

# **PERTANGGUNGJAWABAN PUBLIK DAN TINDAK PIDANA KORUPSI**

## ***RESPONSIBILITY PUBLIC OFFICIALS AND CORRUPTION***

**RATNA NURHAYATI**

Universitas Terbuka

UPBJJ Semarang

Jl. Semarang-Kendal, Mangkang Wetan, Semarang

Email : anna@ecampus.ut.ac.id

**SENO WIBOWO GUMBIRA**

Universitas Terbuka

Jl. Cabe Raya, Pondok Cabe, Tangerang Selatan

Email : seno@ecampus.ut.ac.id

Diterima : 06/09/2016

Revisi : 03/01/2017

Disetujui : 23/03/2017

### **ABSTRAK**

Tujuan Penelitian ini adalah untuk mengetahui apakah tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) berdasarkan diskresi dapat dikategorikan telah melakukan tindak pidana korupsi atau tidak. Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis doktrinal. Hasil penelitian menjelaskan bahwa ditinjau baik secara legal formal yang berupa UU PTUN, UU ASN, UU Administrasi Pemerintahan, doktrin-doktrin hukum serta adanya Putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi RI Nomor: 25/PUU-XIV/2016, Pertanggungjawaban tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) yang bersumber dari diskresi (*Freies ermessen*) yang mengandung unsur penyalahgunaan wewenang berakibat pada kerugian negara tetapi tidak terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap, maka dapat dipertanggungjawabkan dengan sanksi administrasi sesuai dengan ketentuan UU Administrasi Pemerintah Pasal 20 ayat (6) dan Pasal 80 ayat (1) *Jo* Pasal 81 ayat (3) secara seimbang dan kasuistik. Apabila terdapat unsur penyalahgunaan wewenang yang berakibat pada kerugian negara serta terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap, maka dipertanggungjawabkan secara hukum pidana khususnya tindak pidana korupsi.

**Kata Kunci:** pertanggungjawaban publik, tindak pidana korupsi, tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*), diskresi (*freies ermessen*)

### **ABSTRACT**

*The purpose of this research was to whether the actions of government (bestuurshandeling) based on its discretion can be classified as a criminal act of corruption or not. The Methodology of this research used juridical doctrinal. The result showed that based on legal frame such as Law of The Administrative Court, Law of ASN, Law of Government Administration and legal doctrines as well as the Decision of the judicial review of the Constitutional Court Number: 25 / PUU-XIV / 2016 responsibility of governmental actions (bestuurshandeling), which comes from discretionary (Freies*

*ermessen) containing elements of abuse of authority resulting state loss but there is no element of corruption such as gratifications, bribe, then it can be accounted for by the administrative sanctions under the Law of Government administration Article 20 (6) and Article 80 paragraph (1) Jo Article 81 paragraph (3) in a balanced and case by case. If there is an element of abuse of authority that resulted in state loss and there are elements of corruption such as gratifications, bribe, then accounted for under the criminal law, especially corruption.*

**Keywords:** *Public responsibility, corruption, governmental actions (bestuurshandeling), Public discretions (Freies Ermessen)*

## **I. PENDAHULUAN**

### **A. Latar Belakang**

Wakil Presiden Jusuf Kalla dalam Pembukaan Konferensi Nasional Pemberantasan Korupsi di Jakarta tanggal 2 Desember 2014 menyampaikan harapannya bahwa upaya pemberantasan korupsi tidak membuat para pejabat takut dalam mengambil keputusan. Jika pejabat takut dalam mengambil kebijakan hal tersebut berdampak pada pertumbuhan ekonomi akan melambat sehingga menambah angka kemiskinan di tanah air. Lebih lanjut Jusuf Kalla mengatakan bahwa diskresi kebijakan pemerintah sebaiknya tidak menjadi bagian materi tuntutan hukum. Jika ini menjadi bagian materi tuntutan, sulit bagi pejabat mengambil keputusan.<sup>1</sup>

Harapan Jusuf Kalla tersebut pernah juga disampaikan dalam pembukaan seminar internasional yang diadakan KPK di Jakarta.<sup>2</sup> Dalam seminar internasional tersebut, Jusuf Kalla menyampaikan hal yang senada bahwa langkah KPK mencegah dan memberantas korupsi selama ini sepatutnya didukung siapa pun. Namun, yang harus dipertimbangkan adalah dampaknya, yaitu tidak menimbulkan ketakutan luar biasa dan ketidakberanian birokrasi pemerintah mengambil keputusan pemerintahan dan perekonomian. Sebagai contoh, lanjutnya, *“pimpinan bank lebih memilih menginvestasikannya di Sertifikat Bank Indonesia (SBI) sampai Rp 200 triliun dan tidak berani disalurkan ke kredit. Kemudian, pimpinan PLN di Sumatera Utara tidak berani membeli peralatan pembangkitnya dan lebih memilih terjadinya pemadaman listrik. Atau*

---

<sup>1</sup> Kompas, 3 Desember 2014. Wakil Presiden Jusuf Kalla dalam Pembukaan Konferensi Nasional Pemberantasan Korupsi di Jakarta tanggal 2 Desember 2014

<sup>2</sup> Kompas, 6 Desember 2006. Harapan Jusuf Kalla tersebut pernah juga disampaikan dalam pembukaan seminar internasional yang diadakan KPK di Jakarta.

*ketidakberanian direksi Pertamina menambah pasokan minyak tanah saat terjadinya kelangkaan minyak tanah yang terjadi pada waktu itu”.*

Ketidakberanian birokrasi pemerintah mengambil keputusan pemerintahan dan perekonomian tersebut cukup beralasan karena dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan kepentingan umum, pemerintah banyak melakukan kegiatan atau tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*), banyak pejabat publik yang terjerat kasus tindak pidana korupsi karena diskresi atau wewenang yang dimilikinya kendati pejabat yang bersangkutan tidak menerima atau menikmati uang dan fasilitas yang dituduhkan kepadanya. Dengan kata lain, pejabat yang terperangkap kasus korupsi karena menjalankan tugas yang melekat pada jabatan atau wewenang yang dimilikinya.<sup>3</sup> Benny Irawan lebih lanjut memberikan contoh-contoh kasus korupsi dimana terpidana dihukum karena dianggap menyalahgunakan wewenang yang ada padanya meski tidak pernah menikmati hasil korupsi yang dituduhkan tersebut, seperti kasus yang menimpa mantan ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) Theo F. Tuemion yang divonis 6 tahun penjara dalam kasus program tahun investasi Indonesia atau program *Investment Year* 2003-2004. Program tersebut dilaksanakan untuk menggalakkan investasi ke Indonesia yang saat itu sedang mengalami krisis ekonomi dan investasi akibat tragedi bom di Bali. Theo F. Tuemion diadili dan dituntut 6 tahun penjara karena dianggap merugikan Negara sebesar Rp.23,115 milyar.

