

Freies Ermessen Dalam Tindakan Nyata di Pemerintah Daerah

Mohamad Fasyehhudin

Fakultas Hukum Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, Serang, Indonesia
fasyehhudin@untirta.ac.id

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji mengenai kewenangan badan/pejabat pemerintahan daerah dalam penerapan *Freies Ermessen* dalam kebijakan di daerah serta kekuatan mengikat *Freies Ermessen* sebagai ketetapan hukum di daerah. Kebaharuan penelitian ini adalah untuk menganalisis penerapan *Freies Ermessen* dalam kebijakan di daerah. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis normatif. Hasil penelitian ini adalah penggunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan diterapkan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Dalam melaksanakan Keputusan *Freies Ermessen* sebagai kebijakan hukum di daerah, badan/pejabat pemerintahan UUAP dilarang menyalahgunakan wewenang, yang meliputi larangan melampaui wewenang, mencampurkan wewenang dan dilarang bertindak sewenang-wenang agar kebijakan diskresi memiliki kekuatan mengikat sebagai keputusan hukum

Kata kunci: Diskresi; *Freies Ermessen*; Pemerintah Daerah

Abstract

This study aims to examine the authority of regional government agencies/officials in implementing Freies Ermessen in regional policies and the binding power of Freies Ermessen as legal provisions in the regions. The novelty of this research is to analyze the application of Freies Ermessen in regional policies. This study uses a normative juridical approach. The results of this study are the use of Freies Ermessen Government Officials to expedite government administration, fill legal voids, provide legal certainty, overcome government stagnation in certain circumstances for the benefit and public interest. In implementing the Freies Ermessen Decree as a legal policy in the region, UUAP government agencies/officials are prohibited from abusing authority, which includes prohibitions on exceeding authority, mixing authority and not acting arbitrarily so that discretionary policies have binding power as legal decisions.

Keywords: Discretion; *Freies Ermessen*; Regional Government

1. PENDAHULUAN

Istilah *Freies Ermessen* berasal dari bahasa Jerman. Kata *Freies Ermessen* diturunkan dari kata *frei* dan *freie* yang artinya “bebas, merdeka, tidak terikat, lepas dan orang bebas”, sedangkan kata *Ermessen* mengandung arti pertimbangan, menilai, menduga, penilaian, pertimbangan, dan keputusan. Jadi secara etimologi, *Freies Ermessen* dapat diartikan sebagai orang yang bebas mempertimbangkan, bebas menilai, bebas menduga, dan bebas mengambil keputusan.¹ Menurut Stanley de Smith diskresi (*discretion*):²*implies power to choose between alternative course of action*”. (menyiratkan kekuatan untuk memilih antara tindakan alternatif, sebaiknya diberikan arti yang netral). Sementara menurut Sjachran Basah adalah kebebasan bertindak dalam batas-batas tertentu atau juga merupakan keleluasan dalam menentukan kebijakan-kebijakan.³ Walau demikian sikap tindaknya itu haruslah dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun hukum.⁴

Menurut Hans J. Wolf, diskresi tidak boleh diartikan secara berlebihan seakan badan/pejabat administrasi negara boleh bertindak sewenang-wenang atau tanpa dasar atau pun dengan pertimbangan yang subjektif-individual. Lebih baik jika dikatakan mereka bertindak berdasarkan kebijaksanaan dan sebaiknya diberikan arti yang netral.⁵ Konsekuensi logis dari adanya *Freies Ermessen* ini, pemerintah diberi kewenangan *droit function*, yaitu kekuasaan untuk menafsirkan terhadap suatu peraturan perundang-undangan, namun bukan berarti pemerintah boleh berbuat sewenang-wenang. Pemerintah dilarang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat melakukan sesuatu diluar tujuan kewenangan yang diberikan (*detournement de pouvoir*) atau perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*). Sebab setiap perbuatan pemerintah yang merugikan warganya karena *detournement de pouvoir* atau *onrechtmatige*

¹ Saut P. Panjaitan. *Makna dan Peranan Freies Ermessen dalam Hukum Administrasi Negara* dikutip dalam SF Marbun and Dkk, *Hukum Administrasi Dalam Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Cetak 1 (Yogyakarta: UII PRESS, 2001), 108.

² Stanley de Smith, *Constitutional And Administrative Law* dikutip dalam Patuah Sinaga, *Hubungan Antara Kekuasaan Dengan Puovoir Discretionnaire Dalam Penyelenggaran Pemerintahan Dalam Dalam Hukum Administrasi, Dalam Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Cet 1 (Yogyakarta: UII Press, 2001), 79.

³ Muten Nuna and Roy Marthen, “Kebebasan Hak Sosial-Politik Dan Partisipasi Warganegaradalam Sistem Demokrasi Di Indonesia,” *Jurnal Ius Constituendum* 4, no. 2 (2019): 116 DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v4i2.1652..>

⁴ Muten Nuna and Roy Marthen, “Kebebasan Hak Sosial-Politik Dan Partisipasi Warganegaradalam Sistem Demokrasi Di Indonesia,” *Jurnal Ius Constituendum* 4, no. 2 (2019): 118.

