hak setiap orang, asas kecermatan, kepastian hukum, asas kepantasan dan kewajaran, asas tanggung jawab, dan lain sebagainya. Dalam dunia administrasi publik, berbagai asas ini dikenal dengan sebutan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), atau sebagian lagi menyebutnya dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Adil dan Patut.

Lebih lanjut, SF Marbun menjelaskan bahwa meskipun tidak menyebut secara eksplisit bahwa hakim PTUN dapat menggunakan asas-asas ini khususnya berkaitan dengan Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986, namun tidak berarti bahwa hakim PTUN tidak dapat menggunakan asas-asas tersebut, terlebih Indonesia belum memiliki UU Hukum Administrasi.³⁴ Dalam konteks Indonesia, AAUPB ini harus digali dari ajaran agama, Pancasila, UUD 1945, hukum adat, teori ilmu hukum dan yurisprudensi.³⁵

Dengan beberapa pertimbangan sumber penggalian AAUPB itu, SF Marbun kemudian merumuskan 17 asas-asas yang harus dipedomani aparatur pemerintahan dalam melaksanakan tugasnya, yaitu: asas persamaan; asas keseimbangan, keserasian, keselarasan; asas menghormati dan memberikan hak setiap orang; asas ganti rugi karena kesalahan; asas kecermatan; asas kepastian hukum; asas kejujuran dan keterbukaan; asas larangan menyalahgunakan wewenang; asas larangan sewenang-wenang; asas kepercayaan atau pengharapan; asas motivasi; asas kepantasan atau kewajaran; asas pertanggung-jawaban; asas kepekaan; asas penyelenggaraan kepentingan umum; asas kebijaksanaan; dan asas itikad baik.³⁶

Dari paparan di atas dapat ditarik benang merah bahwa dalam menjalankan tugas pelayanan publik, para penyelenggara pemerintahan harus berdiri di atas dua landasan, yakni asas legalitas dan AAUPB. Khusus terkait dengan AAUPB, satu kebijakan pemerintah akan dikategorikan sebagai kebijakan yang menyimpang jika di dalamnya ada unsur sewenang-wenang. Selain itu kebijakan dianggap menyimpang jika bertentangan dengan kepentingan umum.

Ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang diuji dengan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) yakni asas yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada organ pemerintahan dengan tujuan tertentu. Jika menyimpang dari tujuan diberikannya

³² Sjahran Basah, *op.cit*, hlm. 3

³³ Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004, hlm. 41

³⁴ SF Marbun, *Peradilan Administrasi...*, *op.cit*, hlm. 383

³⁵ *Ibid.*, hlm. 385

³⁶ *Ibid.*, hlm. 387

wewenang ini dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang. Unsur sewenang-wenang sendiri diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*redelijk*). Suatu kebijakan dikategorikan mengandung unsur *willekeur* jika kebijakan itu nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).³⁷

Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Draft bulan Juli 2008 dalam pasal 6 ayat (1) memberi batasan terhadap diskresi dengan menyebutkan bahwa Pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang menggunakan diskresi dalam mengambil keputusan wajib mempertimbangkan tujuan diskresi itu sendiri, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar diskresi dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Selanjutnya ayat (2) dan ayat (3) menyebutkan bahwa penggunaan diskresi wajib dipertanggungjawabkan kepada pejabat atasannya dan masyarakat yang dirugikan akibat keputusan diskresi yang telah diambil serta dapat diuji melalui upaya administrative atau gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara. Ketentuan tersebut berarti bahwa Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Ketentuan tersebut berarti bahwa Rancangan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan bukan hanya akan member batasan-batas penggunaan diskresi oleh Badan/Pejabat administrasi Pemerintah akan tetapi juga mengatur mengenai pertanggungjawaban Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan terhadap penggunaan diskresi yang tidak hanya bersifat pasif dalam arti menunggu adanya gugatan dari masyarakat melalui Pengadilan Tata Usaha Negara akan tetapi juga bersifat aktif dengan adanya kewajiban mempertanggungjawabkan penggunaan diskresi kepada Pejabat atasannya mengingat hal tersebut merupakan suatu kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar adanya diskresi itu sendiri. Tetapi yang disayangkan adalah meskipun Pasal 6 RUU Administrasi Pemerintahan telah mengatur tentang kewajiban melaporkan tindakan diskresi kepada atasan dalam bentuk tertulis dengan memberikan alasan-alasan pengambilan keputusan diskresi, namun apabila ketentuan tersebut tidak dilaksanakan tidak ada sanksinya sehingga hal tersebut dapat menyebabkan badan/pejabat administrasi pemerintahan yang menerbitkan keputusan diskresi beralasan bahwa keputusan yang diambilnya bukan keputusan diskresi ataupun beralasan ia tidak tahu bahwa keputusan yang diambilnya adalah keputusan diskresi.

