IMPLEMENTASI PENYALAHGUNAAN DISKRESI YANG MELAHIRKAN TANGGUNG JAWAB PIDANA

Julista Mustamu^{1*}

¹Fakultas Hukum, Universitas Pattimura, Indonesia
Email: lithamustamu27@gmail.com^{1*}

ABSTRACT

This study examines the implementation of abuse of discretion that gives birth to criminal responsibility in the context of Indonesian law. Discretion is an important authority given to government officials to overcome legal vacancies or ambiguities in the administration of government. However, in practice, there are often abuses that cause state losses and have implications for criminal liability. This research uses normative juridical methods with legislative, conceptual, and case approaches. The results of the study show that there is complexity in determining the parameters of the abuse of discretion that can be punished, given the different characteristics between administrative law and criminal law. The inconsistency of the court's approach in assessing abuse of discretion also creates legal uncertainty. The research recommends the need for a balance between the flexibility of discretion and effective control mechanisms, as well as clear parameters to distinguish between administrative and criminal abuses of discretion.

Keywords: Abuse of Discretion, Criminal Responsibility

ABSTRAK

Penelitian ini mengkaji implementasi penyalahgunaan diskresi yang melahirkan tanggung jawab pidana dalam konteks hukum Indonesia. Diskresi merupakan kewenangan penting yang diberikan kepada pejabat pemerintahan untuk mengatasi kekosongan atau ketidakjelasan hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan. Namun, dalam praktiknya seringkali terjadi penyalahgunaan yang menimbulkan kerugian negara dan berimplikasi pada pertanggungjawaban pidana. Penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus. Hasil penelitian menunjukkan bahwa terdapat kompleksitas dalam menentukan parameter penyalahgunaan diskresi yang dapat dipidana, mengingat karakteristik yang berbeda antara hukum administrasi dan hukum pidana. Inkonsistensi pendekatan pengadilan dalam menilai penyalahgunaan diskresi juga menimbulkan ketidakpastian hukum. Penelitian merekomendasikan perlunya keseimbangan antara fleksibilitas penggunaan diskresi dan mekanisme kontrol yang efektif, serta parameter yang jelas untuk membedakan penyalahgunaan diskresi yang masuk ranah administratif dan pidana.

Kata Kunci: Penyalahgunaan Diskresi, Tanggung Jawab Pidana

PENDAHULUAN

Negara hukum modern menuntut aktivitas pemerintahan yang kompleks dalam mewujudkan kesejahteraan masyarakat. Kompleksitas tersebut tidak memungkinkan pembuat undang-undang untuk mengatur segala aspek kehidupan bernegara secara detail dan lengkap. Oleh karena itu, pemerintah diberikan kewenangan diskresi untuk bertindak

atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan permasalahan sosial yang mendesak dimana belum ada pengaturannya atau pengaturannya tidak jelas¹. Diskresi menjadi instrumen penting bagi pejabat pemerintahan untuk mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum².

Namun dalam praktiknya, kewenangan diskresi yang dimiliki pejabat pemerintahan seringkali disalahgunakan untuk kepentingan pribadi atau golongan tertentu yang bertentangan dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut. Penyalahgunaan diskresi dapat terjadi dalam berbagai bentuk seperti melampaui wewenang, mencampurkan wewenang, dan bertindak sewenang-wenang³. Hal ini menimbulkan kerugian bagi keuangan negara dan merusak kepercayaan publik terhadap pemerintah. Berbagai kasus korupsi yang terungkap seringkali bermula dari penyalahgunaan diskresi oleh pejabat publik⁴.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah mengatur batasan dan prosedur penggunaan diskresi. Namun masih terdapat perdebatan mengenai parameter yang jelas untuk menentukan kapan suatu tindakan diskresi dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang yang berimplikasi pada pertanggungjawaban pidana⁵. Hal ini mengingat karakteristik hukum administrasi dan hukum pidana yang berbeda, dimana hukum administrasi lebih menekankan pada *doelmatigheid* (kemanfaatan) sedangkan hukum pidana berfokus pada *rechtmatigheid* (legalitas)⁶.

Kompleksitas permasalahan tersebut semakin meningkat dengan adanya asas ultimum remedium dalam hukum pidana yang mengharuskan penyelesaian melalui instrumen hukum administrasi terlebih dahulu sebelum menggunakan instrumen pidana⁷. Di sisi lain, terdapat

¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Raja Grafindo Persada 2016) 169.

² Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi: Kajian Teori Hukum* (Genta Publishing 2016) 23.

³ Julista Mustamu, *Diskresi dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan* (2011) 17(2) Jurnal Sasi 1, 7 <https://fhukum.unpatti.ac.id/jurnal/sasi/article/view/349>

⁴ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum* (Diadit Media 2009) 12

⁵ Philippus M Hadjon, et.al., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi* (Gadjah Mada University Press 2012) 45.

⁶ Yopie Morya Immanuel Patiro, 'Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi' (2012) 19(1) Jurnal Hukum Pro Justitia 2, 15

⁷ Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana* (Cahaya Atma Pustaka 2016) 89.

kebutuhan untuk memberikan efek jera dan mencegah penyalahgunaan diskresi yang merugikan kepentingan publik melalui sanksi pidana. Ketidakjelasan parameter ini seringkali menimbulkan kriminalisasi terhadap kebijakan yang sebenarnya merupakan wilayah administrasi negara⁸.

Perkembangan praktik peradilan menunjukkan bahwa pengadilan cenderung menggunakan pendekatan yang berbeda-beda dalam menilai ada tidaknya penyalahgunaan diskresi yang dapat dipidana. Beberapa putusan menekankan pada ada tidaknya kerugian negara, sementara putusan lain lebih mempertimbangkan aspek mens rea (niat jahat) dari pejabat yang bersangkutan⁹. Inkonsistensi ini menimbulkan ketidakpastian hukum bagi pejabat pemerintahan dalam menggunakan kewenangan diskresinya.

Urgensi untuk mengkaji permasalahan ini semakin meningkat mengingat tantangan pemerintahan yang semakin kompleks di era modern membutuhkan fleksibilitas dan inovasi dalam pengambilan kebijakan. Namun di sisi lain, akuntabilitas dan penegakan hukum tetap harus dijaga untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan¹⁰. Diperlukan keseimbangan antara memberikan ruang gerak yang cukup bagi pejabat pemerintahan untuk menggunakan diskresi secara bertanggung jawab, sambil tetap memastikan adanya mekanisme kontrol yang efektif untuk mencegah penyalahgunaan.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian menggunakan penelitian hukum normatif. Pendekatan Penelitian adalah pendekatan perundang-undangan dan pendekatan koseptual. Sumber bahan hukum yang digunakan yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan bahan hukum melalui studi kepustakaan dan selanjutnya dianalisis melalui cara perspektif dengan menggunakan metode kualitatif.