⁵ Saut P Panjaitan, “Makna Dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara,” *Jurnal Unisia* 07, no. 20 (2016): 109 DOI: <https://doi.org/10.20885/unisia.v0i10.5165.>

overheidsdaad dapat dituntut baik melalui peradilan administrasi negara maupun melalui peradilan umum.⁶

Dalam praktik pemerintahan lembaga/badan atau pejabat dapat melakukan tindakan nyata (faktual) atau tindakan menerbitkan keputusan yang bersifat mengatur yang berpengaruh ke dalam maupun keluar seperti kebijakan yang berpengaruh terhadap hak publik, konsekuensinya tindakan administrasi negara tertuang dalam bentuk diskresi sebagai hak pejabat pemerintahan sesuai tujuannya. Tolak ukur dan peranan diskresi dalam tindakan nyata badan/pejabat pemerintahan, di masyarakat tidak boleh menyimpang dari asas legalitas, asas perlindungan hak asasi manusia dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Jika Tindakan badan/pejabat pemerintahan menyimpang dari asas legalitas, asas perlindungan hak asasi manusia dan asas-asas umum pemerintahan yang baik maka masyarakat dapat menuntut ke PTUN. Jika terbukti melakukan Tindakan yang menyimpang dari asas tersebut maka badan/pejabat pemerintahan dapat diberikan sanksi administrasi seperti sanksi teguran, pencabutan wewenang, hingga pemberhentian

Oleh karena itu urgent untuk melaksanakan penelitian Ini adalah tindakan nyata merupakan kebijakan pemerintah dalam bentuk *Freies Ermessen*, sebagaimana yang telah diatur dalam UU AP, batasan batasannya penggunaan *Freies Ermessen* adalah badan dan/atau pejabat pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang, melapuai wewenang, mencampuradukan wewenang dan bertindak sewenang-wenang dalam menggunakan diskresi. Batasan dan syarat penggunaan alasan *Freies Ermessen* tidak boleh bertentangan dengan prinsip/asas serta peraturan perundang-undang, karena penggunaan kebijakan diskresi bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum serta mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Terdapat beberapa penelitian terdahulu yang berkaitan dengan penelitian ini. Pertama, penelitian yang dilakukan oleh Ikbar (2018). Penelitian tersebut menyatakan bahwa Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP) mengatur diskresi dengan ruang lingkupnya, persyaratan, prosedur penggunaan dan akibat hukum serta pertanggung jawabannya. Kelebihan Penelitian tersebut adalah menjelaskan diskresi dengan ruang lingkup nya, persyaratan, prosedur penggunaan dan akibat hukum serta pertanggung jawabannya. Kelemahannya adalah penelitian tersebut tidak menjelaskan dengan

⁶ SF Marbun and Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara* (Yogyakarta: Liberty, 2006), 47.

tuntas mengenai penyalahgunaan wewenang.⁷ Kedua, penelitian yang dilakukan oleh Yuhdi (2018). Penelitian tersebut menyatakan bahwa asas diskresi harus dalam batas-batas yang diinginkan oleh hukum yang berlaku, yaitu: tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku, dan hanya ditujukan untuk kepentingan umum., kelebihan penelitian adalah menjelaskan batas-batas diskresi yang diinginkan oleh hukum yang berlaku, yaitu: tidak boleh bertentangan dengan sistem hukum yang berlaku, dan hanya ditujukan untuk kepentingan umum. Kelemahannya adalah tidak memberikan contoh dengan baik yang dimaksud dengan batas-batas diskresi.⁸

Ketiga, penelitian yang dilakukan oleh Agustiwi (2022). Penelitian tersebut menyatakan bahwa meskipun *Freies Ermessen* memiliki legitimasi berdasarkan undang-undang tetapi juga perlu untuk meninjau cara pengujiannya dari kewenangan bebas saat menerbitkan keputusan atau tindakan pejabat pemerintahan yang berkaitan. Kelebihan Penelitian tersebut adalah menjelaskan bahwa meskipun *Freies Ermessen* memiliki legitimasi berdasarkan undang-undang tetapi juga perlu untuk meninjau cara pengujiannya dari kewenangan bebas saat menerbitkan keputusan atau tindakan pejabat pemerintahan yang berkaitan. Kelemahannya adalah tidak membahas mengenai pengawasan dalam praktik penggunaan kebijakan *Freies Ermessen*.⁹ Perbedaan dengan ketiga penelitian tersebut adalah Penelitian ini bertujuan untuk membahas mengenai kewenangan badan/pejabat pemerintahan daerah dalam menerapkan *Freies Ermessen* dalam kebijakan di daerah dan apa yang menjadi kekuatan mengikat *Freies Ermessen* sebagai ketetapan hukum di daerah.

2. METODE

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan yang merupakan penelitian yang mengkaji studi dokumen menggunakan berbagai data sekunder seperti peraturan perundang-undangan, keputusan pengadilan, teori hukum, atau pendapat para sarjana. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif karena ingin menganalisis kewenangan dikresi yg di atur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP). Metode penelitian hukum normatif

⁷ M Ikbar Andi Endang, "Diskresi Dan Tanggun Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan," *Jurnal Hukum Peratum* 1, no. 2 (2018) DOI: <https://doi.org/10.25216/peratum.122018.223-244..>

⁸ Mohammad Yuhdi, "Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan," *Jurnal LikhitaPradnya* 15, no. 01 (2018) <https://likhitapradnya.wisnuwardhana.ac.id/index.php/likhitapradnya/article/view/81>.

⁹ Asri Agustiwi, "Strategi Dan Managemen Pemerintah Daerah *Freis Ermesen* Dalam Konsep Negara Sejahtera," *Jurnal Pro Hukum* 11, no. 02 (2022) <https://journal.unigres.ac.id/index.php/JurnalProHukum/article/view/1961>.

dikonsepkan sebagai apa yang tertulis di dalam peraturan perundang-undang atau hukum yang mengkonsepkan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas.¹⁰

Penelitian hukum normatif menggunakan analisis kualitatif dengan menjelaskan data yang ada dengan pernyataan bukan dengan angka. Penelaah dilakukan secara mendalam terhadap norma-norma hukum, asas, teori, dan konsep hukum di lapangan hukum administrasi negara khususnya di bidang hukum rumah susun.¹¹ Di dalam penelitian hukum normatif terdapat sumber hukum yang menyertai, yaitu: sumber hukum primer, sumber hukum sekunder dan sumber hukum tersier.

3. HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1. Kewenangan Badan/Pejabat Pemerintah Daerah dalam Menerapkan *Freies Ermessen* dalam Kebijakan di Daerah

Dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Untuk menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam memberikan perlindungan hukum baik bagi warga masyarakat. Perlindungan hukum ialah perlakuan atau usaha dalam memberikan perlindungan kepada masyarakat dari tindakan seenaknya oleh orang yang berkuasa dan tidak berdasarkan ketentuan hukum, guna menciptakan kenyamanan dan keamanan sehingga menjadikan seseorang dapat menikmati haknya sebagai manusia.¹²

Untuk mewujudkan pemerintahan yang baik khususnya bagi pejabat pemerintahan undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan

¹⁰ Zainal Asikin dan Amirudin, Pengantar Metode Penelitian Hukum dikutip dalam Yokotani, "Perbuatan Melawan Hukum Yang Dilakukan Pemerintah Terkait Penyalahgunaan Izin Pertambangan Oleh Para Penerima Izin Di Provinsi Bangka Belitung," *Jurnal Ius Constituendum* 04, no. 02 (2019): 166 DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v4i2.1655>..

¹¹ Ibnu Sina Chandranegara, "Tindakan Hukum Pemerintah Dalam Pembinaan Pengelolaan Rumah Susun Milik Sebagai Pemenuhan Hak Atas Tempat Tinggal," *Jurnal Ius Constituendum* 06, no. 2 (2021): 273 DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v6i2.2452>..

¹² Setiono, *Rule of Law* (Supremasi Hukum) dikutip dalam Muhyi Mohas, Reine Rofiana, and Belardo Prasetya Mega Jaya, "Tinjauan Hukum Pidana Terhadap Penangkapan Ananda Badudu Sebagai Penggalang Donasi (Crowdfunding)," *Jurnal Ius Constituendum* 07, no. 02 (2022): 166 DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v7i2.5004>.

pemerintahan. Pemerintah atau administrasi negara sebagai subyek hukum atau pendukung hak-hak dan kewajiban-kewajiban. Sebagai subjek hukum pemerintah sebagaimana obyek hukum lainnya melakukan berbagai tindakan baik tindakan nyata (*Feiteljke handeling*) maupun tindakan hukum (*Recht handeling*). Tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum dan tidak menimbulkan akibat-akibat hukum, sedangkan tindakan hukum yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu atau dapat menciptakan hak dan kewajiban.

Konsekuensi atas tindakan/perbuatan nyata dan hukum tersebut, memberikan beban berat kepada administrasi negara untuk bertindak dan berbuat serta berinisiatif menetapkan kebijakan untuk kepentingan publik, sehingga dibutuhkan lembaga/badan dan pejabat serta standar tertentu guna memberikan kebebasan dan kemerdekaan bertindak untuk dapat menyelesaikan masalah-masalah yang timbul di masyarakat sehingga memberikan jaminan rasa keadilan dan kesejahteraan masyarakat melalui hukum. Tindakan administrasi negara dalam mengambil kebijakan tersebut, dalam hukum administrasi disebut tindakan/perbuatan pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, keputusannya disebut diskresi atau disebut *Freies Ermessen*.

Freies Ermessen itu sendiri diartikan sebagai alat dan sarana yang memberikan ruang gerak bagi badan/pejabat untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. *Freies Ermessen* sebagai alat dan sarana bagi badan/pejabat sebagaimana yang diatur dalam UU Administrasi pemerintahan, Pasal 1 angka (9), 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, sedangkan hak dan kewajiban badan/pejabat dalam pengaturan administrasi pemerintahan yang diatur dalam Pasal 4 ayat (2), mencakup tentang hak dan kewajiban pejabat pemerintah, kewenangan pemerintah, diskresi, penyelenggaraan administrasi pemerintahan, prosedur administrasi, keputusan pemerintah, upaya administrasi, pembinaan dan pengembangan administrasi pemerintahan dan sanksi administrasi. Sanksi *Freies Ermessen* dalam suatu pengambilan kebijakan tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidananya, apabila dalam mengambil atau menetapkan keputusan tersebut tidak ada suatu *kickback* yang diakibatkan penyalahgunaan

wewenang menyiratkan sikap batin yang mengiringi perbuatan tersebut bertujuan memp erkaya atau menguntungkan diri sendiri.¹³

Dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan, pemerintah berkewajiban mematuhi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kebijakan pemerintahan serta taat pada Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Berdasarkan Pasal 7 Ayat (2), Pejabat Pemerintahan memiliki kewajiban: a. Membuat keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan kewenangannya mematuhi AUPB dan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; b. Mematuhi persyaratan dan prosedural pembuatan keputusan dan/atau tindakan; c. Mematuhi undang-undang ini dalam menggunakan diskresi; d. Memberikan bantuan kedinasan kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang meminta bantuan untuk melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan tertentu; e. Memberikan kesempatan kepada warga masyarakat untuk didengar pendapatnya sebelum membuat keputusan dan/atau tindakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; f. Memberitahukan kepada warga masyarakat yang berkaitan dengan keputusan dan/atau tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak keputusan dan/atau tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan; g. Menyusun standar operasional prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan; h. Memeriksa dan meneliti dokumen administrasi pemerintahan, serta membuka akses dokumen administrasi pemerintahan kepada warga masyarakat, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang; i. Menerbitkan keputusan terhadap permohonan warga masyarakat, sesuai dengan hal-hal yang diputuskan dalam keberatan/banding; j. Melaksanakan keputusan dan/atau tindakan yang sah dan keputusan dan/atau tindakan yang sah dan keputusan yang telah dinyatakan tidak sah atau dibatalkan oleh Pengadilan, pejabat yang bersangkutan, atau atasan pejabat; dan k. Mematuhi putusan Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