Kasus lain, Rokhmin Dahuri yang menjabat sebagai Menteri Kelautan dan Perikanan, yang bersangkutan dijatuhi pidana 7 tahun penjara atau denda Rp 200 juta karena dianggap terkait kasus korupsi dana non budgeter (pungutan tidak sah) Departemen Kelautan dan Perikanan (DKP) selama periode 18 April 2002 hingga 23 Maret 2005. Dana *non budgeter* tersebut berasal dari sumbangan pejabat eselon I dan kepala dinas provinsi digunakan untuk kepentingan Institusi bukan untuk kepentingan pribadi, bahkan seluruh mekanisme dan aliran dana dicatat dan dibukukan dengan baik.<sup>4</sup>

Pangkal soal dari ini adalah rasa takut dari para menteri, dirjen, bupati/wali kota, gubernur, dari seluruh pejabat pemerintah, lantaran takut berurusan dengan aparat hukum kelak di kemudian hari. Sebuah alasan yang sangat manusiawi sebab sejak reformasi

---

<sup>3</sup> Benny Irawan, “Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi. Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas,” *Jurnal Mimbar* Vol. XXVII, no. No. 2 (2011).

<sup>4</sup> *Ibid.*

hingga kini, sudah delapan menteri, dua gubernur Bank Indonesia, 18 gubernur, seorang jenderal bintang empat, seorang polisi bintang empat dan tiga orang berbintang tiga, sekitar 40 anggota DPR, dan sekitar 200 bupati/wali kota masuk bui.<sup>5</sup>

Sebagaimana diketahui bahwa semua pasal yang ada di KUHP sepanjang yang menyangkut penyelenggara negara diadopsi seluruhnya ke dalam Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo* Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Permasalahan mendasar adalah apakah semua tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) yang dilakukan berdasarkan diskresi yang dimilikinya dianggap menyalahgunakan wewenang sehingga pejabat yang bersangkutan dianggap telah melakukan tindak pidana korupsi?

### **B. Perumusan Masalah**

Penelitian ini mengangkat masalah mengenai pertanggungjawaban publik dan tindak pidana korupsi dalam tindakan pemerintah yang didasarkan pada diskresi dikaitkan dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan serta Putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi RI Nomor: 25/PUU-XIV/2016

### **C. Metode Penelitian**

Penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis doktrinal, yakni pendekatan yang memandang hukum sebagai doktrin atau seperangkat aturan yang bersifat normatif. Pendekatan ini dilakukan melalui upaya pengkajian atau penelitian hukum kepustakaan. Dalam hal ini penulis menganalisis undang-undang yang terkait, asas-asas hukum, norma-norma hukum, dan pendapat sarjana atau para ahli hukum. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder berupa dokumen, buku, karya ilmiah dan makalah, majalah jurnal dan lainnya. Setelah data sekunder tersebut terkumpul selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk menganalisis dan menjawab permasalahannya.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Hamid Awaluddin, "Kriminalisasi Diskresi," *Kompas*, August 28, 2015.

<sup>6</sup> Setiono, *Pemahaman Metodologi Penelitian Hukum* (Surakarta, 2010). Hal 25

## **II. PEMBAHASAN**

### **A. Tindakan atau Perbuatan Pemerintah**

Yang dimaksud dengan tindakan pemerintah (*bestuurshandeling*) adalah pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat secara spontan dan tersendiri oleh penguasa tinggi dan rendahan. Dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan kepentingan umum, pemerintah banyak melakukan perbuatan yang dibedakan ke dalam 2 (dua) golongan, yaitu golongan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) atau golongan yang bukan perbuatan hukum (*feitelijk handelingen*). Golongan yang bukan perbuatan hukum (*feitelijk handelingen*) ini menurut Bachsan Mustafa adalah perbuatan yang tidak membawa akibat hukum, seperti membuat lapangan olah raga atau membuat masjid, sedangkan golongan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*) sebagai perbuatan yang baik perbuatan maupun akibatnya diatur oleh hukum, baik hukum privat maupun hukum publik.

### **B. Diskresi (*Freies Ermessen*)**

Dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Selanjutnya disebut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan) memberikan pengertian Diskresi yaitu atau 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.<sup>7</sup>

Menurut Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, menyatakan bahwa diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang, dengan tujuan untuk:

1. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
2. Mengisi kekosongan hukum;
3. Memberikan kepastian hukum; dan
4. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

---

<sup>7</sup> Bambang Heriyanto, "Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara (Berdasarkan Paradigma UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)."

Diskresi dimaksud dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan 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. Pengambil 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.

Pasal 24 UU No. 30 Tahun 2014 mensyaratkan Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat:

1. Sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2);
2. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. Sesuai dengan Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB);
4. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. Tidak menimbulkan konflik kepentingan; dan
6. Dilakukan dengan iktikan baik.

Selanjutnya pada ketentuan Pasal 25 UU No. 30 Tahun 2014 menyebutkan:

1. Penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. persetujuan sebagaimana dimaksud apabila penggunaan diskresi berdasarkan ketentuan pasal 23 huruf a, huruf b, dan huruf c serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara.
3. dalam hal penggunaan diskreasi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam, pejabat pemerintahan wajib memberitahukan kepada atasan pejabat sebelum penggunaan diskresi dan melaporkan kepada atasan pejabat setelah penggunaan diskresi.
4. pemberitahuan sebelum penggunaan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan diskresi berdasarkan ketentuan dalam pasal 23 huruf d yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat.
5. pelaporan setelah penggunaan diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan apabila penggunaan diskresi berdasarkan ketentuan dalam pasal 23 huruf d yang terjadi dalam keadaan darurat, keadaan mendesak, dan/atau terjadi bencana alam.

Penggunaan Diskresi dikategorikan mencampuradukkan wewenang menurut Pasal 31 ayat 1 apabila:

- a. Menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan;
- b. Tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau
- c. Bertentangan dengan AUPB.

Ayat (2) berbunyi “Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan”. Pasal 32 ayat (1) menyebutkan bahwa penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang; dan ayat (2) berbunyi “akibat hukum dari penggunaan Disktesi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) menjadi tidak sah. Syarat sahnya keputusan menurut Pasal 52 ayat (1) meliputi:

- a. Ditetapkan oleh pejabat yang berwenang;
- b. Dibuat sesuai prosedur; dan
- c. Substansi yang sesuai dengan objek keputusan.

Sedang ayat (2) didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan dan Asas Umum Pemerintahan Baik (AUPB). Bagian Keempat tentang Pencabutan dan Pembatalan Keputusan pada Paragraf 2 (Pencabutan) dan Paragraf 4 (Pembatalan). Pasal 64 adalah (1) Keputusan hanya dapat dilakukan pencabutan apabila terdapat cacat:

- a. wewenang;
- b. prosedur; dan/atau
- c. substansi.

