

**PENGUJIAN PENYALAHGUNAAN WEWENANG DI PTUN PASCA
DISAHKANNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : AMAN SUSANTO, SHI

NO. POKOK MHS : 15912064

BKU : HTN/HAN

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2017

**PENGUJIAN PENYALAHGUNAAN WEWENANG DI PTUN PASCA
DISAHKANNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : AMAN SUSANTO, SHI

NO. POKOK MHS : 15912064

BKU : HTN/HAN

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2017

HALAMAN PERSETUJUAN

TESIS



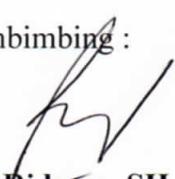
**PENGUJIAN PENYALAHGUNAAN WEWENANG DI PTUN PASCA
DISAHKANNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN**

OLEH :

NAMA MHS. : AMAN SUSANTO, SHI
NO. POKOK MHS : 15912064
BKU : HTN/HAN

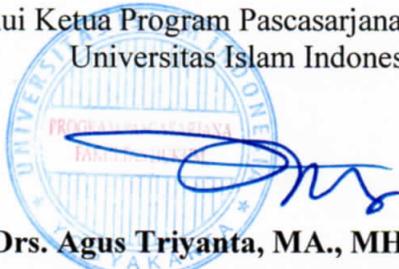
Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan kepada
Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis

Pembimbing :


Dr. Ridwan, SH., M.Hum

Yogyakarta, 26 September 2017

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia


Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D.

HALAMAN PENGESAHAN

TESIS



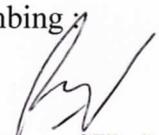
PENGUJIAN PENYALAHGUNAAN WEWENANG DI PTUN PASCA
DISAHKANNYA UU NO. 30 TAHUN 2014 TENTANG
ADMINISTRASI PEMERINTAHAN

OLEH :

NAMA MHS. : AMAN SUSANTO, SHI
NO. POKOK MHS : 15912064
BKU : HTN/HAN

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/tesis dan dinyatakan LULUS
pada hari Sabtu, 21 Oktober 2017

Pembimbing :


Dr. Ridwan, SH., M.Hum

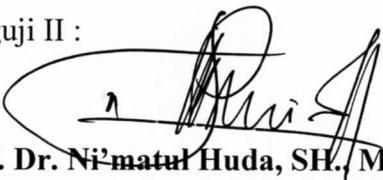
Yogyakarta, 25 Oktober 2017

Penguji I :


Dr. Bambang Sutiyoso, SH., M.Hum.

Yogyakarta, 25 Oktober 2017

Penguji II :


Prof. Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum

Yogyakarta, 25 Oktober 2017

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia


Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D.

MOTTO

"إقرأ".... باسم ربك !!!

("Bacalah" ... apapun akan membuat hidupmu bermakna selama tidak melupakan nama Tuhanmu !!!),

عبد القادر وليّ الله فقال لها : إذا صار إبنك هكذا فليأكل ما يشاء

(مناقب الشيخ عبد القادر اليلاني)

(Seseorang tidak akan pernah bisa sama dan melampaui orang tuanya maupun gurunya)

PERSEMBAHAN

- Almamaterku tercinta: Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.
- Kedua Orang Tuaku yang mulia (H. Kumiati S. Hasyim dan Hj. Zuhroh), yang tak pernah surut mengalirkan do'a dan ridlonya.
- Kakak-kakakku: Mas Suhari beserta keluarga; Mbak Siti Gaiyah, S.Pd. beserta keluarga; Mas Agus Suprianto, SHI., SH., MSI. beserta keluarga; dan Mas M. Arwani, S.IP. beserta keluarga.
- Teman-teman di: Program Magister Ilmu Hukum UII Angkatan 35; Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI) Di Wilayah Yogyakarta; Rumah Bantuan Hukum Yayasan AFTA (RBH AFTA); *ex* YLBH ANSOR; yang sulit untuk tidak disebut Ambarukmo 280A.
- Semuanya yang tidak dapat disebutkan satu per satu.