Fungsi PTUN dalam penerapan kebijakan pejabat pemerintah adalah untuk memastikan bahwa kebijakan pejabat pemerintah itu tidak berdasarkan prinsip diskresi. PTUN merupakan lembaga penyelesaian sengketa administrasi Pemerintah. *Freies Ermessen* hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang. Penggunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan diterapkan untuk Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum,

¹³ Ridwansyah, M. "Upaya Menemukan Konsep Ideal Hubungan Pusat Daerah Menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945". *Jurnal Konstitusi* , 14, no 4 (2018): 838. <https://doi.org/10.31078/jk1447> sebagaimana dikutip dalam Nehru Asyikin "Pengujian *Freies Ermessen* Atas Legislasi Semu Kepala Daerah", *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, 13, no 1 (2020): 79-95. DOI: 10.30595/jhes.v0i0.7171

memberikan kepastian hukum, mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Ruang lingkup keputusan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan yang diatur dalam Pasal 23 UUAP, meliputi: a. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan; b. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; c. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan d. Pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Sebagaimana dalam penjelasan Pasal 23 UU AP yang dimaksud keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan dicirikan dengan kata dapat, boleh, atau diberikan kewenangan, berhak, seharusnya, diharapkan dan kata-kata lain yang sejenis dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, sedangkan yang dimaksud pilihan keputusan dan/atau tindakan adalah respon atau sikap pejabat pemerintahan dalam melaksanakan atau tidak melaksanakan administrasi, selanjutnya yang dimaksud dengan “peraturan perundang-undangan tidak mengatur” adalah ketiadaan atau kekosongan hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu kondisi tertentu atau di luar kelaziman dan peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas, apabila dalam peraturan perundang-undangan masih membutuhkan penjelasan lebih lanjut, peraturan yang tumpang tindih (tidak harmonis dan tidak sinkron), dan peraturan yang membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat.

Kepentingan yang lebih luas adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan negara, antara lain: bencana alam, wabah penyakit, konflik sosial, kerusuhan, pertahanan dan kesatuan bangsa. Persyaratan pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi, sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UU AP, diantaranya :a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 Ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan; b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; c. Sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB); d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif; e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan, dan f. Dilakukan dengan iktikad baik.

Dalam penjelasan Pasal 24 huruf (d) dan huruf (f) UU AP, yang dimaksud dengan “alasan-alasan objektif” adalah alasan-alasan yang diambil berdasarkan fakta dan yang dimaksud ‘iktikad baik’ adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan didasarkan atas motif kejujuran dan berdasarkan AUPB. Pasal 25 UU AP, menegaskan bahwa penggunaan diskresi bagi pejabat pemerintahan yang keputusannya dapat mengubah alokasi anggaran wajib terlebih dahulu

mendapatkan persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, setingkat SKPD mengajukan persetujuan kepada Kepala Daerah, bagi Bupati/Walikota mengajukan persetujuan kepada Gubernur, bagi Gubernur mengajukan kepada menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan dalam negeri. Bagi pimpinan unit kerja pada kementerian/lembaga mengajukan persetujuan kepada menteri/pimpinan lembaga. Sistem pengalokasian anggaran sebagai dampak dari persetujuan diskresi dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Persetujuan yang menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara di maksud sesuai dengan penjelasan pada Pasal 25 ayat (2) yang dimaksud dengan berakibat hukum adalah sesuatu yang timbul sebagai akibat ditetapkannya diskresi. Penggunaan diskresi atau *Freies Ermessen* menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, pejabat pemerintahan wajib memberitahukan kepada atasan pejabat sebelum penggunaan diskresi dan melaporkan kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi. Pelaporan kepada atas digunakan sebagai instrumen untuk pembinaan, pengawasan, dan evaluasi serta sebagai bagian dari akuntabilitas pejabat. Apabila penggunaan diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, keadaan mendesak atau terjadi bencana alam yang menggambarkan suatu kondisi objektif dimana dibutuhkan dengan segera penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan oleh pejabat pemerintahan untuk menangani kondisi yang dapat mempengaruhi, menghambat, atau menghentikan penyelenggaraan pemerintahan.

Prosedur penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan berdasarkan Pasal 26 dan Pasal 28 UU AP, berkewajiban, diantaranya adalah : a. Menguraikan maksud, tujuan, substansi serta dampak, administrasi dan keuangan akibat penggunaan diskresi; b. Wajib menyampaikan permohonan persetujuan secara tertulis kepada atasan pejabat; c. Wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan negara; d. Wajib menyampaikan pemberitahuan secara lisan dan tertulis kepada atasan pejabat; e. Wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak yang ditimbulkan; f. Wajib menyampaikan laporan secara tertulis kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi; g. Pelaporan disampaikan paling mana 5 (lima hari kerja terhitung sejak penggunaan diskresi; h. Pejabat yang menggunakan diskresi sebagaimana tersebut diatas dikecualikan dari ketentuan memberitahukan kepada warga masyarakat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7 ayat (2), huruf g. Yaitu memberitahukan kepada masyarakat yang berkaitan dengan keputusan dan/atau tindakan yang menimbulkan kerugian paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak keputusan dan/atau tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan.

Akibat hukum penggunaan diskresi dikategorikan melampaui wewenang, yaitu : a. apabila bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; b. bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh ketentuan perundang-undangan; c. tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28; dan d. akibat melampaui batas waktu dan batas wilayah yang diberikan wewenang, maka diskresi menjadi tidak sah. Penggunaan diskresi yang dikategorikan mencampuradukkan wewenang, apabila menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan, tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28, bertentangan dengan AUPB, dan Penggunaan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang, dapat dibatalkan. Penggunaan diskresi yang dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang dan akibat hukum dari penggunaan diskresi tersebut menjadi tidak sah. Persyaratan dan prosedur penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan di atas dikategorikan atau dimaknai secara bersama dengan larangan penyalahgunaan wewenang yang tercantum dalam Pasal 17 ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 18, UU AP, yang berbunyi : a. Badan dan/atau pejabat pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang; b. Larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana ayat (1) meliputi larangan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang dan/atau, larangan bertindak sewenang-wenang; c. Larangan yang melampaui wewenang masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang dan melampaui batas wilayah berlakunya wewenang dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; d. Mencampuradukan wewenang, apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan dan bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan; e. Kategori bertindak sewenang-wenang apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan tanpa dasar kewenangan dan bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap dan telah diuji dan berkekuatan hukum tetap.

