

DISKRESI PEMERINTAH DALAM PENANGANAN PANDEMI COVID 19 BERDASARKAN UNDANG- UNDANG NOMOR 2 TAHUN 2020

Reza Yustiyanto

Universitas Islam Indonesia

Email: rezayustiyanto28@gmail.com

Abstract: *The Covid-19 pandemic has spread throughout the world, including Indonesia. Various policies have been issued by the government, one of which is the issuance of Government Regulation in Lieu of Law Number 1 of 2020 concerning State Financial Policy and Financial System Stability for Handling the Covid-19 Pandemic in March 2020 by President Joko Widodo, which was later ratified by members of the DPR. become Law Number 2 of 2020. Many people think that this Law is a tool used by the government to carry out arbitrary policies, but the government issued this Law as a foothold to exercise discretion in handling the Covid-19 pandemic and economic recovery due to Covid-19. One of the articles that are considered to give rise to absolute authority is Law Number 2 of 2020 as well as the legal basis of the government which will not be prosecuted if issuing discretion results in state losses.*

Keywords: *Discretion, Legal Certainty, Law*

Abstrak: *Pandemi Covid-19 telah menyebar ke seluruh dunia termasuk Indonesia. Berbagai kebijakan telah dikeluarkan oleh pemerintah salah satunya yaitu dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan Negara dan Stabilitas Sistem Keuangan Untuk Penanganan Pandemi Covid-19 pada bulan Maret 2020 oleh Presiden Joko Widodo, yang kemudian disahkan oleh anggota DPR menjadi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020. Banyak kalangan yang menganggap bahwa*

Undang-Undang ini menjadi alat yang digunakan pemerintah untuk melakukan kebijakan yang sewenang-wenang, akan tetapi pemerintah mengeluarkan Undang-Undang ini sebagai pijakan untuk melaksanakan diskresi penanganan pandemi Covid-19 serta pemulihan ekonomi akibat Covid-19. Salah satu Pasal yang dianggap akan memunculkan kewenangan yang absolut adalah Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 juga sebagai dasar hukum pemerintah yang tidak akan dituntut apabila dalam mengeluarkan diskresi mengakibatkan kerugian Negara.

Kata Kunci: *Diskresi, Kepastian Hukum, Undang-Undang*

Pendahuluan

Pada awal tahun 2020 penyebaran virus corona mulai menyebar di dunia dan tidak terkendali. Lebih dari 200 negara telah melaporkan bahwa ada warga negara yang terkonfirmasi dengan gejala sedang, tercatat lebih dari 500.000 jiwa terjangkit dan terus bertambah setiap harinya¹. Penyakit ini tidak hanya menimbulkan dampak pada aspek kesehatan akan tetapi juga menimbulkan kerugian dalam banyak aspek kehidupan baik sosial budaya maupun perekonomian. Organisasi Kesehatan Dunia (WHO) mengumumkan bahwa virus corona dikategorikan sebagai pandemi global karena jumlah yang terinfeksi virus ini mencapai lebih dari 121.000, terdapat 4.373 korban meninggal dan 66.239 lainnya dinyatakan sembuh².

Pada pertengahan tahun 2020 kasus penyebaran virus corona di Indonesia mulai tidak terkendali karena

¹<https://www.kompas.com/tren/read/2020/03/27/090200565/update-virus-corona-di-dunia--tembus-200-negara-529.614-kasus-123.380?page=1>, diakses pada 18 Agustus 2021.

²<https://www.kompas.com/global/read/2020/03/12/001124570/who-umumkan-virus-corona-sebagai-pandemi-global?page=all>, diakses pada 18 Agustus 2021.

penularannya begitu cepat. Meningkatnya kasus positif Covid-19 yang begitu cepat mengharuskan pemerintah segera mengambil kebijakan tentang penanganan pandemi baik itu dalam bentuk peraturan maupun keputusan agar kasus ini tidak semakin merajalela. Untuk menangani pandemi virus covid-19 diperlukan instrumen hukum berupa peraturan perundang-undangan atau kebijakan. Presiden telah mengeluarkan berbagai kebijakan diantaranya, Kepres Nomor 7 tahun 2020 tentang Gugus Tugas Percepatan Penanganan Covid-19, Peraturan Pemerintah Nomor 21 Tahun 2020 tentang Pembatasan Sosial Berskala Besar (PSBB) dalam rangka penanganan Covid-19, Keppres Nomor 11 tahun 2020 Tentang Penetapan Status Kesehatan Masyarakat, Perpu No 1 Tahun 2020 tentang Kebijakan Keuangan untuk penanganan Covid-19, Perpres Nomor 54 tahun 2020 tentang perubahan postur dan rincian APBN tahun anggaran 2020 dan terakhir Keppres Nomor 12 Tahun 2020 tentang penetapan Bencana non-alam penyebaran covid-19 sebagai bencana Nasional.

Bahasan yang sangat menarik adalah Perpu Nomor 1 Tahun 2020 yang ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 oleh DPR, Secara garis besar muatan Perpu terbagi dalam bidang kebijakan keuangan negara, perpajakan dan kebijakan stabilitas sistem keuangan dan usaha. Terdapat 5 (lima) poin krusial dalam Perpu ini³. Pertama, menetapkan anggaran penanganan COVID-19 sebesar Rp. 405,1 triliun. Rinciannya, sebesar Rp. 75 triliun untuk bidang kesehatan, Rp. 110 triliun untuk jaring pengaman sosial. Kemudian Rp. 70,1 triliun untuk insentif perpajakan dan stimulus Kredit Usaha Rakyat (KUR). Serta Rp. 150 triliun dialokasikan untuk pembiayaan program pemulihan ekonomi nasional.

Kedua, Anggaran bidang kesehatan akan diprioritaskan untuk perlindungan tenaga kesehatan terutama pembelian

³<https://setkab.go.id/5-poin-penting-presiden-soal-perpu-kebijakan-keuangan-negara-dan-stabilitas-sistem-keuangan/>, diakses pada 18 Agustus 2021.