Pasal 66 ayat (1) adalah Keputusan hanya dapat dibatalkan apabila terdapat cacat:

- a. wewenang;
- b. prosedur; dan/atau
- c. substansi.

### **C. Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang No. 51 Tahun 1999 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara**

Apabila ditinjau dari segi tugas dan wewenangnya, Pengadilan Tata Usaha Negara bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara Tata Usaha Negara di tingkat pertama, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pengadilan Tata Usaha Negara berwenang memeriksa dan memutus semua sengketa tata usaha negara dalam tingkat pertama. Sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara adalah sengketa dalam tata usaha negara.

Dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya, Peradilan Tata Usaha Negara memiliki fungsi yakni sebagai berikut:

1. Memberikan pelayanan teknis yustisial dan administrasi kepaniteraanan bagi perkara tingkat pertama dan pelaksanaan putusan (eksekusi);
2. Memberikan pelayanan dibidang administrasi perkara banding, kasasi dan paninjauan kembali serta administrasi peradilan lainnya;
3. Memberikan pelayanan administrasi umum kepada semua unsur di lingkungan Pengadilan Tata Usaha Negara (umum, kepegawaian dan keuangan kecuali biaya perkara);
4. Memberikan keterangan, pertimbangan dan nasehat tentang Hukum Tata Usaha Negara pada Instansi Pemerintah di daerah hukumnya, apabila diminta sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 51 tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
5. Melaksanakan tugas-tugas pelayanan lainnya seperti pelayanan riset/penelitian dan sebagainya

Seiring berjalannya waktu dan perkembangan perundang-undangan salah satu sengketa yang merupakan kompetensi dari peradilan PTUN adalah menilai apakah diskresi yang dikeluarkan oleh pejabat negara mengandung unsur penyalahgunaan ataukah tidak. Hal tersebut sebagaimana yang diatur dalam Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menyebutkan “Badan atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada tidaknya unsur-unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan atau tindakan”. Sebelum adanya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, definisi penyalahgunaan wewenang yang terdapat dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang No 5 Tahun 1986 tentang Peratun, yaitu badan atau pejabat tata usaha negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana yang dimaksud ayat (1) dalam Undang-Undang No 5 Tahun 1986 telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut. Sehingga dengan demikian terdapat perluasan kewenangan mengadili yang terdapat dalam Peradilan Tata Usaha Negara saat ini yakni menilai suatu diskresi Badan atau Pejabat Negara. Sehingga tindakan atau diskresi yang dibuat dan dilaksanakan oleh pejabat negara dapat diperiksa dan diputus apakah suatu diskresi tersebut terdapat unsur penyalahgunaan wewenang ataukah tidak, terlebih lagi Mahkamah Agung RI telah membuat Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang (selanjutnya disebut Perma No 4 Tahun 2015).

Dalam Perma No 15 Tahun 2015 tersebut memberikan batasan dalam memeriksa terhadap perbuatan atau tindakan pejabat negara (diskresi) apakah ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yakni pada Pasal 2 ayat (1) Perma No 15 Tahun 2015 menyatakan “Pengadilan berwenang menerima, memeriksa dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dana tau tindakan pejabat pemerintah sebelum adanya proses pidana”. Dengan demikian proses pemeriksaan oleh PTUN harus dilakukan sebelum adanya proses pidana. Sehingga Pejabat Negara yang telah membuat dan melaksanakan suatu keputusan atau tindakan (diskresi) dapat mengajukan pemeriksaan atas inisiasi sendiri baik setelah ada hasil pemeriksaan pengawasan intern pemerintah, hal ini juga diatur dalam Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 3 pada Perma No 15 Tahun 2015. Dengan adanya ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan (2) serta Pasal 3 Perma No 15 Tahun 2015 tersebut mencerminkan prinsip hukum *equality before the law*, sebagaimana yang dikemukakan oleh Paulus Effendi Lolutung yang menyatakan bahwa pemberian hak gugat bagi pejabat merupakan pengejawantahan dari Prinsip *equality before the law* yang menunjukkan asas persamaan kedudukan bagi semua warga negara, baik selaku pribadi maupun kualifikasinya sebagai pejabat negara.<sup>8</sup>

#### **D. Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara (ASN)**

Sebagaimana diketahui bahwa suatu diskresi yang berkaitan dengan pelayanan publik hanya dapat dilakukan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan Negara. Dalam pembahasan dan kaitannya dengan artikel ini, bahwa pejabat pemerintahan negara tentunya adalah Aparatur Sipil Negara. Sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 dan 9 Undang-Undang ASN yakni dijelaskan Pegawai ASN berkedudukan sebagai unsur aparatur negara dan Pegawai ASN melaksanakan kebijakan yang ditetapkan oleh pimpinan Instansi Pemerintah serta Pegawai ASN harus bebas dari pengaruh dan intervensi semua golongan dan partai politik.

Selanjutnya terlebih lagi dengan memperhatikan ketentuan yang terdapat dalam Bab IV mengenai fungsi, tugas dan peran ASN khususnya pada Pasal 10 UU ASN menjelaskan Pegawai ASN berfungsi sebagai a) sebagai pelaksana kebijakan publik; b) pelayan publik; c) perekat dan pemersatu bangsa. Lebih lanjut Pada Pasal 11 UU ASN menyatakan “Pegawai ASN bertugas a) melaksanakan kebijakan publik yang dibuat oleh

---

<sup>8</sup> Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara* (Yogyakarta: Genta Press, 2016). Hal 53

Pejabat Pembina Kepegawaian sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; b) memberikan pelayanan publik yang profesional dan berkualitas; c) mempererat persatuan dan kesatuan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pasal 12 UU ASN menyatakan lagi yakni “Pegawai ASN berperan sebagai perencana, pelaksana, dan pengawas penyelenggaraan tugas umum pemerintahan dan pembangunan nasional melalui pelaksanaan kebijakan dan pelayanan publik yang profesional, bebas dari intervensi politik, serta bersih dari praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme”