3.2. Kekuatan Mengikat Keputusan *Freies Ermessen* Sebagai Kebijakan Hukum di Daerah

Kewenangan Diskresi atau disebut *Freies Ermessen* sebagai kewenangan bebas (*vrije bevoegdheid*) dari administrasi negara baik yang diputuskan oleh badan/Pejabat Pemerintahan yang kemudian melahirkan peraturan kebijakan sebagai tindakan nyata, bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum dan memberikan dampak positif yakni memberikan kepastian hukum, mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan

tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. *Freies Ermessen* adalah suatu kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam melakukan penyelenggaraan pemerintahan.¹⁴ *Freies Ermessen* dapat memberikan kepastian hukum dengan memberikan perlindungan terhadap pejabat atau badan Pemerintah dalam melaksanakan kebijakan diskresi. Dampak negative dari *Freies Ermessen* dapat digunakan sebagai dasar untuk melanggar hukum, yakni dengan alasan kepentingan umum. *Freies Ermessen* dalam pelaksanaannya sangat dimungkinkan untuk terjadinya maladministrasi jika hal tersebut tidak dikawal dengan rambu-rambu pembatas, sekalipun kelahiran *Freies Ermessen* itu sendiri adalah dalam rangka untuk untuk melengkapi asas legalitas dalam konsep negara hukum. Adalah hal yang sangat ironis, jika dengan *Freies Ermessen* yang dimaksudkan untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi warga masyarakat menuju kepada kesejahteraan justru menimbulkan masalah baru berupa kerugian akibat tindakan sewenang-wenang dengan mendasarkan pada pemikiran makna “kebebasan” yang diberikan oleh *Freies Ermessen* tersebut.¹⁵

Tolak ukur kewenangan *Freies Ermessen* administrasi negara menurut Muchsan, ada 4 (empat) batasan yang menjadi tolok ukur dalam penggunaan atau praktik asas *Freies Ermessen* ini, yaitu:¹⁶ a. Apabila terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*). Hal ini dapat dilihat perwujudannya ketika realita permasalahan di masyarakat berjalan lebih cepat dibanding hukum positif (tertulis) yang sedang berlaku, sedangkan permasalahan atau kasus tersebut membutuhkan kepastian hukum dan tindakan yang cepat pula; b. apabila ada kebebasan penafsiran ketika suatu produk hukum atau peraturan perundang-undangan memiliki banyak penafsiran atau interpretasi sehingga menimbulkan ketidakjelasan atau kabur atau makna ganda (*ambigu*), maka pejabat pemerintahan berhak untuk melakukan penafsiran sesuai dengan pemikiran dan pemahamannya sendiri dalam keputusan atau kebijakan untuk tindakan yang akan diambil; c. Apabila ada pelimpahan wewenang atau delegasi undang-undang. Apabila undang-undang melimpahkan wewenang kepada kepada pejabat pemerintahan, maka pejabat tersebut berhak melakukan dan mempraktekan asas *Freies Ermessen* ini; d. Demi kepentingan umum Asas *Freies Ermessen* dilakukan terutama demi kebaikan dan kepentingan umum. Hal ini bisa dilakukan apabila belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur suatu

¹⁴ Evi Purnamawati dan Hijawati, “Freies Ermessen Dalam Pemerintahan Indonesia”, *Solusi Journal*, 20 No 1, (2022) : 98 DOI: <https://doi.org/10.36546/solusi.v20i1.529>

¹⁵ Dyah Adriantini Sintha Dewi, “Pendayagunaan Freies Ermessen Pejabat Pemerintah dalam Konsep Negara Kesejahteraan,” *Yustisia* 5, No 1. (2016) : DOI:10.20961/yustisia.v5i1.8730.

¹⁶ “Asas Diskresi: Tolok Ukur Dan Dilematika,” Kompasiana, 2018, https://www.kompasiana.com/arvin73199/5b17%0Ab202dd0fa84f5428cdf2/asas-diskresi-tolok-ukur-dan-dilematika?page=all&page_images=#google_vignette.

kasus yang dihadapi oleh pejabat tersebut sementara kasus itu membutuhkan penanganan yang tepat.¹⁷

Menurut Sjachran Basah, unsur-unsur *Freies Ermessen* dalam suatu negara hukum, adalah : ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas servis publik, merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara, sikap tindak tersebut memungkinkan oleh hukum, sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri, sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba, sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan baik secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa maupun secara hukum.¹⁸ Dengan demikian, kehadiran asas *Freies Ermessen* dalam hukum administrasi negara di Indonesia sangat signifikan karena asas ini diberikan tidak dengan kebebasan sepenuhnya untuk pejabat pemerintahan, melainkan dengan batasan-batasan yang dapat dikatakan bersifat yuridis karena batas-batas itu harus diketahui dan harus dapat dipertanggungjawabkan dalam pengujiannya berdasarkan atas asas pemerintahan yang baik. *Freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan. *Freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara yaitu menyelenggarakan kesejahteraan.¹⁹