APD, pembelian alat-alat kesehatan seperti test kit, reagen, ventilator, dan lain-lainnya, dan juga untuk upgrade rumah sakit rujukan termasuk Wisma Atlet, serta untuk insentif dokter, perawat, dan tenaga rumah sakit, juga untuk santunan kematian tenaga medis, serta penanganan permasalahan kesehatan lainnya.

Ketiga, terkait jaring pengaman sosial, pemerintah mengalokasikan PKH 10 juta KPM yang dibayarkan bulanan mulai April. Ada juga kartu sembako, yang penerimanya dinaikkan menjadi 20 juta dengan manfaat naik Rp. 200 ribu selama 9 bulan. Selain itu, dana Kartu Prakerja dinaikkan menjadi Rp. 20 triliun untuk bisa meng-cover sekitar 5,6 juta pekerja informal, pelaku usaha mikro dan kecil. Penerima manfaat mendapat insentif pasca pelatihan Rp. 600 ribu, dengan biaya pelatihan Rp. 1 juta. Anggaran ini juga dialokasikan untuk pembebasan biaya listrik 3 bulan untuk 24 juta pelanggan listrik 450VA, dan diskon 50 persen untuk 7 juta pelanggan 900VA bersubsidi. Terdapat juga tambahan insentif perumahan bagi pembangunan perumahan MBR hingga 175 ribu dan dukungan logistik sembako dan kebutuhan pokok Rp. 25 triliun.

Keempat, Untuk stimulus ekonomi bagi UMKM dan pelaku usaha, akan diprioritaskan untuk penggratisan PPh 21 untuk para pekerja sektor industri pengolahan penghasil maksimal Rp. 200 juta, untuk pembebasan PPN impor untuk wajib pajak kemudian impor tujuan ekspor. Terutama untuk industri kecil dan menengah pada 19 sektor tertentu, dan juga akan dipakai untuk pengurangan tarif PPh sebesar 25% untuk wajib pajak kemudian impor tujuan ekspor, terutama industri kecil menengah pada sektor tertentu.

Kelima, untuk bidang non-fiskal dalam menjamin ketersediaan barang yang saat ini dibutuhkan, termasuk bahan baku industri, pemerintah, melakukan beberapa kebijakan, yaitu penyederhanaan larangan terbatas (lartas) ekspor, penyederhanaan larangan terbatas atau lartas impor,

serta percepatan layanan proses ekspor-impor melalui *national logistic ecosystem*.

Indonesia menganut prinsip negara hukum yang tertuang dalam UUD 1945 dalam Pasal 1 ayat (3), oleh karena itu maka semua kebijakan yang diambil oleh pemerintah harus berlandaskan hukum. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja⁴. Arief Sidharta menyatakan negara hukum menjamin kepastian hukum terwujud dalam masyarakat dan prediktibilitasnya sangat tinggi. Sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat “predictable” atau dapat diramalkan⁵. Sebagai wujud asas legalitas penanganan Covid-19 dan pemulihan ekonomi maka Presiden mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020.

Dalam rangka mempercepat penanganan pandemi covid-19 pemerintah tidak hanya menggunakan peraturan perundang-undangan saja akan tetapi bisa juga menggunakan diskresi sebagai kewenangan yang melekat. Aturan mengenai diskresi dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, pemerintah harus memperhatikan UU ini apabila akan mengeluarkan diskresi dalam rangka penggunaan anggaran penanganan covid-19 yang dijadikan landasan hukum. Ukuran diskresi menurut asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasar pada ketentuan peraturan perundangundangan, di antaranya: adanya kejujuran (*fair-play*), kecermatan (*zorgvuldigheid*), kemurnian

⁴ Moh Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta: PS HTN FH UI dan Sinar Bakti), hlm. 153.

⁵ Arief Sidharta, “Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum”, *Jentera (Jurnal Hukum) “Rule of Law”*, Edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm. 124-125.

dalam tujuan (*zuiverheid van oogmerk*), keseimbangan (*evenwichtigheid*), kepastian hukum (*rechts zekerheid*)⁶.

Banyak ahli hukum yang mengkritisi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 terutama Pasal 27 ayat (2) yang berbunyi “Anggota KSSK, Sekretaris KSSK, anggota sekretariat KSSK, dan pejabat atau pegawai Kementerian Keuangan, Bank Indonesia, Otoritas Jasa Keuangan, serta Lembaga Penjamin Simpanan, dan pejabat lainnya, yang berkaitan dengan pelaksanaan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini, tidak dapat dituntut baik secara perdata maupun pidana jika dalam melaksanakan tugas didasarkan pada iktikad baik dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan” dianggap memberikan imunitas hukum, namun pemerintah sudah mempertimbangkan hal tersebut karena berkaca dari masa lalu, yaitu krisis yang menimpa Indonesia tahun 1998 dan tahun 2008 yang membuat banyak pejabat pemerintahan yang bertanggungjawab untuk mengatasi krisis tersebut malah dikriminalisasi. Sesungguhnya tidak ada negara yang siap dalam menghadapi pandemi Covid-19, termasuk sistem hukum dari suatu negara. Sebagai terobosan untuk menyelesaikannya, pejabat pemerintah harus berani menggunakan diskresinya secara bertanggungjawab, dan tidak takut akan ancaman pidana, karena ini untuk kemanfaatan yang lebih luas, yakni keselamatan warga negara⁷.

Berangkat dari latar belakang yang diuraikan penulis diatas maka permasalahan yang akan diangkat oleh penulis adalah apa yang menjadi problematika akibat dikeluarkannya

⁶ Elisa J.B. Sumeleh, “Implementasi Kewenangan Diskresi dalam Perspektif Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Berdasarkan Undang-Undang No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 5 No. 9, November 2017, hlm. 130-137.