⁸ Fathudin, 'Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik' (2015) 2(1) Jurnal Cita Hukum 121, 134 <https://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/1844>

⁹ Yulius, 'Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia' (2015) 1(1) Jurnal Hukum & Pembangunan 61, 75. <https://jurnalhukumdandanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/52>

¹⁰ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah* (Laksbang Mediatama 2009) 33

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Penyalahgunaan Diskresi Yang Melahirkan Tanggung Jawab Pidana

Bentuk Perbuatan Penyalahgunaan Diskresi

Dalam penyelenggaraan tugas administrasi Negara, pemerintah banyak mengeluarkan kebijakan yang dituangkan dalam berbagai bentuk, seperti¹¹:

- a. Garis-garis kebijakan (*beleidslijnen*);
- b. Kebijakan (*het beleid*);
- c. Peraturan-peraturan (*voorschriften*);
- d. Pedoman-pedoman (*richtlijnen*)
- e. Petunjuk-petunjuk (*regelingen*)
- f. Surat Edaran (*circulaires*)
- g. Resolusi-resolusi (*resoluties*);
- h. Instruksi-instruksi (*aanschrijvingen*);
- i. Nota kebijakan (*beleidsnota*);
- j. Peraturan-peraturan menteri (*reglemen*)
- k. Keputusan-keputusan (*beschikking*)

Dalam hukum administrasi, kewenangan untuk membuat kebijakan (diskresi) seperti yang disebutkan diatas hanya diberikan kepada pemerintah atau administrasi Negara. Namun tidak dapat dipungkiri bahwa pemahaman para pejabat terhadap konsep hukum administrasi khususnya berkaitan dengan penggunaan wewenang diakui sangat lemah, hal ini menjadi salah satu indikasi banyaknya pejabat yang terlibat perbuatan tindak pidana korupsi yang pada akhirnya melahirkan tanggung jawab pidana.

Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan selalu disertai dengan maksud dan tujuan pemberian wewenang itu. Dan dalam penggunaannyapun harus sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian wewenang. Pentingnya melihat pencapaian tujuan

¹¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta; UII Press, 2003, 134

dari pemberian wewenang oleh pejabat penyelenggara pemerintahan adalah untuk mengukur sejauhmana penyelenggara pemerintahan telah melakukan aktifitasnya. Selama ini dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan penyalahgunaan diskresi selalu diukur dengan indikator tujuan. Hal ini didasari pada hakekat tujuan diskresi sebagai tujuan dari wewenang itu sendiri. Jika penggunaan diskresi yang diberikan oleh pejabat pemerintahan menyimpang dari maksud dan tujuan sesungguhnya maka pejabat pemerintahan telah melakukan tindakan atau perbuatan penyalahgunaan diskresi.

Menurut penulis sebenarnya tidak serta merta ketika diskresi dilaksanakan dan pada akhirnya tidak sampai mencapai tujuan lalu dikatakan itu penyalahgunaan diskresi. Menurut penulis seharusnya dilihat kembali ketika dalam perjalanan ada faktor-faktor yang mendasar diluar kehendak pengambil kebijakan atau yang tidak pernah dipikirkan terjadi dalam pelaksanaan diskresi yang mengakibatkan sehingga pelaksanaan diskresi tersebut tidak dilaksanakan sampai mencapai tujuan.

Dalam UUAP pasal 22 ayat (2) dijelaskan bahwa “Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk:

- a. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Mengisi kekosongan hukum;
- c. Memberikan kepastian hukum; dan
- d. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Dalam penjelasan pasal 22 ayat (2) huruf (d) dikatakan yang dimaksud dengan “stagnasi pemerintahan” adalah tidak dapat dilaksanakannya aktivitas pemerintahan sebagai akibat kebuntuan atau disfungsi dalam penyelenggaraan pemerintahan, contohnya: keadaan bencana alam atau gejolak politik. Menurut penulis seharusnya dalam UUAP ada persyaratan atau indikator tentang stagnasi pemerintahan sehingga pejabat atau pemangku jabatan pemerintah tidak sekedar berlindung dibalik kebijakan diskresi sepanjang prosedur yang ditempuh itu benar. Sehingga pejabat atau pemangku jabatan tidak perlu ragu untuk menggunakan wewenang diskresi sepanjang prosedur yang ditempuh dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam UUAP Bagian Ketujuh pasal 17 sampai dengan pasal 21 diatur tentang Larangan Penyalahgunaan Wewenang. Rumusan pasal 17, menyebutkan:

- (1) “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dilarang menyalahgunakan Wewenang”
- (2) “Larangan Penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Larangan melampaui wewenang;
 - b. Larangan mencampuradukan wewenang;
 - c. Larangan bertindak sewenang-wenang

Rumusan pasal ini sama sekali tidak menjelaskan konsep penyalahgunaan wewenang, meskipun didalam ayat (2) disebutkan tentang jenis-jenis penyalahgunaan wewenang. Hal ini menurut penulis sangat beresiko dan bisa menimbulkan lagi pemahaman bahkan penafsiran yang keliru khususnya bagi pejabat dalam menggunakan wewenangnya yang pada akhirnya berimbas pada semakin banyaknya pejabat yang melanggar larangan penyalahgunaan wewenang karena lemahnya pemahaman tentang konsep penyalahgunaan wewenang tersebut.

Selain itu, kecenderungan perilaku pejabat yang mengartikan atau memahami secara sempit substansi delik tentang perbuatan tindak pidana korupsi sebagai perbuatan yang hanya melanggar atau bertentangan dengan aturan hukum dan tidak merugikan keuangan Negara serta untuk tujuan memperkaya diri sendiri inilah yang menyebabkan penggunaan wewenang diskresi cenderung diselewengkan.

Rumusan pasal 2 dan 3 dalam UU No 31 Tahun 1999 tentang Tindak Pidana Korupsi Jo. UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengatur bahwa:

Pasal 2: “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara....dst”

Pasal 3: “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negaradst”

Sebelum membahas lebih jauh unsur pasal diatas, ada pertanyaan menarik yang perlu mendapat pemahaman bersama yaitu apakah penyalahgunaan wewenang *in haeren* (sama) dengan melawan hukum dalam tindak pidana korupsi? Secara implisit penyalahgunaan wewenang *in haeren* dengan melawan hukum, karena penyalahgunaan wewenang essensinya merupakan perbuatan melawan hukum. Unsur "melawan hukum" merupakan "*genus*" nya, sedangkan unsur "penyalahgunaan wewenang" adalah "*species*" nya.

Sifat *in haeren* penyalahgunaan wewenang dan melawan hukum tidaklah berarti unsur "melawan hukum" terbukti tidak secara mutatis mutandis "penyalahgunaan wewenang" terbukti, tetapi untuk sebaliknya unsur "penyalahgunaan wewenang" terbukti maka unsur "melawan hukum" tidak perlu dibuktikan karena dengan sendirinya unsur "melawan hukum" telah terbukti. Dalam hal unsur "penyalahgunaan wewenang" tidak terbukti maka belum tentu unsur "melawan hukum" tidak terbukti.

Jika dicermati dengan baik rumusan norma dalam pasal 2 dan 3, maka sebenarnya inti dari perbuatan korupsi itu adalah perbuatan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pemangku jabatan pemerintahan. Dalam konsep hukum administrasi dipahami bahwa yang dimaksud dengan perbuatan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan adalah suatu perbuatan atau tindakan yang dilakukan dengan menyimpang atau menyalahi wewenang jabatan yang dimilikinya selaku pejabat. Konsep penyalahgunaan wewenang haruslah dibedakan dengan konsep sewenang-wenang. Konsep perbuatan sewenang-wenang dipahami sebagai perbuatan yang dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan pemerintahan yang tidak memiliki dasar wewenang sama skali.

Konsep penyalahgunaan diskresi dalam Hukum Administrasi selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir*. Dalam Verklarend Woordenboek OPENBAAR BESTUUR dirumuskan sebagai: *het oneigenlijk gebruik maken van haar bevoegdheid door de overhead. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heft gebruikt dan tot doel heft gebruikt dan tot doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overhead schendt Aldus het specialiteitsbeginsel* (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).¹²

Untuk mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan diskresi, haruslah diawali dengan melakukan pembuktian secara faktual apakah pemangku jabatan dalam melakukan tindakan atau perbuatan dalam penyelenggaraan pemerintahan telah menggunakan kewenangannya untuk tujuan lain.