Dengan adanya asas ini, badan/pejabat pemerintahan dapat melaksanakan tugasnya dengan baik dan diharapkan maksimal sehingga kehidupan kesejahteraan rakyat dipenuhi. Asas pemerintahan yang baik sangat melekat pada asas *Freies Ermessen* ini karena apabila pejabat pemerintahan menyalahgunakan wewenangnya, dia dapat digugat di Pengadilan Tata Usaha Negara dan hakim akan menilai apakah bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang layak atau tidak dan asas mana dari asas-asas umum pemerintahan yang layak yang dilanggar.²⁰ Kedudukan *Freies Ermessen* oleh pemerintah daerah tidak dapat diambil atau dilaksanakan begitu saja tanpa ada alasan dan tujuan yang jelas sebagaimana diatur di UU AP, tujuan *Freies Ermessen* adalah untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum dan mengatasi stagnasi

¹⁷ Radita Ajie. "Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang Undang (*Open Legal Policy*) dalam Pembentukan Peraturan Perundang undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi". *Jurnal Legislasi Indonesia (Indonesian Journal of Legislation)*, 13 No. 2 (2016): 111-120 DOI: <https://doi.org/10.54629/jli.v13i2.105>

¹⁸ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revi (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 170.

¹⁹ I Nyoman Mangku Suryana, "Pembatasan Terhadap Asas *Freies Ermessen*," *SINTESA: Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, 9, No. 2, (2018): DOI: <https://doi.org/10.22225/sintesa.9.2.1285.105-108>

²⁰ Syuhudi, I. "Implementasi Asas Asas Umum Pemerintahan yang Baik Di Lingkungan Peradilan Administrasi Negara". *Pena Justisia: Media Komunikasi Dan Kajian Hukum Implementasi*, 17 no 1, (2017): 10 19. DOI: <http://dx.doi.org/10.31941/pj.v17i1.580>

pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Kewenangan *Freies Ermessen* berkaitan dengan erat dengan kebebasan bertindak dari pemerintah. Menurut Philipus M. Hadjon,²¹ menyimpulkan bahwa kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi dua kewenangan, yakni: Pertama, kewenangan untuk memutuskan secara mandiri dan kedua, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage norm*).

Secara praktis kewenangan *Freies Ermessen* pemerintahan melahirkan bentuk-bentuk kebijaksanaan yang memiliki unsur-unsur pokok, yakni kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. unsur pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat objektif, dan kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Unsur ini kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat objektif.²² Kewenangan bebas untuk menafsirkan secara mandiri dari pemerintah. Inilah yang melahirkan peraturan kebijakan. Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan “*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*” yaitu menempatkan keluar suatu kebijakan tertulis.²³ Bentuk bentuk peraturan kebijakan, seperti *beleidslijnen* (garis garis kebijakan), *het beleid* (kebijakan), *voorschriften* (peraturan-peraturan), *richtlijnen* (pedoman-pedoman), *regelingen* (petunjuk-petunjuk), *circulaires* (surat edaran), *resoluties* (resolusi-resolusi), *annschrivingen* (instruksi-instruksi), *beleidsnota* (nota kebijakan), *reglemen* (peraturan-peraturan menteri), *beschikking* (keputusan-keputusan).²⁴

Bentuk kebijakan ini semacam hukum bayangan dari peraturan perundangan-undangan atau hukum, peraturan ini disebut pula dengan istilah *psude-wetgeving* (perundang-undangan semu)²⁵ Ciri-ciri peraturan kebijakan untuk membandingkan dengan peraturan perundang-undangan guna mengetahui kesamaan dan perbedaan. Menurut Bagir Manan, menyebutkan ciri-ciri peraturan kebijakan sebagai berikut: a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan; b. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan; c.

²¹ Philipus M. Hadjon, dalam Sadjijono, *Bab-Bab Pokok Hukum Administrasi* dikutip dalam Hezky Fernanda Pitoy, “Kewenangan Diskresi Pemerintah Daerah Dalam Konsep Negara Hukum,” *Jurnal Lex Et Societatis* VI, no. 4 (2018): 7 DOI: <https://doi.org/10.35796/les.v6i4.19825..>

²² *Ibid*, hlm. 9.

²³ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revi (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 74.

²⁴ Juniarso Ridwan and Ahmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Layanan Publik*, Cetakan VI (Bandung: Nuansa Cendekia, 2019), 155.

²⁵ Ridwan H.R, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revi (Jakarta: Rajawali Pers, 2016), 183.

Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan tersebut; d. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *Freies Ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan; e. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan kepada *doelmatigheid* sehingga batu ujian adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak; f. Dalam praktik diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.²⁶

Berdasarkan bentuk dan ciri peraturan kebijakan tersebut diatas, sebagai pembeda antara kewenangan terikat (asas legalitas) dan kewenangan *Freies Ermessen* yang dapat dipakai dalam keadaan tertentu oleh pemerintah daerah. Dalam praktik pemerintahan daerah penerapan kewenangan *Freies Ermessen* sebagai kebijakan pemerintah dalam konsep negara hukum hanya dapat dipakai oleh pemerintah daerah dalam keadaan tertentu atau pengecualian dari situasi normal. Jika dalam situasi normal, maka kekuasaan yang berlaku bagi pemerintah daerah adalah kekuasaan atau kewenangan yang terikat yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang ada dalam pengertian lain, asas legalitas (*legalitet benginsel*) merupakan yang utama dalam penerapan dan penegakan hukum administrasi negara.