Dengan adanya Pasal 10 sampai dengan Pasal 12 UU ASN tersebut maka dapatlah disimpulkan bahwa ASN melaksanakan kebijakan publik yang berkaitan dengan pelayanan guna kepentingan umum dan bahkan bangsa serta negara Kesatuan Republik Indonesia. Sebagaimana diketahui bahwa dalam pelaksanaan pelayanan publik tentunya terdapat berbagai kendala, yang salah satunya dapat berupa belum terdapatnya instrumen hukum atau terdapat instrumen hukum tetapi masih samar-samar sehingga memerlukan interpretasi dalam pelaksanaannya, maka dengan demikian terkadang seorang ASN membuat suatu kebijakan atau tindakan berupa diskresi dalam memenuhi dan melayani kepentingan umum tersebut. Dalam membuat suatu diskresi tersebut tentunya ASN juga memperhatikan dan melihat jabatannya, yang dalam UU ASN pada Pasal 13 jabatan ASN terdiri atas a) jabatan administrasi; b) jabatan fungsional; c) jabatan pimpinan tinggi. Hal tersebut tentunya melihat wewenang kapasitasnya dalam membuat dan melaksanakan tindakan, keputusan bahkan diskresi guna melayani dan melaksanakan diskresi atau tindakan guna memenuhi kepentingannya, hal tersebut tentunya juga berkaitan dengan konsekuensi hukum pada tindakan atau diskresi yang dibuat dan dijalankan oleh ASN tersebut yang tentunya berkaitan juga dengan UU Administrasi Pemerintahan, khususnya pada Pasal 19 yang mana terdapat 2 konsekuensi hukum yakni tidak sah dan dapat dibatalkan. Dalam menentukan suatu kebijakan berupa tindakan atau keputusan baik yang diatur dalam undang-undang maupun suatu diskresi tentunya dibuat oleh Jabatan Pimpinan Tinggi<sup>9</sup> dalam ASN sebagaimana yang diatur dalam Pasal 19 ayat (2) UU ASN yang menyatakan “Jabatan Pimpinan Tinggi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berfungsi memimpin dan memotivasi setiap Pegawai ASN pada Instansi Pemerintah melalui: a) kepeloporan dalam bidang yang berupa keahlian professional, analisis dan

---

<sup>9</sup> Dalam UU ASN pada Pasal 1 angka 7 menjelaskan Jabatan Pimpinan Tinggi adalah sekelompok jabatan tinggi pada instansi pemerintah.

rekomendasi kebijakan, kepemimpinan manajemen. Dengan demikian setiap kebijakan termasuk membuat peraturan kebijakan (*Beleidsregel*) berdasarkan diskresi yang melekat pada seorang ASN/pejabat negara haruslah didasarkan analisis dan rekomendasi dari Jabatan Pimpinan Tinggi dalam ASN.

#### **E. Pertanggung Jawaban Pejabat Publik**

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menyatakan bahwa “Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*)”. Kalimat di atas pada gilirannya diulang kembali “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machsstaat*).

Dalam kaitan dengan kalimat di atas, arti negara hukum tidak terpisahkan dari pilarnya itu sendiri, yaitu paham kedaulatan hukum. Paham itu adalah ajaran yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum atau tiada kekuasaan lain apa pun, terkecuali kekuasaan hukum semata yang dalam hal ini bersumber pada Pancasila selaku sumber dari segala sumber hukum.

Kehendak lebih lanjut dari ‘Bapak Pendiri Bangsa’ (*Founding Fathers*) dalam membentuk pemerintahan negara Indonesia yang tujuannya jelas-jelas tercantum dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945 yaitu kedaulatan rakyat. Keadaan demikian mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistik selaku pilar-pilar, yang sifat hakikatnya konstitutif. Kemudian, hal di atas itu dikontradiktifkan dan dipisahkan secara tegas antara negara hukum pada satu pihak dan negara kekuasaan pada pihak lain yang dapat menjelma seperti dalam bentuk diktatur, atau bentuk lainnya semacam itu, yang tidak dikehendaki apabila dilaksanakan di persada pertiwi ini.

Menurut Syachran Basah secara konstitusional eksistensi negara hukum *a quo*, tidak mungkin dipungkiri oleh siapa pun, karena di dalamnya mengandung jaminan terhadap tiga hal yang kemudian direkayasa lebih lanjut melalui proses normativisasi dalam ketentuan perundang-undangan yang tingkat derajatnya lebih rendah. Ketiga hal ini merupakan “trio” yang tidak terpisahkan dalam hubungan korelatif-fungsional antara administrasi negara, yakni alat perlengkapan negara (tingkat Pusat dan Daerah), yang

menjalankan seluruh kegiatan bernegara dalam menyelenggarakan pemerintahan, dengan warga yang masing-masing memiliki hak, kewenangan, dan kewajiban.<sup>10</sup>

Administrasi negara mempunyai kewenangan dan warga memiliki hak, sedangkan sebaliknya warga serta administrasi negara memperoleh pula kewajiban. Oleh karena itu, pada kewenangan dan hak melekat kewajiban.<sup>11</sup>

Selanjutnya negara hukum *a quo* itu merupakan negara kemakmuran berdasarkan hukum yang dilandasi oleh Pancasila, baik sebagai dasar negara maupun sebagai sumber dari segala sumber hukum dengan menolak absolutisme dalam segala bentuknya.

Dalam keadaan demikian, tujuan kehidupan bernegara yang harus dicapai telah secara tegas dirumuskan dalam alinea keempat Pembukaan UUD 1945, melibatkan administrasi negara di dalam melaksanakan tugas-tugas pelayanan publiknya yang sangat kompleks, luas ruang lingkungannya, dan memasuki semua sektor kehidupan. Dalam hal ini administrasi negara memiliki keleluasaan dalam menentukan kebijakan-kebijakan, walaupun demikian sikap-tindaknya itu haruslah dipertanggungjawabkan, baik secara moral maupun secara hukum. Di sinilah letak penting keseimbangan antara kepentingan perseorangan terhadap kepentingan umum, bangsa dan negara.<sup>12</sup> Pertanggungjawaban termaksud ialah sebagai berikut:<sup>13</sup>

- 1) Pertama: Secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa;
- 2) Kedua: Secara hukum dengan batas atas: konstitutif, dan batas bawah dengan: pilar-pilar HAM.

Dengan batas-atas dimaksudkan ketaat-asasan ketentuan perundang-undangan berdasarkan asas taat-asas, yaitu peraturan yang tingkat derajatnya rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang tingkat derajatnya lebih tinggi. Ketaat-asasan itu pada hakikatnya mengandung dua hal, yaitu:

1. Manakala Pemerintah (Pusat atau Daerah tingkat atasnya) sudah mengadakan peraturan penyelenggaraan pemerintahan, maka Daerah tidak boleh mengaturnya.
2. Apabila sebaliknya, maka Pemerintah (Pusat atau Daerah tingkat atasnya) dapat mengatur kembali penyelenggaraan pemerintahan yang telah diatur Daerah, terkecuali bilamana dinyatakan dengan tegas oleh undang-undang.