Berikut ini penulis akan mengemukakan kasus penyalahgunaan diskresi dalam proses pengadaan barang dan jasa dengan sistem penunjukan langsung.

Pengadaan barang dan jasa dengan cara penunjukan langsung merupakan pelaksanaan dari kewenangan diskresi aparat pemerintah untuk menggunakan dan membelanjakan keuangan negara sehingga harus dapat dipertanggungjawabkan aspek kemanfaatan sebagai tujuan. Aktivitas pengadaan barang dan jasa terdapat 3 (tiga) pelaku utama yaitu pengguna/pengusul, penyedia barang/jasa dan pelaksana pengadaan. Tanggung jawab dalam pengadaan barang dan jasa tertuju kepada pihak-pihak yang memiliki kecakapan hukum baik secara perorangan, jabatan maupun korporasi. Diskresi rentan untuk dianulir baik secara politik maupun secara hukum, terlebih lagi bila diskresi itu sebagai wujud dari pengelolaan keuangan negara yang pada prinsipnya menekankan aspek legalitas. Pengadaan barang dan jasa yang dilakukan dengan penunjukan tidak serta merta menjadi tindak pidana korupsi, karena ada penunjukan langsung yang sesuai dengan ketentuan. Dengan demikian maka tolok ukur ataupun parameter dalam mengawasi kebijakan dalam pengadaan barang dan jasa dengan penunjukan langsung harus terdapat patokan yang jelas baik aspek kewenangan, substansi dan prosedur demi menjamin kepastian hukum.

Mencermati bahwa metode penunjukan langsung dalam pengadaan barang/jasa merupakan tindakan diskresi aparat pemerintah, maka tindakan itu harus didasarkan pada tujuan kemanfaatan bagi kepentingan umum dengan memperhatikan asas-asas dan etika dalam pengadaan barang dan jasa, Keberadaan asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan rambu-rambu dalam melakukan perbuatan diskresi, baik dari aspek prosedural maupun aspek substansial, untuk mencegah terjadinya penyimpangan dan penyalahgunaan

¹² Philipus M Hadjon, et al, 2010 : *Hukum Administrasi Dan Good Governance*, Universitas Trisakti, 26
Doi: 10.53363/bureau.v5i1.576

wewenang oleh aparat yang melakukan tindakan diskresi dalam pengadaan barang dan jasa yang mengakibatkan kerugian negara.

Penanganan atas kasus korupsi yang melibatkan aparatur pemerintah tidak dapat dilihat dari salah satu aspek hukum saja yakni hukum pidana saja, tetapi juga aspek hukum administrasi negara, mengingat para pelaku dalam pengadaan barang dan jasa adalah pejabat negara dan juga pegawai negeri sipil. Kontrol yudisial terhadap tindakan diskresi dalam pengadaan barang dan jasa merupakan kontrol terhadap ada atau tidaknya perbuatan penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan kerugian negara. Patokannya ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang adalah tujuan dari kewenangan diskresi itu terwujud atau tidak, sebagai konsekuensi diskresi berorientasi pada manfaat. Hal ini penting karena bertujuan memberikan pemahaman terhadap konsep penyalahgunaan wewenang dengan konsep melawan hukum atau melanggar hukum.

Dengan adanya pembedaan tersebut maka memudahkan dalam proses penegakan hukum yang menyangkut pengelolaan keuangan negara. Dengan pendekatan yang demikian maka akan diperoleh keadilan dalam penegakan hukum yang menempatkan subjek hukum sesuai dengan posisi atau jabatannya. Dalam kapasitas seseorang sebagai aparat pemerintah yang mengambil dan melaksanakan kewenangan diskresi tidak dapat dipisahkan posisinya sebagai pribadi, maupun sebagai pejabat yang sedang menjalankan fungsi pemerintahannya. Dengan demikian maka perbuatan melawan hukum atau perbuatan melanggar hukum adalah tanggung jawab pribadi sedangkan penyalahgunaan wewenang berdampak pada tanggung jawab jabatan.

Konkritisasi asas spesialisasi yang menjadi parameter tujuan dan maksud pemberian wewenang bagi seorang pemangku jabatan dapat terlihat dalam pasal 35 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang keuangan Negara, yang menyebutkan:

- (1) Setiap pejabat Negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya baik langsung atau tidak langsung yang merugikan keuangan Negara diwajibkan mengganti kerugian dimaksud.
- (2) Setiap orang yang diberi tugas menerima, menyimpan, membayar, dan/atau menyerahkan uang atau surat berharga atau barang-barang Negara adalah bendahara

yang wajib menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada Badan Pemeriksa Keuangan.

- (3) Setiap bendahara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian keuangan Negara yang berada dalam pengurusannya.
- (4) Ketentuan mengenai penyelesaian kerugian Negara diatur di dalam undang-undang mengenai perbendaharaan Negara.

Terjadinya penyalahgunaan diskresi bukanlah karena adanya suatu kealpaan. Penyalahgunaan diskresi biasanya dilakukan secara sadar yang mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Pengalihan tujuan biasanya didasarkan atas kepentingan pribadi ataupun untuk kepentingan orang lain.

A. M. Donner¹³ menyebut *detournement de pouvoir* sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang atau penyimpangan kekuasaan (*te benoemen als misbruik van bevoegdheid of machtsafwending*).

Sjachran Basah menilai *detournement de pouvoir* dengan kriteria kepentingan umum. Menurutnya, *detournement de pouvoir* adalah perbuatan yang menggunakan wewenang untuk mencapai kepentingan umum yang lain dari pada kepentingan umum yang dimaksudkan oleh peraturan yang menjadi dasar kewenangannya itu dan merugikan pihak yang terkena atau perbuatan untuk kepentingan diri sendiri atau untuk kepentingan orang lain atau golongan lain.¹⁴

Jadi ukuran untuk mengetahui keabsahan suatu tindakan pemerintah yang didasarkan atas wewenang diskresi menurut penulis harus ada pembuktian secara faktual apakah telah terjadi pengalihan tujuan dari tujuan pemberian wewenang diskresi tersebut.

Berkaitan dengan bentuk perbuatan diskresi yang berakibat lahirnya tanggung jawab pidana, ada 4 quadran yang dikemukakan oleh Andi Pangerang Moenta dari hasil diskusi dengan penulis tanggal 1 September 2015 digambarkan sebagai berikut:

I	Tujuan	OK	Legal
---	--------	----	-------

¹³ A.M.Donner, 1987 :*Nederlands Bestuursrecht*, Samsom H.D.Tjeenk Willink,Alpena an den Rijn.

¹⁴ Sjachran Basah, *Eksistensi....op cit*, hal 245.

	Cara	OK	
II	Tujuan	NO	Illegal - Pidana
	Cara	OK	
III	Tujuan	OK	Illegal - Pidana
	Cara	NO	
IV	Tujuan	NO	Illegal - Pidana
	Cara	NO	

APM : 2015

Menurut Andi Pangerang Moenta, tindakan atau perbuatan pejabat atau pemangku jabatan yang didasarkan pada wewenang diskresi itu absah ketika tujuan dari penggunaan wewenang diskresi itu tercapai dan cara yang digunakan untuk mencapai tujuan itu harus sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Jika salah satu ataupun kedua indikator baik tujuan maupun cara tidak tercapai atau penggunaannya tidak menjamin kepastian hukum maka dikatakan tindakan atau perbuatan pejabat itu tidak sah dan dapat menimbulkan pertanggungjawaban pidana.