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Dengan ini saya menyatakan bahwa sepanjang penulisan karya tulis tesis ini belum ada karya tulis sejenis yang diajukan ke suatu perguruan tinggi, dan sepengetahuan saya juga belum ada suatu karya atau pendapat serupa yang diterbitkan, kecuali yang saya kutip kemudian saya sebutkan dalam kutipan catatan kaki dan daftar pustaka.

Yogyakarta, 26 September 2017
Yang Menyatakan,



Aman Susanto, SHI

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أحمد رب العالمين وبه نستعين على أمور الدنيا والدين. أشهد أن لا إله إلا الله وحده
لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. اللهم صل وسلم على أشرف الأنبياء والمرسلين
وعلى آله وأصحابه أجمعين. اما بعد

Segala puji bagi Allah SWT. Tuhan semesta alam yang telah melimpahkan rahmat dan karunia-Nya kepada umat manusia. Hanya kepada Allah kami berlindung dan memohon pertolongan. Salawat dan salam semoga tetap terlimpahkan kepada Nabi Muhammad SAW. beserta keluarga, para sahabat, dan para pengikutnya.

Penulis merasa bersyukur yang tiada terhingga kepada Allah SWT. yang telah memberikan hidayah-Nya kepada penulis, sehingga dapat menyelesaikan penulisan skripsi ini. Skripsi ini merupakan hasil pemikiran maksimal dari penulis, Akan tetapi, penulis menyadari keterbatasan kemampuan dan pengetahuan yang ada pada diri penulis, sehingga penulis yakin bahwa skripsi ini masih banyak kekurangannya. Oleh karena itu, kritik, koreksi, dan juga saran yang konstruktif dari semua pihak sangat penulis harapkan.

Keberhasilan yang penulis peroleh ini tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Oleh karena itu, pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih kepada semua pihak yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan skripsi ini. Secara khusus penulis mengucapkan terima kasih kepada:

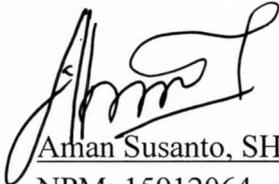
1. Bapak Drs. Agus Triyanta, MA., MH., Ph.D. dan Bapak Dr. Bambang Sutiyoso, SH., M.Hum. selaku Ketua dan Sekretaris Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia.

2. Bapak Dr. Ridwan, SH., M.Hum. selaku Pembimbing Tesis penulis yang dengan sabar telah menunggu, membimbing, mengarahkan, dan memberikan saran dalam penulisan skripsi ini.
3. Kepada para dosen Program Studi Magister Ilmu Hukum, Program Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat kepada penulis.
4. Kepada kedua orang tua (H. Kumiati S. Hasyim dan Hj. Zuhroh), yang tak pernah surut mengalirkan do'a dan ridlo untuk anak-anaknya.
5. Kakak-kakakku Mas Suhari beserta keluarga; Mbak Siti Gaiyah, S.Pd. beserta keluarga; Mas Agus Suprianto, SHI., SH., MSI. beserta keluarga; dan Mas M. Arwani, S.IP. beserta keluarga.
6. Teman-teman di Program Magister Ilmu Hukum UII Angkatan 35, Asosiasi Pengacara Syariah Indonesia (APSI) di wilayah Yogyakarta, Rumah Bantuan Hukum Yayasan AFTA (RBH AFTA), ex YLBH ANSOR, yang sulit untuk tidak disebut Ambarukmo 280A, dan semuanya yang tidak dapat disebutkan namanya satu persatu.

Semoga Allah memberikan rahmat dan karunia-Nya, serta melipatgandakan pahala atas jasa-jasa baik mereka. akhirnya, penulis berharap semoga skripsi bermanfaat, khususnya bagi penulis dan pembaca secara umum.