---

<sup>10</sup> Syachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Cetakan II., Orasi Ilmiah Diucapkan pada Dies Natalis XXIX Universitas Padjajaran Pada Tanggal 24 September 1986 (Bandung: Alumni, 1992). Hal. 1

<sup>11</sup> Ibid. Hal. 2

<sup>12</sup> Ibid. Hal. 3

<sup>13</sup> Ibid. Hal.4

Di sinilah letak penting peranan hak uji material yang direkomendasikan agar ada perluasan hak uji itu dengan undang-undang sebagai batu ujiannya, tidak dalam pemeriksaan kasasi belaka dan dilakukan oleh para hakim<sup>14</sup>. Sedangkan batas-bawah ialah peraturan yang dibuat atau sikap-tindak administrasi negara (baik aktif maupun pasif), tidak boleh melanggar hak dan kewajiban asasi warga.<sup>15</sup>

#### **F. Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi**

Hukum administrasi menempati posisi dominan dalam penanganan tindak pidana korupsi, baik preventif berupa pencegahan tindak pidana korupsi (tipikor) maupun represif yaitu penanganan/penindakan tindak pidana korupsi (tipikor). Dari sisi preventif, hukum administrasi merupakan instrumen hukum utama berkaitan dengan tiga dimensi hukum administrasi yaitu norma untuk, oleh dan terhadap pemerintah. Dari sisi represif, hukum administrasi sangat dominan karena tipikor hanya mungkin terjadi dalam konteks kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh maladministrasi yang paling utama adalah penyalahgunaan wewenang.<sup>16</sup>

#### **G. Konsep Keterkaitan Penyalahgunaan Wewenang dan Pertanggungjawaban Pejabat Publik Serta Tindak Pidana Korupsi**

Pejabat Publik dalam lingkup ASN maupun dalam melaksanakan tugas, kewajiban, serta fungsinya dalam melayani kepentingan umum tentu juga akan berpijak pada UU ASN yakni mulai dari Pasal 10, 11, 12 serta Pasal 19 dengan memperhatikan hierarki jabatan yang tentunya setiap ASN khusus dalam membuat dan melaksanakan tindakan berupa *bestuurshandeling* tentunya akan memperhatikan analisis dan rekomendasi kebijakan dari Jabatan Pimpinan Tinggi dalam ASN. Terlebih lagi tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang melekat pada jabatan ASN atau Pejabat Negara tertentu. Tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*), sebagaimana diketahui bahwa peraturan kebijakan (*beleidsregel*) bukan merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan (*algemene*

---

<sup>14</sup> *Ibid.* Hlm.5

<sup>15</sup> *Ibid.* Hal.5

<sup>16</sup> Philipus M. Hadjon, "Kisi-Kisi Hukum Administrasi Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi," in *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi* (Jogjakarta: Gajah Mada University Press, 2011).Hal.2

*verbindende voorschrift*), sekalipun isi muatannya merupakan pengaturan yang bersifat umum (*besluit algemene strekking*), seperti halnya dengan peraturan perundang-undangan biasa.<sup>17</sup>

Tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) memang sangat diperlukan, karena diskresi (*freies ermessen*) merupakan kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, sejalan dengan meningkatnya tuntutan publik (*bestuurzorg*) yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga negara yang kian kompleks. *Freies ermessen merupakan hal yang tidak terelakan dalam tatanan type negara kesejahteraan modern (modern welfare state, modern welvaarstaat)* terutama di kala menjelang akhir abad XX dewasa ini.<sup>18</sup>

Akan tetapi tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) dalam UU Administrasi Pemerintahan telah diatur dalam Pasal 24 UU No. 30 Tahun 2014 mensyaratkan Pejabat Pemerintahan yang menggunakan Diskresi harus memenuhi syarat: 1) Sesuai dengan tujuan Diskresi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (2); 2) Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; 3) Sesuai dengan asas umum pemerintahan yang Baik (AUPB); 4) Berdasarkan alasan-alasan yang objektif; 5) Tidak menimbulkan Konflik Kepentingan; dan Dilakukan dengan iktikan baik. Hal tersebut juga senada dengan apa yang dikemukakan oleh Laica Marzuki yang menyatakan “Sebagai bagian spesies dari *freies ermessen*, lapangan keberlakuan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah dibidang bestuur (*bestuurgebied*), serta batasnya pun tetap berada dalam kerangka hukum.<sup>19</sup> Menurut Van Kreveld, yang dikutip oleh Laica Marzuki juga menyatakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak dapat bertentangan dengan undang-undang (*verbod van strijd met de wet*), yakni tidak dapat bertentangan dengan *bacisregeling, andere wettelijke regeling*, serta *wettelijke vormvoorschriften*. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) juga tidak dapat bertentangan dengan nalar yang sehat (*verbod van onredelijkheid*) serta asas-asas pemerintahan yang

---

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjon et al., *Hukum Administrasi Dan Good Governance* (Jakarta: Trisakti Press, 2012). Hal 59

<sup>18</sup> Ibid. 59

<sup>19</sup> Ibid. Hal 60

layak (*verbod van strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur*). Sehingga dapat diketahui tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang dilaksanakan oleh ASN sebagai Pejabat Negara atau Pemerintah dalam memenuhi kepentingan atau pelayanan umum terdapat batasannya baik dari segi legal formal maupun secara doktrinal atau teori. Lalu bagaimana dalam halnya ASN atau pejabat negara yang tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) tetapi bertentangan dengan undang-undang (penyalahgunaan wewenang) dan bagaimana tanggung jawabnya? Untuk menjawab pertanyaan ini tentunya perlu membahas konsep penyalahgunaan wewenang baik dalam segi doktrin maupun legal formalnya.

Ditinjau dari segi doktrin, penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir* (penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisasi).<sup>20</sup> Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu.

Pengalihan tujuan didasarkan atas *interest* pribadi yang negatif, baik untuk kepentingan dirinya sendiri ataupun untuk orang lain. Ada tidaknya pengalihan tujuan harus dibuktikan. A Contrario sepanjang tidak ada bukti menyangkut pengalihan tujuan berarti tidak ada penyalahgunaan wewenang.<sup>21</sup> Setelah menjelaskan secara doktrinnya maka perlulah dibandingkan penyalahgunaan wewenang secara *legal formal* baik yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan maupun UU Tipikor, hal ini untuk membandingkan sekaligus menjawab pembahasan dalam artikel ini.

---

<sup>20</sup> Hadjon, "Kisi-Kisi Hukum Administrasi Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi." Hal.21

<sup>21</sup> Ibid. Hal.22

Tabel 1  
Perbandingan Ketentuan Penyalahgunaan Wewenang antara UU Adminitrasi Pemerintahan dengan UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Kriteria	Pengaturan Dalam UU Administrasi Pemerintahan	Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi
Dasar Hukum	Pasal 17 ayat (1) dan ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan Badan atau pejabat pemerintah dilarang menyalahgunakan wewenang, yang meliputi: (a) melampaui wewenang, (b) mencampur adukan wewenang, (c) bertindak sewenang-wenang	Pasal 3 Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara,
	Pasal 18 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan menjelaskan lebih detail lagi menyebutkan kriteria melampaui wewenang yakni apabila diskresi tersebut dilakukan melampaui: (a) masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang, (b) batas wilayah berlakunya wewenang dan atau (c) bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan.	
	Pasal 18 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa kriteria mencampur adukan wewenang jika memenuhi unsur (a) di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang dibarikan, (b) bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.	
	Pada Pasal 18 ayat (3) UU Administrasi Pemerintahan suatu diskresi dikategorikan sebagai bertindak sewenang-wenang jika memenuhi kriteria (a) dilakukan tanpa dasar kewenangan dan atau (b) bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.	
Akibat Hukum	Pasal 19 ayat (1) Terhadap melampaui masa jabatan dan atau masa batas belakunya wewenang, melampaui batas wilayah berlakunya wewenang, bertentangan Dengan Peraturan Perundang-Undangan, Tanpa dasar kewenangan, Tanpa dasar kewenangan, Bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, maka berakibat hukumnya adalah akibat hukum berupa tidak sah	dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