Menurut penulis kebijakan yang didasarkan atas wewenang diskresi dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan administrasi sehingga walaupun kebijakan itu dianggap tidak sah karena tidak sesuai dengan tujuan maupun tidak dilaksanakan sesuai dengan cara/prosedur yang seharusnya maka hal tersebut merupakan kompetensi peradilan Tata Usaha Negara dan bukan merupakan kompetensi peradilan umum termasuk diminta pertanggungjawaban pidana, sehingga terhadap kebijakan tidak dapat dipidana.

Mengutip pendapat Wakil Presiden Jusuf Kalla dalam Harian Media Indonesia tanggal 22 Mei 2006 pada halaman 8 yang mengatakan bahwa :

“Pejabat publik akan dilindungi. Mereka tidak akan dibui karena salah mengambil kebijakan. Kita ingin membedakan yang mana kebijakan, yang mana kejahatan. Kalau kebijakan (salah) harus masuk ke Pengadilan Tata Usaha Negara. Tidak Pidana”.

Penulis sependapat dengan Jusuf Kalla, menurut penulis bahwa memang pejabat harus diberi ruang kebebasan untuk melakukan tindakan atau perbuatan pemerintah dalam kondisi stagnan sepanjang dapat dipertanggungjawabkan. Hal inilah yang merupakan esensi

dari kebijakan yang didasarkan atas wewenang diskresi yaitu untuk mendinamisir proses penyelenggaraan pemerintahan.

Namun tidak dapat dipungkiri bahwa ada juga kebijakan diskresi yang disalahgunakan oleh pejabat atau pemangku jabatan untuk tujuan lain atau untuk kepentingan pribadi. Salah satu contoh kebijakan diskresi yang disalahgunakan adalah kebijakan Presiden Soeharto terkait dengan Mobil Nasional. Kasus ini menurut penulis merupakan catatan sejarah kelam terkait dengan penggunaan wewenang diskresi yang disalahgunakan oleh Presiden Soeharto selaku seorang pejabat pembuat kebijakan.

Proyek mobil nasional yang dicanangkan di masa rezim orde baru merupakan contoh nyata terjadinya penyalahgunaan diskresi dalam praktek penyelenggaraan negara. Dengan dalih untuk memajukan industri otomotif di Indonesia agar setaraf dengan negara maju, Soeharto sebagai seorang pejabat publik telah dengan sengaja melakukan pelanggaran beberapa asas hukum yang seharusnya tetap dipedomani, sekalipun kebijakan yang dibuatnya tersebut (jikapun bisa) dikategorikan kedalam suatu bentuk diskresi. Ada beberapa asas yang menurut penulis telah dilanggar oleh Presiden selaku pengambil kebijakan yaitu : Keputusan pemerintah untuk memberikan keistimewaan-keistimewaan pembebasan pajak kepada PT Timor Putra Nasional telah melanggar asas *legalitas* terhadap Undang-undang perpajakan yang seharusnya dikenakan secara sama pada para pengusaha. Saat diberlakukannya keputusan pemerintah tersebut, reaksi pasar baik didalam negeri maupun diluar negeri sangat negatif tetapi pemerintah tetap memaksakan kebijakan yang menimbulkan heboh tersebut, sehingga dapat dikatakan bahwa dengan reaksi tidak diterimanya kebijakan pemerintah tersebut oleh masyarakat Indonesia dan masyarakat internasional maka keabsahan keputusan pemerintah tersebut sangat kurang dan oleh karenanya sangat tidak layak untuk tetap dipertahankan;

Telah dilanggar prinsip-prinsip *moralitas* atau rasa keadilan masyarakat yang seharusnya senantiasa diperhatikan dan dijunjung tinggi oleh pembuat kebijakan, dengan dalih apapun atau sebodoh apapun masyarakat Indonesia pasti mengetahui bahwa kebijakan yang dibuat oleh Soeharto adalah upaya memperkaya diri sendiri, keluarga atau kroni-kroninya.

Jika merujuk pada asas-asas suatu pemerintahan yang baik dan bersih, maka dalam kasus Proyek Mobil Nasional, Soeharto sebagai seorang pejabat publik pada saat itu dinilai telah melakukan penyalahgunaan jabatan dan wewenang atau paling kurang tidak berupaya bagi pencapaian dan pemeliharaan suatu pemerintahan yang baik dan bersih, yaitu dengan ditegakkannya asas-asas.

Orang-orang yang ikut menentukan atau dapat mempengaruhi terjadinya keputusan tidak boleh mempunyai kepentingan pribadi (*vested interest*) di dalam keputusan tersebut, baik secara langsung maupun tidak langsung;

Jika kita merujuk kepada prinsip ini, maka kebijakan proyek mobil nasional harus batal demi hukum tanpa memeriksa lagi kasusnya, oleh karena bukan hanya *vested interest* yang telah terjadi disini melainkan hal yang lebih parah, yaitu unsur-unsur korupsi, kolusi dan nepotisme;

Asas Larangan sewenang-wenang, dalam kasus Proyek Mobil Nasional tersebut Soeharto telah melakukan suatu kebijakan tanpa mempertimbangkan semua faktor yang relevan secara lengkap dan wajar, sehingga secara logika tampak atau terasa adanya ketimpangan. Sikap sewenang-wenang tersebut dikategorikan telah terjadi oleh karena ia menolak untuk meninjau kembali keputusannya yang oleh masyarakat yang bersangkutan dianggap tidak wajar. Keputusan tersebut dapat digugat pada pengadilan perdata sebagai *perbuatan penguasa yang melawan hukum (onrechtmatige overheidsdaad)*;

Asas larangan penyalahgunaan wewenang (détournement de pouvoir), yaitu Soeharto menyalahgunakan wewenang diskresi yang diberikan kepadanya, oleh karena secara substansi kebijakan diskresi tersebut dipergunakan untuk tujuan yang bertentangan dengan atau menyimpang dari yang apa-apa yang dimaksudkan oleh undang-undang yaitu memperkaya diri sendiri, keluarga dan kroninya;

Asas larangan melakukan diskriminasi hukum, dalam kasus Proyek Mobil Nasional ini Soeharto dinilai bahwa tidak mampu untuk berpikir, mempertimbangkan segala sesuatunya, dan melakukan evaluasi sedemikian rupa sehingga memperlakukan anggota masyarakat lain (dalam hal ini para pengusaha) secara sama dan sebanding. Dalam penunjukan kepada PT. Timor Putra Nasional yang nota-bene merupakan milik anak dan kroni-kroninya sendiri, maka

secara jelas ia telah melakukan tindakan diskriminasi. Padahal Soeharto selaku pejabat publik sangat mengetahui bahwa tindakan-tindakan seperti ini sangat terlarang, karena merusak tujuan dari hukum itu sendiri.

Berdasarkan contoh kasus terkait dengan penyalahgunaan diskresi yang dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan dalam melaksanakan tindakan atau perbuatan dalam rangka mendinamisir proses penyelenggaraan pemerintahan seperti yang dikemukakan didalam pembahasan diatas, maka menurut penulis ada juga bentuk perbuatan penyalahgunaan diskresi yang sering dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan dalam mengeluarkan izin karena ada niat yang tidak baik. Misalnya pejabat menolak mengeluarkan IMB karena tidak suka pada seseorang. Hal ini merupakan bentuk penyalahgunaan diskresi yang dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan. Selain bentuk-bentuk penyalahgunaan lain yang oleh undang-undang tidak membuka ruang untuk melaksanakan diskresi tapi pejabat tetap memaksakan untuk menggunakan wewenang diskresi.