⁷ Fahmi Ramadhan Firdaus dkk, “Perlindungan Kebijakan Diskresi dalam Penanganan Covid-19 menurut Undang-Undang No. 2 Tahun 2020” *, Jurnal Palar (Pakuan Law Review)*, Vol. 6 No. 02, Juli-Desember 2020, hlm. 27

kebijakan deskresi penanganan covid-19 di Indonesia?, dan bagaimana perlindungan hukum terhadap dikeluarkannya deskresi menurut Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020?

Problematika yang Timbul dari Dikeluarkannya Kebijakan Diskresi Penanganan Covid-19 di Indonesia

Dalam konsepsi negara hukum modern, diskresi *discretion* (Inggris), *discretionair* (Perancis), *freies ermesen* (Jerman) mutlak dibutuhkan oleh pemerintah dan kepadanya melekat wewenang itu (*inherent aan het bestuur*), sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan pemerintah terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian komplek⁸. Diskresi sendiri diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang, atau tindakan yang dilakukan dengan mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada sesuai dengan hukum yang berlaku (*rechtmatigheid*)⁹.

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Pasal 1 angka 9 menyebutkan bahwa 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. Pada Pasal 22 ayat (2) menyebutkan bahwa diskresi bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan

⁸ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 51.

⁹ *Ibid.*

kepentingan umum. Selanjutnya Pasal 23 menyebutkan bahwa ruang lingkup dikresi yakni, pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan, pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur, pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas. Pasal 24 menjelaskan bahwa diskresi harus memenuhi syarat yakni, sesuai dengan tujuan diskresi, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan dilakukan dengan itikad baik.

Menurut Ridwan secara konsepsional ada dua hal yang mendasar terkait dengan prinsip tanggung jawab dan tanggung gugat Pejabat dalam hubungannya dengan penggunaan diskresi. Pertama, asas negara hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan organ pemerintah harus berdasarkan kewenangan. Hal ini terkait erat dengan asas “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban) atau “*zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid*” (tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban). Kedua, dua entitas yakni jabatan dan pemangku jabatan atau pejabat. Terkait dua entitas ini dikenal adanya dua jenis norma yaitu norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*)¹⁰.

Terhadap keberadaan dua entitas tersebut dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, tentunya tidak dapat dipisahkan, sehingga dua entitas tersebut mengakibatkan

¹⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 190.

tanggung jawab dan tanggung gugat pejabat (Pemerintah) juga mencakup dua hal yaitu tanggung jawab serta tanggung gugat pribadi dan jabatan. Tanggung jawab dan tanggung gugat jabatan dalam penggunaan diskresi dapat terjadi dalam keadaan selama tindakan yang diambil oleh pejabat pemerintah (*ambtsbandeling*) dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnya atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, maka semua konsekuensi yang timbul akan menjadi tanggung jawab jabatan¹¹.

Pendapat Marcus Lukman sebagaimana dikutip oleh Saut Panjaitan mengatakan bahwa persoalan-persoalan penting yang mendesak, sekurang-kurangnya mengandung unsur-unsur sebagai berikut¹²:

- a. Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu kepentingan bangsa dan negara, kepentingan masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/bersama, serta kepentingan pembangunan;
- b. Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada di luar rencana yang telah ditentukan;
- c. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga administrasi negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri;
- d. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdaya guna dan berhasil guna.

Pendapat beberapa ahli hukum memberikan definisi diskresi di antaranya S. Prajudi Atmosudirjo, diskresi, *discretion* (inggris), *discretionair* (Perancis), *freies ermeszen*

¹¹ *Ibid*, hlm. 193.

¹² Julista Mastamu, "Diskresi dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan", *Jurnal sasi*, Vol. 17 No. 2, April-Juni 2011, hlm. 1.

(Jerman), sebagai kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri. Selanjutnya dijelaskanya bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum administrasi negara yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara yang terdiri atas diskresi bebas dan diskresi terikat.¹³ Gayus T. Lumbun berpendapat bahwa diskresi adalah kebijakan dari pejabat negara dari pusat sampai daerah yang intinya membolehkan pejabat publik melakukan sebuah kebijakan yang melanggar wilayah kewenangannya dan tidak melanggar asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB)¹⁴. Menurut Muchsan, dasar pijakan diskresi ada 2 (dua) yaitu¹⁵ :

- a. Dasar Yuridis, yaitu menyangkut ketentuan formal;
- b. Dasar Kebijakan, yaitu menyangkut manfaat.

Kemudian 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 hukum berdasarkan Pancasila¹⁶. Sedangkan Diana Halim Koentjoro mengartikan *freies ermessen* sebagai kemerdekaan bertindak

¹³ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 82.

¹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta: UII Press, 2003), hlm. 133.

¹⁵ Janpatar Simamora, "Efektifitas Penggunaan Diskresi Dalam Rangka Mewujudkan Pemerintahan Yang Baik", *Jurnal Visi UHN*, Vol.18, No.1, 2010, hlm. 92.

¹⁶ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997), hlm. 3.

administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada¹⁷. *Freis ermessen* itu sendiri lahir secara sadar oleh pembuat peraturan perundang-undangan karena tidak dapat mengaturnya secara tuntas dan tepat, sehingga diberi ruang kebebasan kepada tata usaha negara untuk menentukan sendiri apa yang selayaknya dilakukan. Bila demikian, *freis ermessen* sendiri tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan, terlebih lagi peraturan kebijakan sungguh tidak dapat disebut sebagai bagian dari dan bentuk peraturan perundang-undangan¹⁸.