	<p>Pasal 19 ayat (2) Di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan dan Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan, maka akibat hukumnya adalah berupa dapat dibatalkan</p>	
	<p>Pasal 20 ayat (6) jika terdapat kerugian negara dikarenakan kesalahan administrasi dengan unsur penyalahgunaan maka dibebankan kepada pejabat pemerintahan yang bersangkutan</p>	
	<p>Pasal 80 ayat (1) Jo Pasal 81 Ayat (3) Pejabat Pemerintah yang melanggar ketentuan sebagaimana dalam Pasal 17 (Larangan Penyalahgunaan Wewenang) dan Pasal 42 (Diskresi ada Konflik Kepentingan) dikenai administrasi berat berupa:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya;</li> <li>2) Pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya;</li> <li>3) Pemberhentian tetap dengan dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media masa</li> <li>4) Pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasi di media masa.</li> </ol>	

Pada UU Adminitrasi Pemerintahan yang terdapat dalam Pasal 17 yakni jenis Penyalahgunaan wewenangnya berupa (a) melampaui wewenang, (b) mencampur adukan wewenang, (c) bertindak sewenang-wenang yang memiliki akibat hukum yakni akibat hukum tidak sah dan dapat dibatalkan. Pada Pasal 20 ayat (6) dinyatakan apabila terdapat kerugian negara yang terjadi karena kesalahan adminitrasi yang diakibatkan penyalahgunaan wewenang, maka maka pengembalian kerugian negara dibebankan kepada pejabat pemerintah yang dapat juga berujung pada sanksi pemberhentian. Artinya jika terdapat penyalahgunaan wewenang yang berakibat pada kerugian negarapun sanksinya mengembalikan kerugian dan juga dapat ditambahkan juga sanksi sebagaimana yang diatur dalam Pasal 80 ayat (3) yakni pemberhentian.

Sedangkan, dalam Pasal 3 UU Tipikor terdapat redaksi menyalahgunakan kewenangan yang dapat merugikan keuangan negara. Yang dimaksud dengan “menyalahgunakan” adalah sangat luas cakupan pengertiannya dan tidak terbatas secara limitatif sebagaimana ketentuan Pasal 52 KUHP. Menurut Lilik Mulyadi, konkretnya “menyalahgunaan” di sini dapat diartikan dalam konteks adanya hak dan kekuasaan yang dilakukan tidak sebagaimana mestinya seperti telah menguntungkan orang lain, anak, cucu, keluarga atau kroninya.<sup>22</sup> Lebih lanjut juga beliau menyatakan mengenai “*menyalahgunakan kesempatan*”, disini dapat diartikan adanya penyalahgunaan waktu atau kesempatan pada diri pelaku karena eksistensi kedudukan atau jabatan, sedangkan “*menyalahgunakan sarana*” berarti tampak ada penyalahgunaan perlengkapan atau fasilitas yang ada atau melekat dari pelaku karena kedudukan sebagai pegawai negeri. Sedangkan, menurut Sudarto, istilah “kedudukan” disamping perkataan “jabatan” adalah meragukan. Jika kedudukan disini diartikan fungsi pada umumnya, seorang direktur bank swasta juga mempunyai kedudukan.<sup>23</sup> Sedangkan, mengenai soal kerugian keuangan negara dalam konsep Pasal 3 UU Pemberantasan Korupsi menurut Komariah Emong Sapardjaja, menyatakan Bahwa UU No 31 Tahun 1999 menganut konsep kerugian negara diartikan merugikan negara dalam arti langsung maupun tidak langsung. Artinya, suatu tindakan otomatis dapat dianggap merugikan keuangan negara apabila tindakan tersebut *berpotensi* menimbulkan kerugian negara. Jadi, ada atau tidaknya kerugian negara secara riil menjadi tidak penting dan selanjutnya beliau mengatakan bahwa kata ‘dapat’ sebelum frasa ‘merugikan keuangan atau perekonomian negara’ menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.<sup>24</sup> Berkaitan dengan kerugian negara, Romli Atmasasmita dalam Seminar Ikatan Hakim Indonesia Maret 2015 Pasca UU No 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, yang menyatakan bahwa tindakan maladministrasi oleh APH dan Penyelenggara Negara tidak *mutatis mutandis* merupakan tindak pidana korupsi hal ini mengingat hal ini juga memiliki korelasi dengan UU Pembendaharaan dan

---

<sup>22</sup> Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, Teoritis, Praktik Dan Permasalahannya* (Bandung: Alumni, 2007). Hal 93

<sup>23</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana* (Bandung: Alumni, 1981).142

<sup>24</sup> <http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt51fb46e7a8edc/cara-menentukan-adanya-kerugian-keuangan-negara> di akses pada tanggal 16 Feb 2017

keuangan negara yang mengatur tentang kerugian negara yakni pada ketentuan Bab XI tentang penyelesaian kerugian negara/daerah Pasal 59 ayat (1) yang menyatakan setiap kerugian negara/daerah harus diselesaikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan pada ayat (2) pada Pasal tersebut menyebutkan bendahara, pegawai negeri bukan bendahara atau pejabat lain wajib mengganti kerugian negara/daerah tersebut. Selanjutnya pada Pasal 60 menyatakan bahwa setiap subjek hukum yang merugikan keuangan negara/daerah wajib dimintakan surat pernyataan kesanggupan dan atau pengakuan bahwa kerugian tersebut menjadi tanggungjawabnya dan bersedia mengganti kerugian yang dimaksud.<sup>25</sup>

Berkaitan dengan pernyataan dari Romli Atmasasmita diatas, memang penyalahgunaan wewenang baik dalam UU Administrasi Negara dan UU Tipikor perlu dibedakan. Terlebih lagi, dengan adanya perkembangan saat ini yakni dengan adanya Putusan *Judicial Review* Mahkamah Konstitusi RI Nomor: 25/PUU-XIV/2016 yang menyatakan Penegak Hukum harus membuktikan adanya kerugian negara sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor. Sehingga kerugian negara dalam perkara korupsi tidak bisa lagi bersifat potensi (*potential loss*). Dalam putusan Mahkamah Konstitusi RI tersebut dalam pertimbangannya menyebutkan “Pencantuman kata “dapat” membuat delik dalam Pasal itu (Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor) menjadi delik formil. Pada praktiknya, delik ini sering disalahgunakan untuk memidanakan kebijakan atau keputusan diskresi yang diambil karena mendesak dan tidak memiliki landasan hukum. Akibatnya kriminalisasi sering kali terjadi dan kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil dikenai tindak pidana korupsi sehingga akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi”. Kriminalisasi kebijakan terjadi karena terdapat perbedaan pemaknaan kata “dapat” dalam unsur kerugian negara dan keberadaan UU Administrasi Pemerintahan, paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi telah bergeser.

Putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi RI tersebut sebetulnya selaras dengan ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsi negatif khususnya mengenai

---

<sup>25</sup> Romli Atmasasmita, “Pencegahan Dan Pemberantasan Korupsi Dalam Tugas Kedinasan (Pasca UU No 30 Tahun 2014),” in *OC. Kaligis* (Bandung: Alumni, 2015). Hal 92

unsur kerugian negara yang terdapat dalam yurisprudensi Mahkamah Agung RI tertanggal 8 Januari 1966, Reg. No 42 K/Kr/1965 dimana terdakwa M.E. dilepaskan dari segala tuntutan hukum, karena perbuatannya oleh Mahkamah Agung RI dianggap / dipandang hapus sifat melawan hukumnya sebagai melawan hukum karena adanya 3 (tiga) faktor, yaitu: 1) negara tidak dirugikan; 2) terdakwa tidak mendapat untung, dan; 3) kepentingan umum terlayani.<sup>26</sup> Selain itu, kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah yang berkaitan dengan wewenang. Keabsahan wewenang terkait dengan legalitas formal dan legalitas substansial yang dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Selama parameter itu diikuti maka kebijakan itu sah. Dalam hal adanya maladministrasi yaitu tindakan penyalahgunaan wewenang dan terbukti melakukan tindak pidana korupsi, maka tindakan tersebut menjadi tanggung jawab pribadi pejabat ASN tertentu. Dengan demikian, maka apabila terdapat tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) berdasarkan diskresi tetapi terdapat penyalahgunaan wewenang tetapi memenuhi 3 (tiga) unsur yang terdapat yurisprudensi Mahkamah Agung RI tertanggal 8 Januari 1966, Reg. No 42 K/Kr/1965 (ajaran sifat melawan hukum materil dalam fungsi negatif), maka tidak dipidana dan tetapi tetap dikenakan pertanggungjawaban yang terdapat dalam ranah hukum administrasi negara serta mempertanggungjawabkan dari segi tanggungjawab secara jabatan dan pribadi.

Selain itu, UU PTUN yang ditambah wewenangnya berdasarkan Perma No 15 Tahun 2015 yang dapat memeriksa apakah tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) terdapat unsur penyalahgunaan wewenang ataukah tidak? Dalam hal ini terdapat 2 pandangan yakni, Zudan Arif Fakrullah mengatakan dalam hal putusan PTUN yang telah berkekuatan hukum tetap menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang, maka pejabat tersebut tidak dapat diperiksa dalam konteks hukum pidana, perdata maupun administrasi.<sup>27</sup> Sedangkan, apabila hakim PTUN dalam putusannya menyatakan pejabat tersebut terbukti menyalahgunakan wewenangnya maka terbukalah pintu bagi aparaturnya penegak hukum untuk membawanya ke ranah pidana maupun ke ranah hukum

---

<sup>26</sup> Nyoman Sarikat Putera Jaya, *Tindak Pidana Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme Di Indonesia* (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2005).. Hal 70

<sup>27</sup> Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*. Hal 58

lainnya. Akan tetapi hal ini berbeda dengan pendapat dari Yulius yang menyatakan PTUN hanya berwenang menilai unsur penyalahgunaan wewenang sebatas kesalahan administratif badan atau pejabat pemerintahan yang berupa terpenuhi atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 17 dan 18 UU Administrasi Pemerintahan.<sup>28</sup> Mengenai hal tersebut Mahkamah Agung RI melalui sudah dibahas melalui Rakernas Mahkamah Agung RI yang di selenggarakan pada tanggal 2-6 September 2007 yang lalu di Makassar yang pada intinya berpendapat:

- 1) Suatu kebijakan merupakan persoalan “kebebasan kebijakan” (*beleidsvrijheid, freies ermessen*) dari aparaturnegara dalam melaksanakan tugas publiknya, sehingga tidak dapat dinilai oleh hakim pidana atau hakim perdata. Apabila dihubungkan dengan aplikasi kebijakan (*beleidsvrijheid, wijsheid, freies ermessen, beleidsregels*), maka administrative penal law tidak masuk dalam domain tindak pidana korupsi.
- 2) *Beleidsvrijheid* dan *wijsheid* dimiliki oleh setiap pejabat atau penyelenggara negara, yang memiliki kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada. Pembatasan terhadap *Beleidsvrijheid* berlaku apabila terdapat perbuatan yang termasuk penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir dan abus de droit*). Penyelesaian terhadap penyimpangan ini, dilakukan melalui peradilan administrasi atau peradilan tata usaha negara.
- 3) *Freies ermessen* digunakan oleh pejabat atau penyelenggara negara untuk bertindak dalam rangka penyelesaian keadaan penting dan mendesak, yang timbul dan dihadapi dalam praktik penyelenggaraan negara, serta harus dijalankan demi tercapainya tujuan negara. Tolok ukur pembatasan penggunaan *freies ermessen* adalah parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik.
- 4) *Beleidsregels* tidak boleh melampaui atau menghapuskan hierarki perundang-undangan, karena *beleidsregels* berada diluar hierarki perundang-undangan.
- 5) Kebijakan-kebijakan tersebut hanya tunduk dan dinilai dari segi hukum administrasi dan hukum tata negara, karena merupakan domain hukum administrasi negara. Kebijakan itu tidak dapat dinilai oleh hakim, baik dari segi penerapan hukum publik (pidana) maupun dari segi hukum privat (perdata). Hal itu disebabkan kebijakan administrasi ini, parameter hukumnya hanya bisa dinilai dari aspek *recht-matigheid* dan bukan *dolmatigheid*. Dalam hal ini, undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak dapat diterapkan, karena aspek *administrative penal law* menyangkut produk kebijakan-kebijakan yang diberikan kewenangannya oleh hukum administrasi negara.<sup>29</sup>

Sebagaimana diketahui dalam kajian ranah ilmu hukum adminitrasi, menurut Jean Rivero dan Waline dapat diartikan dalam wujud sebagai berikut:

---

<sup>28</sup> Ibid. Hal 59

<sup>29</sup> Andhi Nirwanto, *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi* (Bandung: Alumni, 2015).Hal 222

- 1) Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;
- 2) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat administrasi negara tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan lainnya;
- 3) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi menggunakan prosedur lain agar terlaksana.<sup>30</sup>