Yogyakarta, 26 September 2017

Penulis,



Aman Susanto, SHI
NPM: 15912064

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
Halaman Pengesahan	iii
Halaman Motto dan Persembahan	iv
Surat Pernyataan Keaslian	v
Kata Pengantar	vi
Daftar Isi	viii
Abstrak	x
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	13
D. Tinjauan Pustaka	13
E. Kerangka Pemikiran	15
1. Teori wewenang	16
2. Teori pengawasan	19
3. Teori tanggung jawab	22
4. Asas perundang-undangan	31
5. Asas ultimum remidium	32
F. Metode Penelitian	35
BAB II KONSEP PERADILAN TATA USAHA NEGARA	43
A. Sejarah Peradilan Tata Usaha Negara	43
B. Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Bentuk Pengawasan Atas Pemerintah	52
C. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara	68
D. Gugatan dan Dasar Pengujian Gugatan	83
E. Penyalahgunaan Wewenang Sebagai Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara ...	92
F. Sifat Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara	97
BAB III PENYALAHGUNAAN WEWENANG DAN KERUGIAN	
KEUANGAN NEGARA	102
A. Konsep Penyalahgunaan Wewenang	102
1. Pengertian dan sumber wewenang	102

2. Wewenang yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara	117
3. Parameter penyalahgunaan wewenang	127
B. Konsep Kerugian Keuangan Negara	134
1. Pengertian Kerugian keuangan negara dalam pengelolaan keuangan negara	134
2. Penghitungan kerugian keuangan negara	139
3. Tanggung jawab hukum dalam pengelolaan keuangan negara	150
C. Penyalahgunaan Wewenang yang Berimplikasi Pada Kerugian Keuangan Negara dan Tindak Pidana Korupsi	155
BAB IV ANALISIS PROSEDUR PENGUJIAN PENYALAHGUNAAN	
 WEWENANG DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PENEGAKAN	
 TINDAK PIDANA KORUPSI	
	166
A. Prosedur Pengujian Penyalahgunaan Wewenang di PTUN Menurut UU No. 30 Tahun 2014	166
B. Implikasi Wewenang PTUN dalam Menguji Penyalahgunaan Wewenang Terhadap Penegakan Tindak Pidana Korupsi	204
BAB V PENUTUP	237
A. Simpulan	237
B. Saran	238
DAFTAR PUSTAKA	240

ABSTRAK

Penelitian ini didasarkan pada realitas rendahnya penyerapan anggaran instansi/lembaga pemerintah oleh pejabat pemerintahan. Pejabat Pemerintahan merasa takut apabila keputusan dan/atau tindakan yang dikeluarkan berujung penyalahgunaan wewenang yang berimplikasi pada tindak pidana korupsi. Disahkannya UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan telah membuka cara baru pengujian penyalahgunaan wewenang yang merupakan khas konsep hukum administrasi di Pengadilan Tata Usaha Negara. Undang-undang ini juga sebagai sarana perlindungan hukum bagi Pejabat Pemerintahan. Namun, sejak undang-undang ini disahkan pejabat pemerintahan masih takut menggunakan anggaran di instansinya dan masih banyak pula pejabat pemerintahan yang terkena kasus korupsi karena penyalahgunaan wewenang.

Rumusan masalah dalam penulisan ini adalah: *Pertama*, Bagaimana prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang di PTUN pasca disahkannya UU NO. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan?; *Kedua*, Apa implikasi wewenang PTUN dalam menguji penyalahgunaan wewenang terhadap penegakan tindak pidana korupsi? Adapun metode penelitian yang digunakan adalah dengan pendekatan undang-undang, kasus, dan konseptual. Beberapa teori dan asas digunakan dalam penulisan ini, yaitu teori wewenang, teori pengawasan, teori tanggung jawab, asas perundang-undangan, dan asas *ultimum remedium*.