Adanya kelemahan pada hukum yang tertulis (asas legalitas), yaitu hukum sebagai bagian yang dihadapi masyarakat mencakup semua aspek kehidupan yang sangat luas dan komplek sehingga tidak mungkin seluruhnya dijemlakan dalam peraturan perundangan-undangan. Peraturan perundang-undangan sebagai hukum tertulis sifatnya statis (pada umumnya), tidak dapat dengan cepat mengikuti gerakan pertumbuhan, perkembangan dan perubahan masyarakat yang harus diimban. Oleh karena itu, dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan dalam suatu negara hukum diperlukan kebijakan *Freies Ermessen* agar hubungan pemerintah dan masyarakatnya berjalan dengan baik yang bertumpu pada kepastian hukum yang mencerminkan keadilan.²⁷

Kebijakan *Freies Ermessen* yang diatur dalam UU AP, sebagai landasan utama badan/pejabat yang melaksanakan berbagai tugas urusan pemerintahan, penggunaannya harus bertujuan: agar memperlancar penyelenggaraan

²⁶ Juniarso Ridwan and Ahmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Layanan Publik*, Cetakan VI (Bandung: Nuansa Cendekia, 2019), 156.

²⁷ Dian Ratu Ayu Uswatun Khasanah and Anggita Doramia Lumbanraja, "Perkembangan Interpretasi Hukum Oleh Hakim Di Indonesia Dalam Dominasi Tradisi Civil Law System," *Jurnal Ius Constituendum* 07, no. 02 (2022): 234 DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v7i2.4799>.

pemerintahan, kegiatannya harus mengenai sasaran yang telah ditetapkan. Untuk mengisi kekosongan hukum. Artinya kegiatan administrasi negara jangan sampai menimbulkan heboh oleh karena tidak dapat diterima oleh masyarakat setempat atau lingkungan yang bersangkutan dan perbuatan para pejabat administrasi negara tidak boleh melanggar hukum dalam arti luas. Memberikan kepastian hukum, yaitu syarat yang menyatakan bahwa perbuatan atau keputusan administrasi negara yang tidak boleh dilakukan tanpa dasar undang-undang (tertulis) dalam arti luas, bila sesuatu dijalankan dengan dalil “keadaan darurat” kedaruratan tersebut wajib dibuktikan kemudian. Jika kemudian tidak terbukti, maka perbuatan tersebut dapat digugat di pengadilan. Stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum, wajib dikejar seoptimal mungkin agar tidak terjadi kevakuman dalam penyelenggaraan berbagai urusan pemerintahan yang sudah menjadi tanggung jawabnya dan produktivitas wajib diusahakan sebesar-besarnya untuk kepentingan yang lebih luas.

Dalam melaksanakan Keputusan *Freies Ermessen* sebagai kebijakan hukum di daerah, badan/pejabat pemerintahan UUAP dilarang menyalahgunakan wewenang, yang meliputi larangan melampaui wewenang, menyalahgunakan wewenang atau mencampuradukan wewenang dan dilarang bertindak sewenang-wenang. Jika kebijakan *Freies Ermessen* dilakukan sesuai dengan kewenangannya maka kebijakan tersebut memiliki kekuatan mengikat, tetapi jika dilakukan dengan sewenang-wenang atau menyalahgunakan kewenangannya maka kebijakan tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat dan dapat dituntut ke PTUN. Yang dimaksud melampaui wewenang adalah apabila keputusan dan tindakan yang dilakukan, melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang dan melampaui batas wilayah berlakunya wewenang serta bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

Mencampuradukan wewenang berarti apabila keputusan dan/atau tindakan diluar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan, bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan. Serta yang dimaksud dengan bertindak sewenang-wenang yang apabila keputusannya tanpa dasar kewenangan dan bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Keputusan atas tindakan/perbuatan tersebut, keputusannya tidak sah apabila telah diuji dan dapat dibatalkan apabila diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Efektivitas penyelenggaraan kebijakan *Freies Ermessen* oleh badan/pejabat pemerintahan atas larangan penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh aparat pengawasan internal. Hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah, berupa: tidak terdapat kesalahan, terdapat kesalahan administrasi dan terdapat kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Hasil pengawasan aparat internal pemerintah berupa terdapat

kesalahan administrasi dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan hasil pengawasan terdapat kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian keuangan negara dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan. pengembalian kerugian negara dibebankan kepada badan pemerintahan, apabila kesalahan administrasi terjadi bukan karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang.

Pengembalian kerugian negara yang apabila kesalahan administrasi yang menimbulkan adanya kerugian negara dibebankan kepada pejabat pemerintahan apabila kesalahan administrasi terjadi karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang. Lembaga penegakan hukum adalah pengadilan, yang dimaksud pengadilan adalah Pengadilan Tata Usaha Negara. Pengadilan berwenang menerima, memeriksa dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Dan Pengadilan wajib memutus permohonan yang diajukan oleh badan/pejabat pemerintahan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan, paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan. Terhadap putusan pengadilan dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutuskan permohonan banding paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan, dan putusannya bersifat final dan mengikat.

4. PENUTUP

Dalam rangka meningkatkan kualitas penyelenggaraan pemerintahan, badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. *Freies Ermessen* hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang. Penggunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintahan diterapkan untuk Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Dalam melaksanakan keputusan *Freies Ermessen* sebagai kebijakan hukum di daerah, badan/pejabat pemerintahan UUAP dilarang menyalahgunakan wewenang, yang meliputi larangan melampaui wewenang, menyalahgunakan wewenang atau mencampuradukan wewenang dan dilarang bertindak sewenang-wenang. Jika kebijakan *Freies Ermessen* dilakukan sesuai dengan kewenangannya maka kebijakan tersebut memiliki kekuatan mengikat, tetapi jika dilakukan dengan sewenang-wenang atau menyakahkan kewenangannya maka kebijakan tersebut tidak memiliki kekuatan mengikat dan dapat dituntut ke PTUN.