Walaupun demikian paling tidak dengan akan dijadikannya batas-batas penggunaan diskresi sebagai suatu norma yang mengikat, maka hal tersebut sudah cukup untuk menghindari dilaksanakannya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur*) oleh Badan/Pejabat Administrasi Pemerintahan, sebab tujuan utama dari normatifikasi adalah menciptakan dan menjadikan Hukum Administrasi Negara menunjang kepastian hukum yang member jaminan dan perlindungan hukum baik bagi warga negara maupun administrasi negara.³⁸

³⁷ Julista. Mustamu, *op.cit*, hlm. 5

³⁸ SF Marbun dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press, 2001, hlm. 87

3. Tanggung Jawab Penyelenggara Pemerintahan

Dalam ajaran hukum dikenal istilah tindakan hukum, yang menurut R.J.H.M. Huisman, diartikan sebagai tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu, atau suatu tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban. Istilah tindakan hukum ini semula berasal dari ajaran hukum perdata (*het woord rechtshandeling is ontleend aan de dogmatiek van het burgerlijk recht*), yang kemudian digunakan juga dalam Hukum Administrasi, sehingga dikenal istilah tindakan hukum administrasi (*administratieve rechtshandeling*). Menurut H.J. Romeijn, tindakan hukum administrasi adalah suatu pernyataan kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang hukum administrasi. Secara garis besar, perbuatan hukum pemerintah itu dapat berbentuk perbuatan hukum di bidang peraturan perundang-undangan (*regeling*), keputusan tata usaha negara (*beschikking*), dan perbuatan hukum perdata (*materiale daad*). Dalam konsepsi negara hukum, setiap perbuatan hukum itu harus sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*). Negara hukum juga menghendaki agar ketika terjadi perbuatan hukum yang menyimpang dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain atau terlanggarnya hak-hak subyek hukum lain, maka perlu diselesaikan melalui lembaga peradilan.³⁹

Untuk mengetahui siapa yang bertanggung jawab ketika terjadi perbuatan hukum yang menyimpang dan menimbulkan kerugian bagi pihak lain atau terlanggarnya hak-hak subyek hukum lain (masyarakat) oleh penyelenggara tugas-tugas pemerintahan dan pelayanan, terlebih dahulu perlu dikemukakan tentang jabatan pemerintahan yang dilekati fungsi dan kewenangan pemerintahan.

Logemann mengatakan bahwa Negara dan organisasi jabatan "*de staat is ambtenorganisatie*"⁴⁰ dan dalam suatu Negara itu ada jabatan pemerintahan, yakni lingkungan pekerjaan tetap yang dilekati dengan wewenang untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan, yakni semua tugas-tugas kenegaraan selain bidang pembuatan undang-undang dan peradilan, "*elke werkzaamheid van de overheid, welke niet als wetgeving of als rechtspraak is aan te merken*".⁴¹ Tugas dan wewenang yang melekat pada jabatan ini dijalankan oleh manusia (*natuurlijke persoon*), yang bertindak selaku wakil jabatan dan disebut pemangku jabatan atau pejabat.

Setiap penggunaan wewenang oleh pejabat selalu disertai dengan tanggung jawab, sesuai dengan prinsip "*deen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*" (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban). Karena wewenang itu melekat pada jabatan, namun dalam implementasinya dijalankan oleh manusia selaku wakil atau fungsionaris jabatan, maka siapa yang harus memikul tanggung jawab hukum ketika terjadi penyimpangan harus dilihat secara kasuistik karena tanggung jawab itu dapat berupa tanggung jawab jabatan dan dapat pula berupa tanggung jawab dan tanggung gugat pribadi.