Simpulan dari penelitian ini adalah pengujian penyalahgunaan wewenang atas keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan berkaitan dengan pengawasan yang dilakukan oleh Aparat pengawas Intern Pemerintah (APIP), yaitu objek pengujian berupa keputusan dan/atau tindakan setelah ada hasil pengawasan oleh APIP dan belum ada proses pidana, kemudian subjek yang dapat mengajukan permohonan pengujian adalah Pejabat dan Badan Pemerintaha. Khusus Badan Pemerintahan adalah instansi yang secara khusus berwenang menuntut ganti rugi kepada Pejabat Pemerintahan sebagaimana diatur dalam paket undang-undang keuangan negara. Kemudian implikasi wewenang PTUN dalam menguji penyalahgunaan wewenang adalah atasan pejabat pemerintahan, APIP, dan aparat penegak hukum (APH) harus saling koordinasi dalam melakukan tugas pengawasan dan penegakan hukum kepada pejabat pemerintahan agar tidak terjadi “balapan” perkara. Jika putusan PTUN menyatakan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang maka Pejabat Pemerintahan tersebut tidak dapat dituntut baik secara administrasi, perdata, maupun pidana. Sebaliknya, jika putusan PTUN menyatakan ada unsur penyalahgunaan wewenang maka Pejabat Pemerintahan harus mengembalikan kerugian keuangan negara, dan pengembalian kerugian keuangan negara tersebut belum menjadi jaminan Pejabat Pemerintahan akan terhindar dari proses penegakan tindak pidana korupsi.

Kata Kunci: Penyalahgunaan Wewenang, Pengujian, APIP, PTUN, Korupsi

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Tujuan Negara Indonesia diatur dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yaitu melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan-tujuan tersebut dapat dilakukan dengan berbagai cara, salah satunya ialah dengan pembangunan. Pembangunan menjadi syarat utama dalam sebuah bernegara. Masyarakat dapat memperoleh dan memanfaatkan fasilitas publik dari adanya pembangunan tersebut sehingga secara tidak langsung akan menyejahterakan masyarakat. Suatu pembangunan dapat dilaksanakan oleh Pemerintah Pusat atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangan yang ada padanya.

Penyerapan anggaran yang dilakukan oleh lembaga-lembaga pemerintah akhir-akhir ini sangat rendah. Menurut Roy Salam, peneliti dari *Indonesia Budgeting Center* (IBC), pada tahun 2014 sampai akhir bulan Agustus 2015, penyerapan anggaran yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah sangat rendah. Rendahnya penyerapan anggaran tersebut disebabkan oleh banyak faktor, seperti keterlambatan penetapan APBD (April 2015), kualitas

perencanaan yang tidak bagus sehingga tidak bisa dieksekusi, kemudian dipengaruhi juga keterlambatan petunjuk teknis (Juknis) dari Pemerintah Pusat atau Kementerian terkait, misalnya Juknis Dana Alokasi Khusus (DAK), dan intervensi kepala daerah dalam penentuan pemenang lelang.¹

Selain alasan tersebut, penyerapan anggaran yang rendah disebabkan kepala daerah takut menggunakan kewenangannya karena adanya kriminalisasi pada dirinya. Direktur Jenderal Keuangan Daerah Kementerian Dalam Negeri, Reydonnyzar Moenek mengungkapkan bahwa ada sejumlah hal yang membuat penyerapan anggaran rendah, salah satu yang paling mencolok adalah ketakutan para aparatur pemerintahan di daerah tersangkut pidana (korupsi) saat melaksanakan suatu kebijakan. Hal itulah yang menyebabkan pemerintah daerah sangat sedikit penyerapan anggarannya, seperti daerah Kalimantan Utara dengan 18,6 %, DKI Jakarta 19,2 %, Papua 21,7 %, Jawa Barat 25,5 %, Riau 25,5 %.²

Berdasarkan problematika di atas, di satu sisi pejabat pemerintah dituntut untuk menggunakan anggaran untuk pembangunan dan di sisi lain pejabat pemerintah dituntut untuk berhati-hati dalam mengalokasikan anggaran agar tidak sampai pada perbuatan korupsi sesuai dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tipikor).

¹ <http://sp.beritasatu.com/home/ini-penyebab-penyerapan-anggaran-rendah/95107>, diakses tanggal 20 Februari 2017.