Ketika kebebasan pemerintah atau *freies ermessen* ini dituangkan dalam bentuk tertulis, ia akan menjadi peraturan kebijakan¹⁹. Konsekuensi logis dari adanya kewenangan *freies ermessen* ini, pemerintah diberi kewenangan *droit fonction*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti pemerintah boleh berbuat sewenang-wenang. Pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat *detournement de pouvoir* (melakukan sesuatu diluar tujuan kewenangan yang diberikan) atau *onrechtmatige overheidsdaad* (perbuatan melawan hukum oleh penguasa). Sebab setiap perbuatan pemerintah yang merugikan warganya karena *detournement de pouvoir* atau *onrechtmatige overheidsdaad* dapat dituntut baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum²⁰.

¹⁷ Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), hlm. 41.

¹⁸<https://www.negarahukum.com/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, diakses pada 18 Agustus 2021.

¹⁹ Ridwan, *Tiga Dimensi...* hlm. 82.

²⁰ SF. Marbun dan Moh Mahfud MD, "*Pokok-Pokok...*" hlm. 47.

Praktek penyelenggaraan pemerintahan, diskresi oleh aparat pemerintah atau administrasi Negara dalam hal-hal, sebagai berikut:²¹

- a. Belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penyelesaian secara konkrit terhadap suatu masalah tertentu, sedangkan masalah tersebut menuntut penyelesaian segera;
- b. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar berbuat aparat pemerintah memberikan kebebasan sepenuhnya;
- c. Adanya delegasi perundang-undangan, maksudnya aparat pemerintah diberi kesempatan untuk mengatur sendiri, yang sebenarnya kekuasaan itu merupakan kekuasaan aparat yang lebih tinggi tingkatannya;
- d. Demi pemenuhan kepentingan umum, maksudnya adalah dalam suatu kebijakan harus didasarkan kepada manfaat yang luas bagi masyarakat.

Pemberian wewenang diskresi atau *freies ermessen* kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dari konsepsi Negara Kesejahteraan (*Welfare state*), namun demikian dalam Negara hukum wewenang bebas bertindak tersebut tidak dapat digunakan tanpa batas dan tidak bisa hanya pendekatan kekuasaan saja termasuk mengenai diskresi mutlak yaitu diskresi yang menjadikan Hukum/Yuridis, atau menyangkut ketentuan formal sebagai dasar mengeluarkan kebijakan diperlukan pembatasan, karena pengguna diskresi adalah manusia biasa yang dapat setiap saat berbuat keliru atau salah. Maka dari itu pembatasan-pembatasan yang dimaksud adalah:

- a. Tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku (kaidah positif). Artinya bahwa setiap

²¹ Glory Miliani Ampow dkk, "Penerapan Diskresi Oleh Presiden Atas Kebijakan Keuangan Negara Dalam Penanganan Pandemi Covid-19 Melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020", *Jurnal Lex Administratum*, Vol. IX, No. 3, April 2021, hlm. 50-51.

penggunaan diskresi oleh pejabat atau badan-badan administrasi negara tidak boleh melanggar suatu peraturan perundang-undangan yang ada²².

- b. Hanya ditujukan untuk kepentingan umum. Artinya bahwa setiap penggunaan diskresi oleh pejabat atau badan-badan administrasi negara harus didasarkan untuk kepentingan masyarakat secara luas bukan untuk kepentingan pribadi atau golongan tertentu²³.

Keberadaan Asas-asas umum pemerintahan yang baik ini penting sebab sebagai salah satu Asas Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan yang kemudian ditegaskan pada Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yakni;

- a. Kepastian hukum; bahwa asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Kemanfaatan; manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain, kepentingan individu dengan masyarakat, kepentingan warga masyarakat dan masyarakat asing, kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain, kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat, kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang, kepentingan manusia dan ekosistemnya, serta kepentingan pria dan wanita.
- c. Ketidakberpihakan; asas yang mewajibkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menetapkan

²² Muchsan, *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 27.

²³ *Ibid*, hlm. 28.

- dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif.
- d. Kecermatan; asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan dan/atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan sehingga keputusan dan/atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum Keputusan dan/atau tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan.
 - e. Tidak menyalahgunakan kewenangan; asas yang mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.
 - f. Keterbukaan; asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara.
 - g. Kepentingan umum; asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif.
 - h. Pelayanan yang baik; asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

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 pribadi²⁴.

a) Tanggungjawab jabatan

Jabatan adalah suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang²⁵. Logemann mengatakan: “*Het is dan door ganse staatrecht heen het ambt, waaraan plichten worden opgelegd, dat tot rechtshandelingen wordt bevoegd gemaakt. Plichten en rechten werken door, ongeacht de wisseling der ambtsdragers*” (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). Karena kewenangan itu melekat pada jabatan, sementara tanggung jawab dalam bidang publik itu terkait dengan kewenangan, maka beban tanggung jawab itu pada dasarnya juga melekat pada jabatan²⁶. Pejabat pemerintah yang menggunakan diskresi, selama tindakan itu dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnya (*zolang hij tenminste binnen formele kring van zijn bevoegdheid heft gehanded*) atau dilakukan dalam rangka melaksanakan

²⁴ Julista Mustamu, *Diskresi dan...* hlm. 6.

²⁵ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintahan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 197.

²⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi...* hlm. 77.

kewenangan jabatan, semua konsekuensi yang timbul akan jadi tanggung jawab jabatan²⁷.

b) Tanggungjawab Pribadi

Menurut Ridwan bahwa terkadang pejabat dalam menggunakan diskresi dipengaruhi oleh berbagai faktor dan kepentingan baik kepentingan sendiri, keluarga, korporasi, maupun kepentingan lainnya sehingga dapat terjadi diskresi yang digunakannya itu menyimpang atau bertentangan dengan norma hukum tertulis²⁸. Menurut F.R. Bothlingk pejabat atau wakil itu bertanggung jawab sepenuhnya, ketika ia menyalahgunakan situasi dengan melakukan tindakan amoralnya sendiri terhadap kepentingan pihak ketiga. 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 maladministrasi²⁹. 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 penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan.