Penyalahgunaan wewenang yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintahan mengacu pada wujud nomor 2 dan 3 hal tersebut dikarenakan dalam suatu negara kesejahteraan, campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat tidak dapat dihindari. Mengingat sedemikian luasnya tugas dalam memberi pelayanan umum atau publik yang harus dilaksanakan, hal tersebut semakin jelas bahwa pejabat administrasi negara memerlukan keleluasaan bergerak, terutama dalam menghadapi persoalan-persoalan penting yang mendesak, sementara aturan itu belum ada atau belum jelas sehingga memerlukan sebuah langkah yang terkadang sedikit menyalahi prosedur untuk mencapai dan memenuhi pelayanan dan kepentingan umum yakni Pejabat Publik dengan itikad baik tentu dalam menjalankan tugas menjunjung tinggi prinsip moralitas internal hukum yang dikemukakan oleh Fuller yakni “*the rule must be understandable to those to whom they apply*”.<sup>31</sup> Selain itu, berdasarkan penjelasan Pasal 53 ayat (2) UU No 5 Tahun 1986 tentang PTUN menyatakan bahwa penyimpangan prosedur itu tergolong sebagai “bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal”. Sehingga dalam hal terdapat tindakan Pejabat Negara atau ASN dengan jabatan pimpinan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang terdapat unsur penyalahgunaan wewenang dan mengakibatkan adanya kerugian negara tetapi tidak terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap, maka dapat mempertanggungjawabkannya dan dikenakan sanksi administrasi yang sesuai dengan ketentuan UU Administrasi pemerintahan Pasal 20 ayat (6) dan Pasal 80 ayat (1) Jo Pasal 81 Ayat (3) yang diterapkan dengan keseimbangan keadilan dan kasuistik,

---

<sup>30</sup> Ridwan, *Diskresi & Tanggungjawab Pemerintah* (Yogyakarta: UII Press, 2014). Hal 177

<sup>31</sup> Joel Feinberg, *Problem Roots of Law: Essay in Legal And Politic Theory* (New York: Oxford University Press, 2003).Hal 12

mengingat apakah dalam tindakan Pemerintah atau Pejabat ASN tersebut telah memperhatikan asas-asas pemerintahan yang baik ataukah tidak. Sedangkan dalam hal tindakan Pejabat Negara atau ASN dengan jabatan pimpinan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang terdapat unsur penyalahgunaan wewenang dan mengakibatkan adanya kerugian negara tetapi terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap dapat mempertanggungjawabkan secara hukum pidana khususnya pada tindak pidana korupsi.

### **III. KESIMPULAN**

Bahwa dalam hal pertanggungjawaban tindakan pemerintahan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang ditinjau baik secara legal formal yang berupa UU PTUN, UU ASN, UU Administrasi Pemerintahan serta doktrin-doktrin hukum serta adanya Putusan *judicial review* Mahkamah Konstitusi RI Nomor: 25/PUU-XIV/2016 yang menyebabkan paradigma penerapan unsur merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi telah bergeser, maka apabila terdapat unsur penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan adanya kerugian negara tetapi tidak terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap, maka dapat mempertanggungjawabkannya dan dikenakan sanksi administrasi yang sesuai dengan ketentuan UU Administrasi Pemerintahan Pasal 20 ayat (6) dan Pasal 80 ayat (1) Jo Pasal 81 Ayat (3) yang diterapkan dengan keseimbangan keadilan dan kasuistik. Karena peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak dapat bertentangan dengan undang-undang (*verbod van strijd met de wet*), yakni tidak dapat bertentangan dengan *bacisregeling*, *andere wettelijke regeling*, serta *wettelijke vormvoorschriften* dan tidak dapat bertentangan dengan nalar yang sehat (*verbod van onredelijkheid*) serta asas-asas pemerintahan yang layak (*verbod van strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur*). Sedangkan, tindakan Pejabat Negara atau ASN dengan jabatan pimpinan (*bestuurshandeling*) dengan menggunakan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang bersumber dari diskresi (*freies ermessen*) yang terdapat unsur penyalahgunaan wewenang dan mengakibatkan adanya kerugian negara tetapi terdapat unsur korupsi seperti gratifikasi, suap dapat mempertanggungjawabkan secara hukum pidana khususnya pada tindak pidana korupsi.

#### **IV. DAFTAR PUSTAKA**

- Atmasasmita, Romli. "Pencegahan Dan Pemberantasan Korupsi Dalam Tugas Kedinasan (Pasca UU No 30 Tahun 2014)." In *OC. Kaligis*. Bandung: Alumni, 2015.
- Awaluddin, Hamid. "Kriminalisasi Diskresi." *Kompas*, August 28, 2015.
- Basah, Syachran. *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*. Cetakan II. Orasi Ilmiah Diucapkan pada Dies Natalis XXIX Universitas Padjajaran Pada Tanggal 24 September 1986. Bandung: Alumni, 1992.
- Feinberg, Joel. *Problem Roots of Law: Essay in Legal And Politic Theory*. New York: Oxford University Press, 2003.
- Hadjon, Philipus M. "Kisi-Kisi Hukum Administrasi Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi." In *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*. Jogjakarta: Gajah Mada University Press, 2011.
- Hadjon, Philipus M., Effendi Lotulung. Paulus, Laica Marzuki, Tatiek Sri. Djtmiaati, and I Gusti Ngurah. Wairocana. *Hukum Administrasi Dan Good Governance*. Jakarta: Trisakti Press, 2012.
- Heriyanto, Bambang. "Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara (Berdasarkan Paradigma UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)."
- Irawan, Benny. "Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi. Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas." *Jurnal Mimbar* Vol. XXVII, no. No. 2 (2011).
- Jaya, Nyoman Sarikat Putera. *Tindak Pidana Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme Di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2005.
- Mulyadi, Lilik. *Tindak Pidana Korupsi Di Indonesia, Normatif, Teoritis, Praktik Dan Permasalahannya*. Bandung: Alumni, 2007.
- Nirwanto, Andhi. *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Alumni, 2015.
- Permana, Tri Cahya Indra. *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*. Yogyakarta: Genta Press, 2016.
- Ridwan. *Diskresi & Tanggungjawab Pemerintah*. Yogyakarta: UII Press, 2014.
- Setiono. *Pemahaman Metodologi Penelitian Hukum*. Surakarta, 2010.
- Sudarto. *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni, 1981.

**Karya Ilmiah dan Media Cetak/Elektronik**

Kompas, 3 Desember 2014. Wakil Presiden Jusuf Kalla dalam Pembukaan Konferensi Nasional Pemberantasan Korupsi di Jakarta tanggal 2 Desember 2014

Kompas, 6 Desember 2006. Harapan Jusuf Kalla tersebut pernah juga disampaikan dalam pembukaan seminar internasional yang diadakan KPK di Jakarta.

<http://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt51fb46e7a8edc/cara-menentukan-adanya-kerugian-keuangan-negara> di akses pada tanggal 16 Feb 2017