Wewenang Bebas Dalam Hukum Administrasi

Wewenang (*bevoegdheid*) merupakan konsep inti dari hukum public terutama hukum administrasi yang melahirkan wewenang pemerintahan (*bestuurs bevoegdheid*). Menurut Bagir Manan¹⁵ “istilah ini lazim dipadankan dengan wewenang yang diartikan sebagai kekuasaan yang diberikan oleh atau berdasarkan hukum atau disebut juga *legal authority*. Dalam *bevoegdheid* terkandung makna kemampuan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu berdasarkan suatu atau beberapa ketentuan hukum. Dalam *bevoegdheid*, perbuatan melakukan atau tidak melakukan – bukan untuk dirinya sendiri tetapi ditujukan dan untuk orang lain seperti wewenang memerintah dan wewenang mengatur”.

F. A. M. Stroink mengatakan, kewenangan berdasarkan hukum publik adalah kemampuan yuridis dari badan.¹⁶Wewenang publik itu dapat bersifat ketatanegaraan (*staatsrechtelijk bevoegdheid*) maupun administrasi (*administratief bevoegdheid*).Wewenang yang bersifat ketatanegaraan merupakan wewenang yang diberikan dan dilaksanakan oleh

¹⁵ Bagir Manan, *Perkembangan...*, Op.Cit, 59-60

¹⁶ F.A.M.Stroink, 2006 : *Pemahaman tentang Dekonsentrasi*, diterjemahkan oleh Ateng Syarifudin, Refika Aditama, Bandung, 24

lembaga-lembaga Negara,¹⁷ sedangkan wewenang yang bersifat administrasi diberikan dan dilaksanakan oleh organ administrasi atau pemerintahan. Istilah Wewenang yang dimaksud dalam disertasi ini adalah wewenang pemerintahan (*bestuursbevoegdheid*). Menurut H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt, wewenang pemerintahan ini ada yang bersifat terikat (*gebonden bevoegdheid*) dan ada yang bersifat bebas (*vrij bevoegdheid*).

*Een gebonden bevoegdheid treffen we aan wanner de wettelijk regeling precies voorschrift wanner welke beslissing moet worden genomen. De rol van het bevoegde bestuursorgaan is dan beperkt tot louter mechanische wetstoepassing. Een vrije beschikkingsbevoegdheid treffen we aan wanneer de wettelijke regeling die de bevoegdheid geeft, volstaat met de bevoegdheid te scheppen, aan het bestuursorgaan overlatende wanner en hoe de bevoegdheid zal worden gebruikt*¹⁸(wewenang terikat itu ditemukan ketika peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas kapan suatu keputusan harus diambil. Peranan organ pemerintah yang berwenang terbatas untuk hanya menerapkan undang-undang secara mekanis. Wewenang bebas pengambilan keputusan itu terjadi ketika peraturan perundang-undangan memberikan wewenang, cukuplah dengan wewenang yang diberikan itu, organ pemerintah diperkenankan kapan dan bagaimana wewenang itu akan digunakan.

Ditinjau dari sifatnya, wewenang pemerintahan itu dapat dibedakan menjadi dua, yaitu wewenang terikat (*geboenden bestuur, expressimplied*) dan wewenang bebas atau diskresi (*discretionary power, vrij bestuur, freies ermessen*);

Wewenang pemerintahan yang bersifat bebas (*discretionary power, vrij bestuur, atau freies ermessen*) adalah wewenang yang tidak diatur didalam peraturan dasarnya, atau telah diatur tetapi tidak secara lengkap dan rinci, melainkan hanya bersifat umum (pokok), sehingga badan atau pejabat pemerintahan yang diberikan wewenang itu diberikan kelonggaran (kebebasan) untuk menggunakan wewenang itu sesuai dengan kondisi dan kebutuhan.

¹⁷ Dalam kaitan ini, Tatiek Sri Djatmiati mengatakan bahwa kewenangan dapat dilihat pada konstitusi setiap Negara yang member suatu legitimasi kepada badan-badan publik untuk dapat melaksanakan fungsinya, Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin...*, Op Cit., hal 60

¹⁸ H.D.van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Op Cit*, hal 162

Wewenang bebas yang dimaksud dalam penulisan disertasi ini bukanlah kemerdekaan (*onafhankelijkheid*) yang lepas dari aturan hukum baik tertulis maupun hukum tidak tertulis. Diskresi sebagai wewenang pemerintahan merupakan wewenang bebas yang dimiliki oleh aparatur pemerintahan sekaligus sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*). Sifat dan karakter hukum tindakan pemerintah ini mengharuskan kekuasaan pemerintah tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang (asas *wetmatigheid van bestuur*), tetapi harus lebih mengedepankan "*doelstelling*" (penetapan tujuan) dan *beleid* (kebijakan).

Tindakan pemerintah yang mengedepankan "*doelstelling*" dan "*beleid*" merupakan kekuasaan yang aktif. Sifat aktif ini menurut Philipus M. Hadjon¹⁹ dalam konsep Hukum Administrasi secara intrinsik merupakan unsur-unsur utama dari "*sturen*" (*besturen*). Dalam konsep *bestuur* (*besturen*), kekuasaan pemerintahan dalam pelaksanaan wewenang pemerintahan tidaklah semata-mata sebagai suatu wewenang terikat sebagaimana tertuang dalam aturan hukum, tetapi juga merupakan suatu wewenang bebas atau diskresi.

Dalam kaitan dengan diskresi dalam arti "*Ermessen*" di Jerman bukan dalam arti "*freies ermessen*" seperti yang selama ini diterapkan dalam hukum di Indonesia. Adanya *Ermessen* yang *freies* oleh pakar hukum sebelumnya lebih didekatkan pada konsep *vrij bevoegdheid* yang berlaku di Belanda sebagai kewenangan bebas. Padahal esensi *vrij bevoegdheid* berbeda dengan *ermessen*. Konsep *ermessen* diartikan sebagai "*ist die Behorde ermachtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten*" (jika setiap lembaga Negara/Publik memiliki kewenangan buat ber "*ermessen*" (pertimbangan), maka lembaga Negara/Publik haruslah menggunakan *ermessen* itu sesuai dengan kegunaan kewenangan tersebut dan batas-batas hukum yang berlaku bagi diskresi tersebut).²⁰

Wewenang Terikat

Wewenang pemerintahan yang bersifat terikat (*geboenden bestuur*) adalah wewenang untuk melaksanakan urusan pemerintahan tertentu yang telah diatur secara lengkap dan rinci

¹⁹ Philipus M. Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, hal 2-3.

²⁰ Pipit Kartawidjaya, *Kritik Terhadap RUU Administrasi Pemerintahan*, hal 11

di dalam peraturan dasarnya, sehingga badan atau pejabat pemerintahan yang diberikan wewenang itu harus melaksanakan sesuai dengan ketentuan di dalam peraturan dasarnya.

Contoh mengenai wewenang terikat ini misalnya:

- a. Wewenang dibidang kepegawaian, seperti pengangkatan, pemberhentian dan penjatuhan hukuman disiplin Pegawai Negeri Sipil yang prosedur dan syarat-syaratnya sudah diatur secara rinci di dalam UU Nomor 43 Tahun 1999 dan PP Nomor 52 Tahun 2010, sehingga tidak dapat menyimpang dari ketentuan tersebut;
- b. Wewenang dibidang perpajakan, dimana besarnya tariff dan tata cara pemungutan pajak PPh, PBB, retribusi, dan sebagainya sudah diatur dan ditetapkan secara rinci di dalam UU Pajak, Peraturan Daerah dan peraturan pelaksanaan lainnya, sehingga tidak dibenarkan melakukan pungutan di luar ketentuan tersebut.