³⁹ Ridwan HR, *Peradilan Tata Usaha Negara: Wujud "Keberhasilan" Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru*, Makalah sebagai bahan kuliah pada Magister Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2011, hlm. 5

⁴⁰ Logemann, dalam Julista Mustamu, *op.cit*, hlm. 6

⁴¹ C.J.N.Versteden dalam Julista Mustamu, *ibid*, hlm. 6

a. Tanggungjawab Jabatan

Berdasarkan ketentuan hukum, pejabat hanya menjalankan fungsi dan wewenang, karena pejabat tidak memiliki wewenang. Yang memiliki dan dilekati wewenang adalah jabatan. Dalam kaitan ini, Logemann mengatakan bahwa, berdasarkan Hukum Tata Negara, jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, yang diberi wewenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban berjalan terus, tidak peduli dengan pergantian pejabat.⁴² Karena kewenangan itu melekat pada jabatan, sementara tanggungjawab dalam bidang publik itu terkait dengan kewenangan, maka beban tanggungjawab itu pada dasarnya juga melekat pada jabatan.

Tanggungjawab jabatan ini berkenan dengan keabsahan tindakan hukum pemerintahan yang dilakukan oleh pejabat untuk dan atas nama jabatan (*amtshalve*). Menurut F.R. Bothlingk, baik wakil maupun yang diwakili adalah pelaku, namun tidak berarti bahwa keduanya mempunyai tanggung jawab. Berkenan dengan perbuatan hukum, jawabannya jelas. Perbuatan hukum adalah pernyataan kehendak dan tanggung jawab secara khusus tertuju kepada pihak yang kehendaknya dinyatakan, yakni pihak yang diwakili. Wakil tidak menyatakan kehendaknya sendiri, karena itu meletakkan tanggung jawab kepadanya tidak pada tempatnya.⁴³

Meskipun kewenangan itu melekat pada jabatan yang membawa konsekwensi melekatnya tanggung jawab pada jabatan yang bersangkutan, namun dapat saja dalam pelaksanaan kewenangan itu tanggung jawabnya dibebankan kepada pribadi (*in person*) pejabat.

b. Tanggungjawab Pribadi

Tanggung jawab pribadi berkaitan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service*. Seorang pejabat yang melaksanakan tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab pribadi jika ia melakukan tindakan maladministrasi.

F.R.Bothlingk mengatakan bahwa pejabat atau wakil itu bertanggung jawab sepenuhnya, ketika ia menyalahgunakan situasi dengan melakukan tindakan amoralnya sendiri terhadap kepentingan pihak ketiga.⁴⁴ Seseorang bertanggung jawab secara pribadi terhadap pihak ketiga bilamana ia telah bertindak secara moril sangat tercela atau dengan itikad buruk atau dengan sangat ceroboh, yakni melakukan tindakan maladministrasi.

Maladministrasi berasal dari bahasa Latin *malum* (jahat, buruk, jelek) dan *administrare* (to manage, mengurus, atau melayani), Maladministrasi berarti pelayanan atau pengurusan yang buruk atau jelak. Berdasarkan pasal 1 angka (3) UU No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, yang dimaksud Maladministrasi adalah “ Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh

⁴² *Ibid*, hlm. 7

⁴³ *Ibid*

⁴⁴ *Ibid*.

penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan”.

Dalam panduan investigasi untuk Ombudsman Republik, disebutkan dua puluh macam maladministrasi, yakni penundaan atas pelayanan (berlarut-larut), tidak menangani, melalaikan kewajiban, persekongkolan, kolusi dan nepotisme, bertindak tidak adil, nyata-nyata berpihak, pemalsuan, pelanggaran undang-undang, perbuatan melawan hukum, diluar kompetensi, tidak kompeten, intervensi, penyimpangan prosedur, bertindak sewenang-wenang, penyalahgunaan wewenang, bertindak tidak layak/tidak patut, permintaan imbalan uang/korupsi, penguasaan tanpa hak, dan penggelapan barang bukti.

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didalamnya ada unsure maladministrasi dan merugikan warga Negara, tanggung jawab dan tanggung gugatnya dibebankan kepada pribadi orang yang melakukan tindakan maladministrasi tersebut.

Di atas telah disebutkan bahwa UU No 5 Tahun 1986 tentang PTUN dan peraturan pelaksanaannya menganut teori tanggung jawab jabatan, namun dalam perkembangannya, khususnya setelah perubahan UU PTUN No 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No 5 Tahun 1986, dianut pula tanggung jawab pribadi. Berdasarkan Pasal 116 ayat (4) UU No 9 Tahun 2004 disebutkan bahwa, “Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif”, dan dalam ayat (5) disebutkan bahwa “Pejabat yang tidak melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh Panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3)”. Dalam penjelasannya tidak disebutkan apakah ketentuan Pasal 116 ayat (4) dan (5) ini merupakan tanggung jawab jabatan atau pribadi, namun jika dicermati dari latar belakang dan semangat perubahan undang-undang ini tampak bahwa ketentuan pasal ini dimaksudkan sebagai tanggung jawab pribadi. Dengan demikian, UU PTUN saat ini menganut tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Adapun kapan tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi itu diterapkan, tergantung pada dalam hal apa dan bagaimana perbuatan atau tindakan pemerintahan itu dilakukan