²⁷ Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab...* (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 200-201.

²⁸ Ridwan, *Diskresi dan....* hlm. 211.

²⁹ Adam Setiawan, dkk, "Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi dalam Penggunaan Diskresi sebagai Instrumen Pelayanan Publik (Public Service)", *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 32 No.1, Februari 2020, hlm. 84.

Ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang diuji dengan asas spesialitas (*specialiteitsbeginsel*) yaitu asas yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada pemerintahan dengan tujuan tertentu. Jika menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang ini dianggap sebagai penyalahgunaan wewenang. Unsur sewenang-wenang diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*redelijke*). Suatu kebijakan dikategorikan mengandung unsur *willekeur* jika kebijakan itu nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan (*kennelijke onredelijke*)³⁰.

Untuk mengukur tindakan yang menyalahi wewenang diskresi dalam lapangan hukum administrasi negara adalah sebagai berikut³¹:

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;
2. Penyalahgunaan kewenangan berupa penyimpangan dari tujuan umum;
3. Penyalahgunaan kewenangan untuk mencapai tujuan tertentu melalui penggunaan prosedur lain; di samping itu dapat pula berupa;
4. Perbuatan yang tidak tepat, dalam hal terdapat beberapa opsi/pilihan tindakan; dan Perbuatan yang tidak bermanfaat.

Diskresi akan menjadi masalah jika disalahgunakan (*discretionary corruption*). Penyalahgunaan itu terjadi karena penafsiran yang salah atas diskresi dan/atau adanya niat jahat untuk memperoleh keuntungan tertentu dengan dikeluarkannya diskresi yang berujung korupsi³². World Bank

³⁰ Julista Mustamu, *Diskresi dan...* hlm. 4-5.

³¹ Lutfi Ansori, "Diskresi Dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan", *Jurnal Yuridis*, Vol. 2 No. 1, Juni 2015, hlm. 145-146.

³² Oce Madril, "Diskresi atau Korupsi" Kompas, (11 Agustus 2016), hlm. 6.

membagi korupsi menjadi dua tipe, yakni *administrative corruption* dan *state capture*. *Administrative corruption* merupakan tindakan yang sengaja dilakukan untuk menghambat pelaksanaan kebijakan, keputusan, atau ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku untuk memperoleh keuntungan pribadi, sedangkan *state capture* mengacu pada tindakan individu, kelompok, atau korporasi baik di sektor publik dan swasta untuk mempengaruhi proses perumusan pembentukan perundang-undangan, keputusan, atau kebijakan pemerintah untuk kepentingan individu, kelompok, atau korporasi³³.

Dalam konteks pelaksanaan Undang-Undang No. 2 Tahun 2020, korupsi yang terjadi dapat dikategorikan sebagai *administrative corruption* karena potensi penyelewengan yang menyebabkan korupsi dilakukan dalam tahap implementasi kebijakan maupun keputusan. Menurut Rajendran, peneliti dari Mumbai University bahwa potensi penyimpangan dana bencana lebih terbuka lebar dan sering terjadi di negara Asia, khususnya di negara berkembang. Karena pemerintah dan publik hanya fokus pada penanganan, pencegahan, dan pemulihan pasca bencana. Di sisi lain minim melakukan pengawasan terhadap penggunaan dana, apalagi belum pasti diikuti dengan prosedur yang memastikan dana itu tepat guna dan tepat sasaran³⁴. Partisipasi publik dalam hal pengawasan penggunaan dana untuk penanganan covid-19 sangat diperlukan, karena selama penanganan pandemi pengawasan yang dilakukan oleh legislatif cenderung kurang karena mereka lebih focus untuk penanganan covid-19.

Partisipasi merupakan sebuah konsep yang berkembang dalam sistem politik modern, yang memberikan ruang bagi masyarakat untuk menyampaikan aspirasi dalam proses perumusan kebijakan terutama yang berkaitan

³³ World Bank, *Anticorruption in Transition: A Contribution to the Policy Debate*, (Washington DC: World Bank, 2000), hlm. 15-17.

³⁴ Fahmi Ramadhan Firdaus dkk, *Perlindungan Kebijakan...* hlm. 31.

langsung terhadap kehidupan masyarakat. Terkait hal tersebut, Robert B. Gibson berpandangan³⁵:

“The demand for public participation was once the exclusive preserve of radical challenging centralized and arbitrary power. Many radical critics continue to believe that the resolution of present problems requires the active participation of all individuals in making the decisions which affect their lives”.

(Tuntutan untuk partisipasi publik pernah menjadi perlindungan eksklusif dari kekuatan radikal yang tersentralisasi dan sewenang-wenang. Banyak kritikus radikal terus percaya bahwa penyelesaian masalah saat ini membutuhkan partisipasi aktif dari semua individu dalam membuat keputusan yang mempengaruhi kehidupan mereka)

Ada beberapa pasal dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 yang dapat diperdebatkan karena dianggap sebagai kekuasaan yang absolut dari pemerintah yang memberikan hak *Immunity* kepada pemerintah. Salah satu pasal tersebut adalah Pasal 27, pemerintah sebenarnya telah mempertimbangkan Pasal 27 tersebut yang semata-mata untuk memberikan rasa "aman" bagi para pejabat pemerintahan agar tidak terjerat kasus hukum atau kriminalisasi pasca pandemi Covid-19 yang membuat pejabat pemerintahan itu takut ataupun ragu mengeluarkan kebijakan diskresi. Secara eksplisit dapat dibaca bahwa kebijakan darurat yang ditempuh Pemerintah melalui Perpu ini sepenuhnya dilakukan dengan itikad baik untuk mengatasi suatu kondisi/kejadian yang membahayakan perekonomian nasional dan/atau stabilitas sistem keuangan dalam hal ini karena Covid-19. Namun apabila dalam pelaksanaan Perpu terdapat pihak yang beritikad tidak baik dan menyimpang dari