Di samping wewenang bebas dan wewenang terikat, Indroharto menambahkan wewenang yang sifatnya *fakultatif*. Wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.²¹

Philipus M. Hadjon menyatakan untuk memudahkan memberikan pemahaman tentang kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi dengan cara melihat ruang lingkupnya. Kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi:

1. kewenangan untuk memutus sendiri
2. kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*).²²

Dalam praktek di pengadilan, hakim terkadang menyamakan konsep penyalahgunaan wewenang dengan konsep tindakan sewenang-wenang. Padahal dalam hukum administrasi kedua asas tersebut memiliki perbedaan pengertian dan makna yang signifikan. Pengertian tindakan atau perbuatan sewenang-wenang adalah jika saja suatu tindakan dilakukan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka tindakan itu tidak sampai pada tindakan sewenang-wenang.

²¹Indroharto, *Op.cit.*, hal. 99-101.

²²Philipus M. Hadjon, *Op.cit.*, hal. 6.

Pendapat Indriyanto Seno Adji yang mengutip dari W. Konijnenbelt menyatakan bahwa untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dengan menggunakan parameter sebagai berikut:

1. unsur menyalahgunakan kewenangan dinilai ada tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan negara ini. Kriteria dan parameternya bersifat alternatif.
2. Asas kepatutan dalam rangka melaksanakan suatu kebijakan atau *zorgvuldigheid* ini diterapkan apabila tidak ada peraturan dasar ataupun Asas Kepatutan ini diterapkan apabila ada peraturan dasar, sedangkan peraturan dasar (tertulis) itu nyatanya tidak dapat diterapkan pada kondisi dan keadaan tertentu yang mendesak sifatnya.²³

Menurut Ten Berge, seperti yang dikutip Philipus M. Hadjon, kekuasaan bebas itu meliputi kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian.²⁴ Kebebasan kebijakan (wewenang diskresi dalam arti sempit) artinya bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya) adalah hak yang diberikan organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah terpenuhi.

Indriyanto Seno Adji,²⁵ memberikan pengertian penyalahgunaan wewenang dengan mengutip pendapatnya Jean Rivero dan Waline dalam kaitannya "*détournement de pouvoir*" dengan "*Freis Ermessen*", penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud yaitu:

1. penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan;

²³Indriyanto Seno Adji, *Op.cit.*, h. 35.

²⁴Philipus M. Hadjon II, *Op.cit.*, h. 2.

²⁵Indriyanto Seno Adji, *Op.cit.*, h. 26.

2. penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya;
3. penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Pendapat Jean Rivero dan Waline sebagaimana dikutip oleh Indriyanto Seno Adji di atas pada poin ke-3 mencampur adukan antara penyalahgunaan wewenang dengan cacat prosedur, padahal antara konsep penyalahgunaan wewenang dengan konsep cacat prosedur merupakan dua hal yang berbeda konsep. Kesalahan prosedur terjadi tidak selalu *in haeren* dengan penyalahgunaan wewenang. Cacat prosedur yang *in haeren* dengan penyalahgunaan wewenang jika pelaksanaan wewenang tersebut menyimpang dari tujuan yang telah ditentukan.

Sjachran Basah mengartikan penyalahgunaan wewenang atau "*détournement de pouvoir*" adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan tindakan sewenang-wenang "*abus de droit*" yaitu perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkungan ketentuan perundang-undangan.²⁶ Pendapat dari Jean Rivero dan Waline, Mariette Kobussen, serta Sjachran Basah terkandung pengertian yang sama untuk menilai ada tidaknya penyalahgunaan wewenang dengan melakukan pengujian dengan bagaimana tujuan dari wewenang tersebut diberikan (asas spesialisasi).

Parameter penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat menggunakan peraturan perundang-undangan (*written rules*), atau menggunakan parameter asas legalitas; sedangkan pada kewenangan bebas (diskresi) parameter penyalahgunaan wewenang menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas "*wetmatigheid*" tidaklah memadai.

²⁶Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1985, h. 223.

Berikut ini penulis akan mengutip pertimbangan putusan Mahkamah Agung Nomo: 572 K/Pid/2003 sebagai Salah satu contoh kasus yang selalu menjadi acuan untuk mempertajam konsep penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan pemerintah yaitu tentang kasus Ir. Akbar Tanjung.²⁷

Pertimbangan MA terhadap pertimbangan *Judex Facti*:

Sehubungan dengan pembuktian unsur “Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan”, *judex facti* telah salah menerapkan hukum atau tidak menerapkan hukum sebagaimana mestinya karena pertimbangan Majelis Hakim telah didasarkan pada pemahaman yang keliru mengenai pengertian “Penyalahgunaan Wewenang” berdasarkan pasal 1 ayat (1) sub b UU Nomor 3 tahun 1971, sehingga putusan Majelis Hakim menjadi keliru dan menyesatkan.

Pertimbangan MA terhadap pertimbangan Majelis Hakim Pengadilan Tinggi:

Bahwa berkaitan dengan pembuktian unsur “Menyalahgunakan kewenangan....dst” pertimbangan putusan Majelis Hakim pengadilan tinggi Jakarta telah mencampuradukkan pengertian perbuatan “Penyalahgunaan Wewenang” dengan pengertian “Perbuatan Sewenang-wenang”.

Pertimbangan MA :

Menimbang bahwa Mahkamah Agung tidak sependapat dengan pertimbangan hukum *Judex Factie*, bahwa unsur “menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” itu disimpulkan terbukti dari rangkaian perbuatan terdakwa I yang tidak melakukan atau mengusahakan suatu mekanisme koordinasi kerja yang tidak terpadu dengan baik, sehingga perbuatan materiil Terdakwa I menurut hukum bertentangan dengan asas kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian dalam pengelolaan uang Negara, padahal terdakwa I memiliki wewenang untuk itu. Menurut pendapat Mahkamah Agung, haruslah dibuktikan terlebih dahulu unsur pokok dalam Hukum Pidana, apakah terdakwa I memang mempunyai kesengajaan (*opzet*) untuk melakukan perbuatan penyalahgunaan wewenang tersebut, dan bahwa memang Terdakwa I menghendaki dan mengetahui (*met willens en wetens*) bahwa perbuatan itu dilarang, tapi tetap dilakukannya.