DAFTAR PUSTAKA

- Agustiwi, Asri. "Strategi dan Manajemen Pemerintah Daerah *Freis Ermesen* Dalam Konsep Negara Sejahtera." *Jurnal Pro Hukum* 11, no. 02 (2022) <https://journal.unigres.ac.id/index.php/JurnalProHukum/article/view/1961>.
- Dyah Adriantini Sintha Dewi, "Pendayagunaan *Freies Ermessen* Pejabat Pemerintah dalam Konsep Negara Kesejahteraan," *Yustisia* 5, No 1. (2016) DOI:10.20961/yustisia.v5i1.8730.
- Evi Purnamawati1 dan Hijawati, "Freies Ermessen Dalam Pemerintahan Indonesia", *Solusi Journal*, 20 No 1, (2022) DOI: <https://doi.org/10.36546/solusi.v20i1.529>
- Kompasiana. "Asas Diskresi: Tolok Ukur Dan Dilematika," 2018. https://www.kompasiana.com/arvin73199/5b17%0Ab202dd0fa84f5428cdf2/asas-diskresi-tolok-ukur-dan-dilematika?page=all&page_images=#google_vignette.
- Chandranegara, Ibnu Sina. "Tindakan Hukum Pemerintah Dalam Pembinaan Pengelolaan Rumah Susun Milik Sebagai Pemenuhan Hak Atas Tempat Tinggal." *Jurnal Ius Constituendum* 06, no. 2 (2021) DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v6i2.2452>.
- Endang, M Ikbar Andi. "Diskresi Dan Tanggun Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan." *Jurnal Hukum Peratun* 1, no. 2 (2018), DOI: <https://doi.org/10.25216/peratun.122018.223-244>.
- H.R, Ridwan. *Hukum Administrasi Negara*. Edisi Revi. Jakarta: Rajawali Pers, 2016.
- I Nyoman Mangku Suryana, "Pembatasan Terhadap Asas *Freies Ermessen*," *SINTESA: Jurnal Ilmu Sosial dan Ilmu Politik*, 9, No. 2, (2018) DOI: <https://doi.org/10.22225/sintesa.9.2.1285.105-108>
- Khasanah, Dian Ratu Ayu Uswatun, and Anggita Doramia Lumbanraja. "Perkembangan Interpretasi Hukum Oleh Hakim Di Indonesia Dalam Dominasi Tradisi Civil Law System." *Jurnal Ius Constituendum* 07, no. 02 (2022), DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v7i2.4799>.
- Marbun, SF, and Dkk. *Hukum Administrasi Dalam Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Cetak 1. Yogyakarta: UII PRESS, 2001.
- Marbun, SF, and Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Mohas, Muhyi, Reine Rofiana, and Belardo Prasetya Mega Jaya. "Tinjauan Hukum Pidana Terhadap Penangkapan Ananda Badudu Sebagai Penggalang Donasi (Crowdfunding)." *Jurnal Ius Constituendum* 07, no. 02 (2022) DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v7i2.5004>.
- Nehru Asyikin "Pengujian *Freies Ermessen* Atas Legislasi Semu Kepala Daerah", *Jurnal Hukum Ekonomi Syariah*, 13, no 1 (2020) DOI: 10.30595/jhes.v0i0.7171
- Nuna, Muten, and Roy Marthen. "Kebebasan Hak Sosial-Politik dan Partisipasi Warganegaradalam Sistem Demokrasi Di Indonesia." *Jurnal Ius*

- Constituendum* 4, no. 2 (2019) DOI:
<http://dx.doi.org/10.26623/jic.v4i2.1652>.
- Panjaitan, Saut P. “Makna Dan Peranan Freies Ermessen Dalam Hukum Administrasi Negara.” *Jurnal Unisia* 07, no. 20 (2016) DOI:
<https://doi.org/10.20885/unisia.v0i10.5165>.
- Pitoy, Hezky Fernanda. “Kewenangan Diskresi Pemerintah Daerah Dalam Konsep Negara Hukum.” *Jurnal Lex Et Societatis* VI, no. 4 (2018) DOI:
<https://doi.org/10.35796/les.v6i4.19825>.
- Radita Ajie. “Batasan Pilihan Kebijakan Pembentuk Undang Undang (Open Legal Policy) dalam Pembentukan Peraturan Perundang undangan Berdasarkan Tafsir Putusan Mahkamah Konstitusi”. *Jurnal Legislasi Indonesia (Indonesian Journal of Legislation Legislation)*, 13 No. 2 (2016) DOI:
<https://doi.org/10.54629/jli.v13i2.105> .
- Ridwan, Juniarso, and Ahmad Sodik Sudrajat. *Hukum Administrasi Negara Dan Kebijakan Layanan Publik*,. Cetakan VI. Bandung: Nuansa Cendekia, 2019.
- Ridwansyah, M. “Upaya Menemukan Konsep Ideal Hubungan Pusat Daerah Menurut Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. *Jurnal Konstitusi* , 14, no 4 (2018) <https://doi.org/10.31078/jk1447>
- Sinaga, Patuah. *Hubungan Antara Kekuasaan Dengan Puovoir Discretionnaire Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Dalam Dalam Hukum Administrasi, Dalam Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*. Cet 1. Yogyakarta: UII PRESS, 2001.
- Syuhudi, I. “Implementasi Asas Asas Umum Pemerintahan yang Baik Di Lingkungan Peradilan Administrasi Negara”. *Pena Justisia: Media Komunikasi dan Kajian Hukum Implementasi* , 17 no 1, (2017) DOI:
<http://dx.doi.org/10.31941/pj.v17i1.580>
- Yokotani. “Perbuatan Melawan Hukum Yang Dilakukan Pemerintah Terkait Penyalahgunaan Izin Pertambangan Oleh Para Penerima Izin Di Provinsi Bangka Belitung.” *Jurnal Ius Constituendum* 04, no. 02 (2019) DOI:
<http://dx.doi.org/10.26623/jic.v4i2.1655>.
- Yuhdi, Mohammad. “Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan.” *Jurnal Likhitaprajna* 15, no. 01 (2018)
<https://likhitapradnya.wisnuwardhana.ac.id/index.php/likhitapradnya/article/view/81>.