³⁵ R.B. Gibson, 1981, *“The Value of Participation”*, dalam P.S. Elder, *“Environmental Management and Public Participation”*, (Toronto: Canadian Environmental Law Association, 1980) hlm. 7.

peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka kondisi tersebut bukanlah termasuk yang dilindungi berdasarkan ketentuan pasal 27 ayat (2). Seperti yang dijelaskan sebelumnya bahwa melalui Perpu ini, sesungguhnya Pemerintah sedang menggunakan kewenangan atributifnya berdasarkan konstitusi dan kewenangan diskresinya sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan³⁶. Pasal 27 adalah cerminan kepastian hukum guna memberikan perlindungan kepada pejabat pemerintahan dalam rangka penanganan Covid-19, sehingga mereka tidak terbebani atau memikirkan perihal akan dikriminalisasi seperti di masa lalu.

Perlindungan Hukum Terhadap Diskresi yang Dikeluarkan Pemerintah Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020

Presiden mempunyai hak untuk mengeluarkan Perpu dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa sesuai dengan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945, akan tetapi penafsiran 'kegentingan yang memaksa' ini sangat multi tafsir. Menurut Jimly Asshidiqie perlu tiga unsur untuk membentuk pengertian keadaan bahaya yang dapat menimbulkan kegentingan yang memaksa yaitu³⁷:

- a. Adanya unsur ancaman yang membahayakan (*dangerous threat*);
- b. Adanya unsur kebutuhan yang mengharuskan (*reasonable necessity*);
- c. Adanya unsur keterbatasan waktu (*limited time*) yang tersedia.

³⁶ Fahmi Ramadhan Firdaus dkk, *Perlindungan Kebijakan...* hlm. 36.

³⁷ Ibnu Sina Chandranegara, "Pengajuan Perpu terkait Sengketa Kewenangan Konstitusional antar-Lembaga Negara: Kajian atas Putusan Mk No.138/PUU-VII/2009", *Jurnal Yudisial*, Vol. 5, No. 1 April 2012, hlm. 5.

Atas dasar unsur tersebut Jimly menyatakan adanya 3 (tiga) syarat materiil untuk adanya penetapan suatu peraturan pemerintah pengganti undang-undang, yaitu:

- a. Ada kebutuhan mendesak untuk bertindak atau yang diistilahkan olehnya sebagai “*reasonable necessity*”;
- b. Waktu yang tersedia terbatas (*limited time*) atau terdapat kegentingan waktu; dan
- c. Tidak tersedia alternatif lain atau menurut penalaran yang wajar (*beyond reasonable doubt*) alternatif lain diperkirakan tidak akan dapat mengatasi keadaan, sehingga dengan penerbitan peraturan pemerintah pengganti undang-undang merupakan satusatunya cara untuk mengatasi keadaan tersebut.

Kedudukan Perpu sebagai norma subjektif juga dinyatakan Jimly Asshiddiqie³⁸:

“Pasal 22 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk secara subjektif menilai keadaan negara atau hal ihwal yang terkait dengan negara yang menyebabkan suatu undang-undang tidak dapat dibentuk segera, sedangkan kebutuhan akan pengaturan materiil mengenai hal yang perlu diatur sudah sangat mendesak sehingga Pasal 22 UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden untuk menetapkan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu)”

Kemudian Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 menafsirkan kondisi “kegentingan yang memaksa” sebagai:

- a. Kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan undang-undang;
- b. Undang-undang yang dibutuhkan tersebut belum ada sehingga terjadi kekosongan hukum atau ada undang-undang tapi tidak memadai; dan

³⁸ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 209.

- c. kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat undang-undang secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama, sedangkan keadaan mendesak tersebut perlu kepastian untuk diselesaikan.

Bagir Manan menyatakan bahwa unsur kegentingan yang memaksa harus menunjukkan 2 (dua) ciri umum, yaitu:

(i) ada krisis (*crisis*), dan (ii) ada kemendesakan (*emergency*). Menurutny suatu keadaan krisis apabila terdapat gangguan yang menimbulkan kegentingan dan bersifat mendadak (*a grave and sudden disturbunse*). Kemendesakan (*emergency*), apabila terjadi berbagai keadaan yang tidak diperhitungkan sebelumnya dan menuntut suatu tindakan segera tanpa menunggu permusyawaratan terlebih dahulu, atau telah ada tanda-tanda permulaan yang nyata dan menurut nalar yang wajar apabila tidak diatur segera akan menimbulkan gangguan baik bagi masyarakat maupun terhadap jalannya pemerintahan.³⁹

Dari penjelasan beberapa ahli dan putusan dari Mahkamah Konstitusi diatas maka dapat diterjemahkan bahwa yang dilakukan oleh presiden untuk mengeluarkan Perpu Nomor 1 Tahun 2020 yang kemudian sudah disahkan oleh DPR menjadi Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 dianggap sudah tepat. Alasannya penanganan dan penanggulangan pandemi covid-19 butuh segera dilakukan untuk penanganan krisis kesehatan dan ekonomi masyarakat, dengan dikeluarkannya Undang-Undang ini maka pemerintah lebih tenang dalam menjalankan tugasnya karena sudah mempunyai dasar hukum yang kuat.

Dalam rangka menghadapi ancaman yang membahayakan perekonomian nasional dan/atau stabilitas sistem keuangan dapat terlihat dalam Pasal 2 ayat (1) huruf a

³⁹ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, (Yogyakarta: PSH-FH UII dan Gama Media, 1999), hlm. 158-159.

angka 1,2,3 Undang-Undang No 2 Tahun 2020 yang berbunyi⁴⁰:

a. Menetapkan batasan defisit anggaran, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Melampaui 3% (tiga persen) dari Produk Domestik Bruto (PDB) selama masa penanganan *Corona Virus Disease* 2019 (COVID-19) dan/atau untuk menghadapi ancaman yang membahayakan perekonomian nasional dan/atau stabilitas sistem keuangan paling lama sampai dengan berakhirnya Tahun Anggaran 2022;
2. Sejak Tahun Anggaran 2023 besaran defisit akan kembali menjadi paling tinggi sebesar 3% (tiga persen) dari Produk Domestik Bruto (PDB); dan
3. Penyesuaian besaran defisit sebagaimana dimaksud pada angka 1 menjadi sebagaimana dimaksud pada angka 2 dilakukan secara bertahap.