² <http://nasional.kompas.com/read/2015/08/24/16095331/Ini.5.Provinsi.yang.Penyerapan.Anggarannya.Sangat.Rendah>, diakses tanggal 20 Februari 2017.

Sejak adanya UU Tipikor dari tahun 1999 sampai tahun 2016, perkara tindak pidana korupsi masih sering terjadi. Berdasarkan Laporan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dalam kurun waktu tiga tahun terakhir (2014-2016), menunjukkan bahwa perkara-perkara yang masuk di KPK cukup banyak, seperti dapat dilihat dalam tabel di bawah ini:³

No	Kategori	2014	2015	2016	Total
1	Pengaduan karena dugaan terjadi perbuatan melawan hukum/ menyalahgunakan wewenang	3.108	2.114	3.041	8.263
2	Perkara Pengadaan barang dan jasa	15	14	14	43
3	Perkara Penyalahgunaan anggaran	4	2	1	6
4	Perkara dengan pelaku pejabat gubernur dan bupati/walikota	2 dan 12	4 dan 4	1 dan 9	7 dan 24

Sumber: Laporan Tahunan KPK RI Tahun 2014, 2015, dan 2016

Data di atas adalah contoh pengaduan dan penanganan yang ada pada lembaga Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK). Jumlah tersebut belum ditambah dengan laporan-laporan KPK pada tahun sebelumnya. Kemudian apabila ditambah dengan pengaduan dan penanganan yang ada di Kejaksaan ataupun kepolisian tentu jumlahnya akan jauh lebih banyak karena Kejaksaan dan kepolisian tersebar di seluruh Indonesia.

³ Data diolah dari Laporan Tahunan Komisi Pemberantasan Korupsi Tahun 2014, Tahun 2015, dan Tahun 2016. Data diunduh dari www.kpk.go.id, pada tanggal 14 Juni 2017.

Adapun data di Kementerian Dalam Negeri, seperti yang diungkapkan oleh Zudan Arif Fakrullah, yaitu sejak tahun 2005 sampai dengan tahun 2015 terdapat 343 kepala daerah dan wakil kepala daerah yang bermasalah hukum. Adapun rinciannya adalah untuk Gubernur (24), Wakil Gubernur (7), Bupati/Walikota (234), Wakil Bupati/Wakil Walikota (78). Kemudian dari 343 kepala daerah dan wakil kepala daerah tersebut, khusus untuk tindak pidana korupsi sebanyak 86,8 %.⁴

Kasus-kasus tersebut jika diperhatikan yang terjerat adalah pejabat-pejabat daerah, baik gubernur ataupun bupati/walikota, yaitu berkenaan dengan tindak pidana yang berkaitan dengan pengadaan barang dan jasa dan penyalahgunaan kewenangan. Oleh karena itu, masuk akal apabila pejabat-pejabat belakangan ini merasa takut mempergunakan anggaran sehingga anggaran hanya mengendap dalam kas negara dan pembangunan tidak terlaksana dengan baik.

Lemahnya pemahaman pejabat pemerintah tentang birokrasi menjadi alasan mengapa pejabat daerah sangat rawan tersandung tindak pidana korupsi. Pelaksanaan pekerjaan pemerintah sangat berkaitan dengan hukum administrasi negara. Paling tidak dengan memahami hukum administrasi, seorang pejabat pemerintah bisa mencegah diri dari penyalahgunaan kewenangan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

⁴ Zudan Arif Fakrullah, "UU Administrasi Pemerintahan Sebagai Model Penegakan Hukum baru Untuk Memberikan Perlindungan Hukum", Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dalam Rangka HUT Peratun Ke-26 dengan Tema "Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan UU AP Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 26 Januari 2017, hlm. 1-2.