²⁷ Philipus M Hadjon et.al, Hukum Adm...opcit hal 26

Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung berkaitan dengan konsep penyalahgunaan wewenang dalam kasus diatas menurut penulis konsep penyalahgunaan wewenang seharusnya dirumuskan secara tepat sesuai dengan konsep hukum administrasi dan sangat disayangkan harapan itu belum sepenuhnya termanifestasi dalam UUAP sebagai hukum materiil dari sistem peradilan tata usaha Negara. Konsep penyalahgunaan wewenang dalam pasal 17 UUAP sebagaimana yang disebutkan diatas menurut penulis tidak jelas dan lebih tidak jelas lagi dikaitkan dengan pasal 17 ayat (2) menyangkut tiga jenis larangan penyalahgunaan wewenang. Selama ini konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi di Indonesia didasarkan pada rumusan yang pernah ada dalam pasal 53 ayat (2) butir b UU Nomor 5 Tahun 1986, diketahui bahwa unsur utama penyalahgunaan wewenang adalah Melampaui batas (dengan sengaja), Mengalihkan tujuan wewenang, serta ada interest pribadi yang negatif. Perlu dibedakan antara tindakan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dengan tindakan sewenang-wenang (*willekeur*)

Seringkali dalam praktek penegakan hukum yang dilakukan oleh aparat penegak hukum, konsep penyalahgunaan wewenang telah dilakukan perluasan pengertian seperti; dengan dibiarkannya suatu tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh aparat bawahan padahal pemangku jabatan seharusnya mengetahui tindakan atau Perbuatan hukum pemerintahan tersebut dapat pula dipandang pemangku jabatan pemerintahan tersebut telah menyalahgunakan wewenang jabatan pemerintahan yang dipangkunya. Ataupun secara nyata dapat dibuktikan bahwa pemangku jabatan telah menyuruh aparat bawahan untuk melakukan suatu tindakan atau perbuatan yang dipandang dapat merugikan keuangan Negara juga dapat dikategorikan sebagai suatu perbuatan penyalahgunaan wewenang jabatan pemerintahan.²⁸

Perlu dipahami bahwa dalam hukum administrasi setiap penggunaan wewenang itu di dalamnya terkandung pertanggung-jawaban, namun demikian harus pula dipisahkan tentang tata cara memperoleh dan menjalankan wewenang oleh karena tidak semua pejabat yang menjalankan wewenang pemerintahan itu secara otomatis memikul tanggung jawab hukum. Pejabat yang memperoleh dan menjalankan wewenang secara atribusi dan delegasi adalah

²⁸ Aminudin Illmar, 2014, *Membangun Negara Hukum Indonesia*, Phinatama Media, hal 42.

pihak yang memikul pertanggungjawaban hukum, sedangkan pejabat yang melaksanakan tugas atau pekerjaan atas dasar mandat bukanlah pihak yang memikul tanggung jawab hukum.

Berkaitan dengan luasnya jangkauan pengertian penyalahgunaan wewenang sebagaimana dipaparkan diatas, ditambah dengan kenyataan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh pejabat atau pemangku jabatan pemerintah dalam melaksanakan tindakan penyelenggaraan pemerintahan akibat terjerumus tindak pidana korupsi karena terbukti melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang, menurut penulis hal ini disebabkan karena kurangnya pemahaman para pejabat atau pemangku jabatan tentang konsep dasar hukum administrasikhususnya berkaitan dengan konsep wewenang atribusi, delegasi dan mandat sehingga para pemangku jabatan kurang cermat dalam mengambil kebijakan dalam rangka melaksanakan tugas penyelenggaraan pemerintahan.

Selain kurangnya pemahaman dari pejabat atau pemangku jabatan tentang konsep dasar hukum administrasi, hal yang harus diperhatikan para pejabat adalah sikap hati-hati sebelum mennggunakan wewenang yang melekat pada jabatan itu pada saat melakukan tindakan atau perbuatan dalam rangka penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan. Sehingga berbagai akibat dari suatu kebijakan yang diambil bisa di antisipasi sebelumnya. Seharusnya ketika pejabat pemerintahan memahami konsep tanggung gugat pemerintahan maka pasti tidak ada unsur kelalaian dalam melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan tersebut.

Dengan semakin berkembangnya tugas-tugas penyelenggaraan pemerintahan menuntut para penyelenggara pemerintahan khususnya pemangku jabatan pemerintahan untuk memahami konsep penyalahgunaan wewenang secara lebih luas. Artinya para pejabat atau pemangku jabatan hendaknya lebih kritis bahwa tidak hanya karena unsur-unsur penyalahgunaan wewenang terpenuhi seperti memperkaya diri sendiri atau orang lain saja sehingga dipandang tidak ada perbuatan korupsi, akan tetapi pejabat harus menyadari bahwa seorang pejabat akan dikategorikan melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang ketika tidak melakukan sesuatu tindakan yang seharusnya dilakukan oleh pejabat sebagai konsekwensi melekatnya wewenang pada jabatan itu.

Jika kita menyikapi kasus Akbar Tandjung dikaitkan dengan wewenang bebas yang digunakan oleh pejabat atau pemangku jabatan dalam rangka mendinamisir proses penyelenggaraan pemerintahan, maka penulis berpendapat bahwa memang tidak serta merta ketika wewenang diskresi digunakan kemudian pada akhirnya tidak sesuai dengan tujuan yang diharapkan karena ada faktor-faktor kedaruratan, maka tidak ada penyalahgunaan diskresi ketika memang betul-betul terjadi kondisi darurat diluar kekuasaan pembuat kebijakan. Kelemahan yang menurut penulis bisa menimbulkan perbedaan penafsiran adalah tidak adanya kepastian hukum terkait persyaratan stagnasi pemerintah yang berimplikasi pada pengambilan kebijakan diskresi oleh pejabat atau pemangku jabatan pemerintahan. Dalam penjelasan pasal 22 UUAP hanya diuraikan tentang apa yang dimaksud dengan stagnasi pemerintahan adalah tidak dapat dilaksanakannya aktivitas pemerintahan sebagai akibat kebuntuan atau disfungsi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Contohnya: keadaan bencana alam atau gejolak politik. Sedangkan Keadaan mendesak yang dimaksud adalah suatu keadaan yang muncul secara tiba-tiba menyangkut kepentingan umum yang harus diselesaikan dengan cepat, dimana untuk menyelesaikannya belum ada aturan atau kalaupun ada hanya umum dan tidak boleh tercipta karena kesalahan tindakan oleh badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang melakukan diskresi,

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan pasal 25 juga mengatur tentang Penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran yang berakibat membebani keuangan Negara wajib memperoleh persetujuan dari atasan pejabat. Dan akibat hukumnya dikecualikan oleh undang-undang untuk tidak diberitahukan kepada warga masyarakat sepanjang sesuai dengan prosedur yang ditentukan oleh undang-undang artinya harus diuraikan maksud, tujuan, substansi serta dampak administrasi yang berpotensi mengubah pembebanan keuangan Negara.

Beberapa pasal-pasal peraturan perundang-undangan yang mengatur pengertian kerugian Negara adalah sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, Pasal 1 butir 22 berbunyi :

Kerugian Negara atau daerah adalah kekurangan uang atau surat berharga dan barang yang nyata serta pasti jumlahnya sebagai akibat dan perbuatan melawan hukum baik disengaja maupun karena kelalaian.

Dalam Pasal 64 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 menyatakan bahwa :
“Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian Negara atau daerah dapat dikenai sanksi administratif dan/atau sanksi pidana. Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi”.

Pada pasal 59 sampai dengan 67 menguraikan tentang mekanisme tuntutan ganti rugi bagi bendaharawan dan non-bendaharawan di lingkungan PNS.

2. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi :

a. Pasal 2 sampai dengan 4 memuat tentang kerugian keuangan Negara sebagai suatu tindak pidana korupsi berikut sanksi pidana dan dendanya.

b. Pasal 32 ayat (1) berbunyi :

Dalam hal penyidik menemukan dan berpendapat bahwa satu atau lebih unsur tindak pidana korupsi tidak terdapat cukup bukti, sedangkan secara nyata telah ada kerugian keuangan Negara, maka penyidik segera menyerahkan berkas perkara hasil penyidikan tersebut kepada jaksa pengacara Negara untuk dilakukan gugatan perdata atau diserahkan kepada instansi yang dirugikan untuk mengajukan gugatan.

Penjelasan pasal ini berbunyi :

Yang dimaksud dengan “secara nyata telah ada kerugian negara” adalah kerugian yang sudah dapat dihitung jumlahnya berdasarkan hasil temuan instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.

3. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2002 tentang Tindak Pidana Pencucian Uang dan KUHP, tidak satu pun pasal yang memuat kata-kata “kerugian keuangan negara”.

4. Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, tidak satu pun pasal yang memuat kata-kata “kerugian keuangan negara”.

5. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara Bab V Pasal 22 dan Pasal 23 mengupas khusus tentang pengenaan ganti kerugian negara oleh bendahara di lingkungan PNS yang penetapannya diterbitkan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

6. KUH Perdata :

a. Pasal 1366 berbunyi :

Setiap orang tidak saja bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga masuk kerugian yang disebabkan karena kelalaian atau kekuranghati-hatian.

b. Pasal 1367 berbunyi :

Seorang tidak hanya bertanggung jawab untuk kerugian yang disebabkan Karen aperbuatannya sendiri, tetapi juga untuk kerugian karena perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan oleh barang-barang yang ada di bawah pengawasannya.

Menurut Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, yang dimaksud dengan keuangan negara adalah :

Semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang termasuk kebijakan di bidang fiksial, moneter, pengelolaan negara, dan badan lain dalam rangka penyelenggaraan negara. Selain itu, adalah sesuatu baik berupa barang maupun uang yang dapat dijadikan milik negara sehubungan dengan pelaksanaan hak dan kewajibannya.

Pengertian keuangan negara tidak hanya berbentuk uang tetapi segala bentuk dalam wujud apapun yang dapat ditukar dengan nilai uang. Dengan merujuk kepada rincian pasal dan pengertian batasan kerugian, serta keuangan negara di atas, dapat dirumuskan arti kerugian negara sebagai berkurangnya kekayaan negara yang disebabkan oleh penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukannya. Selain itu, diartikan juga sebagai kelalaian seseorang dan atau sesuatu yang disebabkan oleh keadaan diluar kemampuan manusia (*force majeure*).

Dalam perspektif Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, kerugian keuangan negara adalah sesuatu yang disebabkan oleh perbuatan

melawan hukum atau tindakan penyalahgunaan wewenang yang ada pada seseorang karena jabatan dan kedudukannya.

Di dunia peradilan, arti kerugian keuangan negara, yaitu berkurangnya kekayaan negara atau bertambahnya kewajiban negara tanpa diimbangi prestasi yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum.

Pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan-perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat harus dituntut dan dipidana.

Perkembangan hukum Indonesia ditandai oleh semakin meningkatnya perkara pidana, khususnya pidana korupsi, yang diajukan ke pengadilan atas dasar adanya kerugian negara tersebut. Adanya perkembangan dalam penanganan perkara pidana korupsi tidak terlepas dari pengetahuan pihak penuntut umum yang mendorong terciptanya suatu simpulan bahwa perbuatan seseorang yang melakukan perbuatan melanggar hukum dalam lapangan hukum apapun, baik publik maupun privat pasti mengandung dugaan adanya kerugian negara.

Penggunaan wewenang diskresi oleh pejabat atau pemangku jabatan dalam rangka melaksanakan tugas pembangunan khususnya yang berkaitan dengan kebijakan pengelolaan keuangan Negara haruslah optimal, transparan dan akuntabel dengan tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan pembangunan nasional. Jika pada kenyataannya hasil tindakan atau perbuatan pejabat atau pemangku jabatan pemerintahan tidak bermanfaat bagi masyarakat dan pembangunan, maka perbuatan atau tindakan dari pejabat atau pemangku jabatan pemerintah tersebut tidak berkesesuaian dengan tujuan (*ondoelmatig*). Untuk menetapkan ada tidaknya perbuatan yang *ondoelmatig*, bukan dilihat dari perbuatannya, tetapi lebih difokuskan pada hasil perbuatan atau tindakan pejabat atau pemangku jabatan yang diwujudkan sebagai akibat perbuatan yang dilakukan. Dalam hal ini unsur kemanfaatan ditentukan pada tujuan akhir, yaitu apakah memenuhi kepentingan umum ataukah tidak. Karena itu menurut penulis meskipun akibat dari suatu perbuatan atau tindakan pemerintah berdasarkan wewenang diskresi faktanya merugikan keuangan Negara, namun berguna bagi masyarakat luas, maka perbuatan atau tindakan hukum pejabat atau pemangku jabatan tersebut tidak otomatis dapat dikualifikasi sebagai perbuatan pidana. Dan

untuk mengukur ada tidaknya penyalahgunaan yang lahir dari kebijakan diskresi, haruslah dibuktikan secara faktual apakah pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari tujuan penggunaan wewenang itu sendiri, apakah pengalihan tujuan dari wewenang itu didasarkan atas keinginan pejabat atau pemangku jabatan pemerintah secara pribadi ataupun untuk orang lain.

KESIMPULAN DAN SARAN

Belum adanya kepastian hukum tentang penggunaan diskresi yang menimbulkan penyalahgunaan wewenang dan berakibat melahirkan tanggung jawab pidana sehingga pejabat atau pemangku jabatan pemerintahan yang menggunakan diskresi dan menyimpang dari tujuan penggunaan wewenang diskresi selalu berakhir dengan proses pidana. Sehingga Perlu adanya pemahaman yang komprehensif oleh para pemangku jabatan tentang perbuatan penyalahgunaan yang lahir dari wewenang diskresi. Pemahaman ini dimaksudkan agar dalam melakukan tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan, pejabat atau pemangku jabatan lebih cermat sehingga akibat hukum yang muncul dikemudian hari sebagai akibat tindakan atau perbuatan pemerintahan tersebut dapat diantisipasi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

- A.M.Donner, *:Nederlands Bestuursrecht*, Samsom H.D.Tjeenk Willink,Alpena an den Rijn. 1987
- Aminudin Illmar, *Membangun Negara Hukum Indonesia*, (Phinatama Media 2014)
- Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana* (Cahaya Atma Pustaka 2016)
- F.A.M.Stroink, *Pemahaman tentang Dekonsentrasi*, diterjemahkan oleh Ateng Syarifudin, (Refika Aditama, Bandung, 2006)
- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum* (Diadit Media 2009)
- Krishna Djaya Darumurti, *Diskresi: Kajian Teori Hukum* (Genta Publishing 2016)
- Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi dalam Pengelolaan Keuangan Daerah* (Laksbang Mediatama 2009)
- Philippus M Hadjon, et.al., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi* (Gajah Mada University Press 2012)
- Philipus M Hadjon, et al, *Hukum Administrasi Dan Good Governance*, (Universitas Trisakti, 2010)
- Philipus M.Hadjon,*Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*

Pipit Kartawidjaya, *Kritik Terhadap RUU Administrasi Pemerintahan*
Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Raja Grafindo Persada 2016)
Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Yogyakarta; UII Press, 2003)
Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Alumni, Bandung, 1985)

Artikel jurnal:

Fathudin, '*Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik*' (2015) 2(1) Jurnal Cita Hukum 121, 134
<https://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum/article/view/1844>
Julista Mustamu, *Diskresi dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan* (2011) 17(2) Jurnal Sasi 1, 7 <https://fhukum.unpatti.ac.id/jurnal/sasi/article/view/349>
Yopie Morya Immanuel Patiro, '*Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*' (2012) 19(1) Jurnal Hukum Pro Justitia 2
Yulius, '*Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia*' (2015) 1(1) Jurnal Hukum & Pembangunan 61, 75.
<https://jurnalhukumdanperadilan.org/index.php/jurnalhukumperadilan/article/view/52>