Pasal 2 ayat (1) ini dianggap bermasalah karena akan membatasi kewenangan DPR dalam memberikan persetujuan mengenai APBN khususnya dalam hal terjadi defisit anggaran. Akibat dari pembentukan hukum yang tidak sejalan dengan asas pembentukan hukum atau tidak memiliki nilai keadilan sebagai nilai yang dituju pastilah akan menimbulkan problematika dalam penerapannya. Persamaan kedudukan dihadapan hukum (*equality before the law*) sebagai prinsip negara hukum haruslah dijunjung tinggi serta mengandung makna tidak ada yang memiliki kekebalan hukum dalam setiap pengambilan kebijakan terlebih lagi dalam keadaan darurat kesehatan. Asas persamaan dihadapan hukum merupakan asas dimana terdapatnya suatu kesetaraan dalam hukum pada setiap individu tanpa ada suatu pengecualian. Asas *equality before the law* bergerak dalam payung hukum yang berlaku umum (general) dan tunggal. Ketunggalan

⁴⁰ Perpu No. 1 Tahun 2020 tentang Penetapan Undang-Undang No 2 Tahun 2020.

hukum itu menjadi satu wajah utuh di antara dimensi sosial serta fenomena yang terjadi dimasyarakat⁴¹.

Idealnya pembentukan hukum harus tunduk pada asas-asas dalam pembentukannya sehingga membuat hukum dapat berjalan sesuai dengan kebutuhan masyarakat. Pembentukan aturan hukum yang baik menurut Lon Luvois Fuller setidaknya memenuhi 8 (delapan) asas yang dinamakan *principles of legality*, yaitu⁴²:

1. *A failler to achieve rules at all, so that every issue must be decided on an ad hoc basis;*
2. *A failure to publicize, or at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observe;*
3. *The abuse of retroactive legislation, which not only can not itself guide action, but under cuts the integrity of rules prospective in effect, since it puts them under the threat of retrospective change;*
4. *A failure to make rules understandable;*
5. *The enactment of contradictory rules;*
6. *Rules that require conduct beyond the powers of the affected party;*
7. *Introducing such frequent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them;*
8. *A failure of congruence between the rules as announced and their actual administration.*

Landasan hukum yang digunakan oleh pemerintah yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 dalam pengelolaan keuangan negara dalam stabilitas untuk penanganan covid-19 mempunyai peluang untuk terjadinya penyalahgunaan wewenang, karena adanya perlindungan

⁴¹ Julita Melissa Walukow, "Perwujudan Prinsip Equality Before The Law Bagi Narapidana Di Dalam Lembaga Pemasyarakatan Di Indonesia", *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. I, No. 1, Januari-Maret 2013, hlm. 164.

⁴² Supriyadi, "Kebijakan Penanganan Covid-19 dari Prespektif Hukum Profetik", *Suloh Jurnal Program Studi Magister Hukum*, Edisi Khusus, Oktober 2020, hlm. 104.

hukum (tidak dapat dituntut baik pidana maupun perdata) bagi pemerintah apabila terjadi kesalahan dalam bertindak.

Pasal 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 selain harus memenuhi tujuannya, diskresi atau kebijakan juga harus memenuhi syarat pengambilan diskresi yakni:

1. Sesuai dengan tujuan diskresi;
2. Tidak bertentangan dengan tujuan pengambilan diskresi;
3. Sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB);
4. Didasarkan pada alasan yang objektif;
5. Tidak ada benturan kepentingan;
6. Dilakukan dengan itikad baik.

Dari ketentuan dalam Pasal 24 di atas maka diskresi yang dikeluarkan oleh pemerintah yaitu Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 tidak dapat dipidana dan apa yang diatur dalam Pasal 27 ayat (2) Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020 sudah sesuai asalkan persyaratannya dipenuhi. Perlindungan seperti ini sebenarnya mengadopsi dari sistem hukum pidana di Indonesia yang ada di Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Dalam Hal ini pelaksanaan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020, alasan pembenar cukup relevan digunakan, yaitu alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan sehingga apa yang dilakukan menjadi perbuatan yang patut dan benar. Payung hukum alasan pembenar diatur dalam Pasal 50 KUHP yang menyebutkan "*tidak dikenakan hukuman pidana seorang yang melakukan perbuatan untuk melaksanakan suatu peraturan hukum perundang-undangan*"⁴³.

Sebagai salah satu ajaran yang dicetuskan oleh Gustav Radbruch, bahwa kepastian hukum adalah kepastian tentang hukum itu sendiri. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020

⁴³<https://www.kompasiana.com/baguspinandoyo/5e87f16ad541df509a71b632/benarkah-perpu-1-2020menimbulkan-kekuasaan-absolut-bagi-pemerintah?page=2>, diakses tanggal 18 Agustus 2021.

setidaknya sudah memenuhi empat hal yang berhubungan dengan makna kepastian hukum menurut Gustav Radbruch. Pertama, bahwa hukum itu positif, artinya bahwa ia adalah perundang-undangan (*Gesetzliches Recht*). Kedua, bahwa hukum itu didasarkan pada fakta (*Tatsachen*), bukan suatu rumusan tentang penilaian yang nanti akan dilakukan oleh hakim, seperti "itikad baik", "kesopanan". Ketiga, bahwa fakta itu harus dirumuskan dengan cara yang jelas sehingga menghindari kekeliruan dalam pemaknaan (*multitafsir*), di samping juga mudah dijalankan. Keempat, hukum positif itu tidak boleh sering diubah-ubah⁴⁴.