Sebenarnya pemerintah telah berupaya secara maksimal agar pejabat tidak takut untuk mempergunakan anggaran asalkan berhati-hati dan sesuai dengan peruntukannya. Disahkannya Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan) tidak serta merta membuat pejabat pemerintah bebas untuk menggunakan wewenangnya, padahal dalam UU tersebut telah dijelaskan secara rinci berbagai macam ruang lingkup kewenangan dan batasan-batasannya.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan memberi harapan baru dalam pelaksanaan reformasi birokrasi yang mampu mewujudkan tatanan pemerintahan yang baik (*good governance*). Kehadiran UU Administrasi Pemerintahan diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang.

Reformasi birokrasi menjadi salah satu syarat dalam penyelenggaraan negara untuk mewujudkan semangat reformasi dalam berbagai segmen kehidupan bangsa. Untuk mempercepat laju proses reformasi birokrasi dan kelihatan hasilnya, maka birokrasi harus bekerja dengan skala prioritas, ukuran yang jelas, serta mengikuti tahapan yang telah ditetapkan.⁵

Perlunya perlindungan hukum bagi pejabat daerah sebenarnya telah menjadi perhatian sebelum UU Administrasi Pemerintahan ini disahkan. Ketua

⁵ Ahmad Suroso, "RUU AP Spirit Baru Reformasi Birokrasi" dalam Eko Prasodjo, dkk., ed., *Menggagas Undang-Undang Administrasi Pemerintahan: Sepuluh Karya Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli*, Cetakan Pertama (Jakarta: Aliansi Jurnalis Indonesia (AJI), 2008), hlm. 43.

Umum Asosiasi Pemerintah Kabupaten Seluruh Indonesia (Apkasi), Isran Noor, pada tahun 2012 dalam sebuah liputan Skalanews.com disebutkan:

“Memandang perlunya diskresi kepala daerah dilindungi secara hukum. Menurutnya, diskresi merupakan keleluasan kepala daerah untuk mengeluarkan kebijakan yang sifatnya inisiatif dan inovatif, tetapi penggunaan diskresi sangat rentan menyeret kepala daerah atau pejabat daerah dalam tindak pidana penyalahgunaan kewenangan atau kekuasaan. Rendahnya perlindungan hukum atas inovasi atau kebijakan diskresi kepala daerah ini berimplikasi pada banyaknya penyelenggara pemerintahan yang mengambil sifat pasif dan kurang responsive terhadap pemenuhan kepentingan publik. Kepala daerah sering takut dan ragu dalam mengambil diskresi, sehingga jika ini dibiarkan terus justru akan menurunkan kreativitas, semangat inovasi, keberanian dalam mengambil terobosan-terobosan terutama terobosan demi kepentingan publik. Untuk itu, diskresi jelas tidak dapat diartikan sebagai unsur penyalahgunaan kekuasaan dan wewenang. Meskipun begitu, baginya tetap perlu diberikan rambu-rambu terhadap kegiatan atau kebijakan inovatif yang memerlukan diskresi dan mengutamakan kepentingan umum. Misalnya, rambu-rambu secara hukum itu adalah suatu kegiatan atau program yang mampu menciptakan terobosan dalam penyediaan pelayanan publik atau peningkatan daya saing daerah, tidak ada unsur kepentingan pribadi dan mengutamakan kepentingan umum. Dengan cara tersebut, inovasi akan terpacu tanpa ada kekhawatiran menjadi objek pelanggaran hukum.”⁶

Setelah hampir satu tahun disahkan, ternyata pemerintah daerah masih diliputi rasa takut untuk menggunakan wewenang diskresinya. Seperti pada tanggal 7 Juli 2015, saat Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, Yuddy Chrisnandi, menghadiri Rapat Kerja Aparatur Sipil Negara di Hotel Sahid Jakarta,⁷ menyampaikan pesan agar pemerintah daerah segera membelanjakan anggaran dari pemerintah pusat, utamanya dalam pengadaan barang dan jasa, serta belanja modal. Pernyataan itu

⁶ Isran Noor, “Diskresi Kepala Daerah Perlu Dilindungi Hukum”, dalam skalanews.com tanggal 31 Juli 2012, dalam Mulyana W. Kusumah dan Robikin Emhas (Penyunting), *Isran Noor dalam Perspektif Media*, (Tt: Apkasi, 2012), hlm. 149.