C. SIMPULAN

Pemerintahan dalam konteks modern disertai tanggung jawab besar dalam menjalankan pemerintahannya demi mewujudkan kesejahteraan bagi rakyat. Ketidakmampuan asas legalitas untuk mengakomodir kelancaran peran penyelenggara pemerintahan ini, maka diberikan suatu wewenang untuk melampaui peraturan perundang-undangan yang ada yang secara umum disebut dengan diskresi. Meskipun memiliki kebebasan, tindakan pemerintah tidaklah dapat dilakukan dengan liar sehingga justru tidak sesuai dengan tujuan semula pemberian diskresi tersebut. Maka dalam konteks ini, selain asas legalitas, Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik/Layak menjadi batasan tindakan penyelenggara pemerintahan itu. Dengan kata lain, ukuran baik/buruknya, tepat/tidak tepatnya atau sesuai/tidak sesuainya tindakan pemerintahan itu dapat diuji dengan asas legalitas (jika terdapat aturannya) dan dengan AAUPB/L (jika tidak terdapat hukumnya).

Wewenang yang dimiliki oleh penyelenggara pemerintahan pada dasarnya menimbulkan implikasi terhadap kewajiban dalam menjalankan wewenang itu sesuai dengan tujuan wewenang diberikan. Terkait dengan tanggung jawab penyelenggara pemerintahan, terdapat dua bentuk tanggung jawab, yakni tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Tanggung jawab jabatan terjadi ketika pembuat kebijakan menggunakan diskresi untuk dan atas nama jabatan, sedangkan tanggung jawab pribadi diterapkan dalam hal pembuat kebijakan melakukan tindakan maladministrasi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Jurnal

- Asshiddiqie, Jimly. 2005. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi. Jakarta: Konstitusi Press
- Atmosudirjo, S. Prajudi. 1994. *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia
- Basah, Sjachran. 1997. *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Bandung: Alumni
- Black, Henry Campbell. 1910. *Black'S Law Dictionary*, Second Edition, ST Paul: West Publishing
- Gadjong, Agussalim Andi. *Penggunaan Wewenang Menurut Hukum dan Praktik Administrasi Negara*, dalam <http://agussalimandigadjong69.blogspot.com/2011/02/percikan-pemikiran-tentang-kewenangan.html>
- Hadjon, Phillipus M. "Tentang Wewenang", *Yuridika*, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997
- Indroharto. 1993. *Usaha memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I, Jakarta: Sinar Harapan
- J.G. Brouwer dalam Sonny Pungus, "Teori Kewenangan", dalam, <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2011/01/teori-kewenangan.html>
- Kholiludin, Edi (editor). *Runtuhnya Negara Tuhan: Membongkar Otoritarianisme dalam Wacana Politik Islam*, INSIDE PMII Komisariat Walisongo, Semarang, 2005
- Koentjoro, Diana Halim. 2004. *Hukum Administrasi Negara*, Bogor: Ghalia Indonesia
- Manan, Bagir. "Pemikiran Negara Berkonstitusi di Indonesia", Makalah pada Temu nasional "Memanfaatkan Indonesia Baru: Reformasi Hukum sebagai Fondasi Total", Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 6 April 1999

- _____. dan Magnar, Kuntana. 1987. *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Bandung: Armico
- Mustamu, Julista. “Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011
- Permana, Tri Cahya Indra. *Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, 2009
- Ridwan HR, “Peradilan Tata Usaha Negara: Wujud “Keberhasilan” Politik Hukum Pemerintahan Orde Baru”, Makalah sebagai bahan kuliah pada Magister Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII, 2011
- _____. 2014. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta: FH UII Press
- SF Marbun dkk. 2001. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: UII Press
- _____. 2011. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Yogyakarta: FH UII Press
- _____. *Pembentukan, Pemberlakuan, Dan Peranan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak dalam Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia*, Disertasi, Universitas Padjajaran Bandung, 2001
- Syafrudin, Ateng. “Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab”, *Jurnal Pro Justisia*, Edisi IV Tahun 2000, Bandung: Universitas Parahyangan