Kesimpulan

Pemberian wewenang diskresi atau *freies ermesen* kepada pemerintah merupakan konsekuensi logis dari konsepsi Negara Kesejahteraan (*Welfare state*), namun demikian dalam Negara hukum wewenang bebas bertindak tersebut tidak dapat digunakan tanpa batas dan tidak bisa hanya pendekatan kekuasaan saja termasuk mengenai diskresi mutlak yaitu diskresi yang menjadikan Hukum/Yuridis, atau menyangkut ketentuan formal sebagai dasar mengeluarkan kebijakan diperlukan pembatasan, karena pengguna diskresi adalah manusia biasa yang dapat setiap saat berbuat keliru atau salah. Diskresi akan menjadi masalah jika disalahgunakan (*discretionary corruption*). Penyalahgunaan itu terjadi karena penafsiran yang salah atas diskresi dan/atau adanya niat jahat untuk memperoleh keuntungan tertentu dengan dikeluarkannya diskresi yang berujung korupsi

Dikeluarkannya Undang-Undang No 2 Tahun 2020 merupakan solusi yang tepat sebagai pijakan pemerintah dalam menangani pandemi covid-19 di Indonesia. Pasal 27 bertujuan memberikan kepastian hukum bagi pejabat pemerintah agar tidak ragu mengeluarkan kebijakan untuk

⁴⁴ Fahmi Ramadhan Firdaus dkk, "*Perlindungan Kebijakan...*", hlm. 37.

kemanfaatan yang lebih luas, yakni mengatasi Covid-19 demi keselamatan warga negara. Pelaksanaan diskresi apalagi ditengah kondisi krisis tentunya perlu diawasi agar tidak terjadi penyalagunaan.

DAFTAR PUSTAKA

- Admosudirjo, S. Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1994.
- Ansori, Lutfi. "Diskresi dan Pertanggungjawaban Pemerintah Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan ." *Jurnal Yuridis*, Vol. 2 No. 1 Juni 2015.
- Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara Darurat*. Jakarta: Rajawali Pers. 2010.
- Basah, Sjachran. *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*. Bandung: Alumni. 1997.
- Chandranegaran , Ibnu Sina . "Pengajuan Perpu Terkait Sengketa Kewenangan Konstitusi Antar-Lembaga Negara: Kajian atas Putusan MK No. 138/PUU-VII/2009." *Jurnal Yudisial*, Vol. 5, No. 1, 2012.
- Firdaus, Fahmi Ramadhan, dkk. "Perlindungan Kebijakan Diskresi dalam Penanganan Covid-19 Menurut Undang-Undang No 2 Tahun 2020." *Jurnal Palar (Pakuan Law Review)*, Vol. 6 No. 02. Juli-Desember 2020.
- Glory Miliani Ampow, dkk. "Peranan Diskresi oleh Presiden atas Kebijakan Keuangan Negara Dalam Penanganan Pandemi Covid-19 Melalui Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020." *Jurnal Lex Administratum*. 2021.
- https://www.kompas.com/tren/read/2020/03/27/090200565/u_pdate-virus-corona-di-dunia--tembus-200-negara-529.614-kasus-123.380?page=1, diakses pada 18 Agustus 2021.
- <https://www.kompas.com/global/read/2020/03/12/001124570/who-umumkan-virus-corona-sebagai-pandemi-global?page=all>, diakses pada 18 Agustus 2021.

<https://setkab.go.id/5-poin-penting-presiden-soal-perpu-kebijakan-keuangan-negara-dan-stabilitas-sistem-keuangan/>, diakses pada 18 Agustus 2021.

<https://www.negarahukum.com/hakikat-peraturan-kebijakan.html>, diakses pada 18 Agustus 2021.

J.B. Sumeleh, Elisa. "Implementasi Kewenangan Diskresi dalam Prespektif Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan." *Jurnal Lex Administratum*, Vol. 5 No. 9. November 2017.

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

Manan, Bagir. *Lembaga Kepresidenan*. Yogyakarta: PSH- UII dan Gama Media. 1999.

Marbun, SF., and Moh Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Cet. ke-6. Yogyakarta: Liberty. 2006.

Mastamu, Julista. "Diskresi dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan ." *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 2. April-Juni 2011.

Muchsan. *Beberapa Catatan tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Yogyakarta : Liberty. 1981.

Oce Madril, "Diskresi atau Korupsi" Kompas, (11 Agustus 2016)
Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2020 / Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2020

RB, Gibson. *The Value of Participation dalam P.S. Elder, Environmental Managemen and Public Participation*. Toronto: Canadian Evironmental Law Association. 1980.

Ridwan. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah* . Yogyakarta : FH UIIPress. 2014.

_____. *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*. Yogyakarta: FH UII Press. 2009.

- Ridwan, HR. *Hukum Administrasi Negara* . Yogyakarta : UII Press. 2003.
- Setiawan dkk, Adam. "Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi dalam Penggunaan Diskresi sebagai Instrumen Pelayanan Publik (Public Service)." *Jurnal Mimbar Hukum*, Vol. 32 No. 1. Februari 2020.
- Simamora, Janpatar. "Efektifitas Penggunaan Diskresi Dalam Rangka Mewujudkan Pemerintahan yang Baik." *Jurnal Visi UHN*, Vol. 18 No. 1. 2010.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014
Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008
- Walukow, Julita Melissa. "Perwujudan Prinsip Equality Before The Law Bagi Narapidana di Dalam Lembaga Permusyawaratan di Indonesia ." *Jurnal Lex et Societatis*, Vol. I No. 1. 2013.
- Word Bank. *Anticorruption in Transition: A Contribution to the Policy Debate*. Washington DC: Word Bank. 2000.