⁷ <http://m.news.viva.co.id/news/read/647827-menteri-yuddy--pejabat-takut-dibui--anggaran-tak-terserap>, diakses tanggal 20 Februari 2017.

sekaligus imbauan bagi pemerintah daerah, khususnya Pejabat Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) agar *gesit* menggunakan anggaran itu guna mendukung pertumbuhan ekonomi nasional. Data Kementerian Keuangan mencatat ada Rp 255 triliun dana anggaran yang masih mengendap di Bank Pemerintah Daerah. Pemerintah Daerah dianggap lamban membelanjakan dana tersebut.

Gagasan lahirnya UU Administrasi Pemerintahan ini adalah sebagai dasar bagi pejabat administrasi pemerintahan dalam menetapkan keputusan dan tindakan administrasi pemerintahan. Artinya semua keputusan dan tindakan Badan dan Pejabat Pemerintahan harus memiliki dasar hukum dan tidak didasarkan pada kesewenang-wenangan serta penyalahgunaan wewenang.⁸

Menurut Wamenpan RB pada masa Kabinet Indonesia Bersatu Jilid II, Eko Prasajo, kehadiran UU Administrasi Pemerintahan ini diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah keputusan dan tindakan sebagai kesalahan administrasi atau penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana, sehingga pembuat keputusan tidak mudah dikriminalisasi, yang melemahkan mereka dalam melakukan inovasi pemerintahan.⁹ Kehadiran UU Administrasi Pemerintahan sekaligus menjaga agar badan atau pejabat pemerintahan tidak mengambil keputusan sewenang-wenang dan masyarakat

⁸ Ahmad Suroso, "RUU AP Spirit Baru Reformasi Birokrasi" dalam Eko Prasodjo, dkk., ed., *Menggagas Undang-Undang Administrasi Pemerintahan: Sepuluh Karya Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli*, Cetakan Pertama (Jakarta: Aliansi Jurnalis Indonesia (AJI), 2008), hlm. 43.

⁹ <http://nasional.sindonews.com/read/907880/12/uu-AP-hindarkan-pejabat-dari-kriminalisasi-kebijakan-1412337520>, diakses pada tanggal 20 Februari 2017.

terlindungi dari kesewenang-wenangan dan praktik mal-administrasi yang dilakukan pejabat.

Kesalahan yang sering dilakukan oleh pejabat pemerintahan adalah terkait dengan penyalahgunaan wewenang. Wewenang Pengadilan Tata Usaha Negara (disingkat PTUN) dalam menguji ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU PTUN) adalah sebagai dasar atau alasan sebuah gugatan seorang atau badan hukum perdata kepada pejabat tata usaha negara karena telah mengeluarkan keputusan tata usaha negara yang telah merugikan dirinya.¹⁰

Dengan demikian, berdasarkan UU PTUN, penyalahgunaan wewenang merupakan salah satu dasar untuk menguji apakah keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat tata usaha tersebut sah atau tidak sah. Setelah adanya perubahan terhadap UU PTUN pada tahun 2004, yaitu dengan UU No. 9 Tahun 2004, penyalahgunaan wewenang tidak dicantumkan dalam UU PTUN, tetapi dalam prakteknya penerapan penyalahgunaan wewenang ini masih dipakai oleh hakim di lingkungan pengadilan tata usaha negara.

Contoh kasus yang bisa diperlihatkan di sini adalah, Putusan Perkara No. 150 K/TUN/2011 terhadap objek sengketa sertifikat hak milik Nomor 186/Mampang Prapatan dan sertifikat hak milik nomor 187/Mampang Prapatan yang diperoleh dari Kantor Lelang Negara tertanggal 15 April 1998, di mana

¹⁰ Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Bunyi Pasal 53 ayat (2) huruf b adalah “*Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut*”.

keduanya nyata-nyata telah dilelang oleh Kantor Lelang Negara. Upaya Tergugat memasukkan objek sengketa tersebut menjadi aset negara dinilai dapat berakibat merugikan dan menimbulkan akibat hukum bagi penggugat, sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang No. 5 tahun 1986 yang telah diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004. Majelis Hakim dalam putusannya membuat pertimbangan hukum bahwa, “Kewenangan yang diberikan oleh Pejabat TUN harus dipergunakan sesuai dengan maksud diberikannya kewenangan tersebut. Jika tidak, tindakan Pejabat TUN tersebut merupakan pelanggaran atas AUPB, khususnya asas tidak menyalahgunakan wewenang”.¹¹

Kemudian sejak disahkannya UU Administrasi Pemerintahan, ketentuan penyalahgunaan wewenang ini kembali dimunculkan, selain sebagai salah satu asas dalam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (disingkat AUPB) sebagaimana diatur dalam Pasal 10 UU Administrasi Pemerintahan,¹² penyalahgunaan wewenang ini juga terdapat Bab V Bagian Ketujuh, yakni Pasal 17, 18, dan 19. Bahkan untuk menerapkan pasal tersebut, Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang (selanjutnya disebut PERMA No. 4 Tahun 2015). Peraturan ini dibuat untuk mengisi kekosongan hukum sebagai hukum acara penilaian ada

¹¹ Cekli Setya Pratiwi, dkk., *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, (Ttp: Judicial Sector Suport Program, 2016), hlm. 93.

¹² Penjelasan Pasal 10 ayat 1 huruf (e) Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Asas tidak menyalahgunakan kewenangan, yaitu asas yang mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.

Bahwa inti dari penilaian penyalahgunaan wewenang pada PTUN adalah ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan harus terlebih dahulu adanya pengawasan yang dilakukan oleh Aparat Pengawas Intern Pemerintah (disingkat APIP). Kemudian hasil dari pengawasan APIP tersebut digunakan syarat dalam melakukan penilaian unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Penilaian penyalahgunaan wewenang pejabat pemerintahan yang diatur dalam UU PTUN, maupun UU Administrasi Pemerintahan terdapat perbedaan baik prosedurnya maupun pihak yang mengajukan pengujiannya.

Sejak disahkannya UU Administrasi Pemerintahan ini telah berbagai pihak yang mengajukan pengujian penyalahgunaan wewenang kepada PTUN dengan berbagai cara atau model pengajuan perkara dalam perkara perdata pada umumnya, yaitu gugatan *contentious* (gugatan)¹³ dan gugatan *voluntair* (permohonan)¹⁴. Contoh perkara yang berbentuk *contentious* adalah Perkara No. 25/G/2015/PTUN-MDN tertanggal 5 Mei 2015, oleh Pemohon adalah Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si. (Kepala Biro Keuangan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara) dengan Termohon adalah Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera

¹³ Perkara *contentious* adalah gugatan yang mengandung sengketa di antara dua pihak atau lebih. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 46.

¹⁴ Perkara *Voluntair* adalah gugatan permohonan secara sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai tergugat, dengan ciri-ciri masalah yang diajukan adalah bersifat kepentingan sepihak, tanpa ada sengketa dengan pihak lain, dan tidak ada pihak lain yang ditarik sebagai lawan. Lihat kembali Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata...*, hlm. 28-29.

Utara; Perkara No. 15/P/PW/2016/PTUN.PLK tertanggal 14 April 2016, oleh Pemohon adalah Andrey Dulu (Pensiunan PNS) dengan Termohon adalah Kepala Kejaksaan Negeri Tamiang Layang. Kemudian perkara yang berbentuk *voluntair* adalah Perkara No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT tertanggal 24 Nopember 2015 yang diajukan oleh Drs. H. Surya Dharma Ali, M.Si. dan Perkara No. 1/P/PW/2016/PTUN.Pbr tertanggal 15 Juli 2016 yang diajukan oleh Drs. Burhanuddin, MH.

Istilah wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, H.D. Stout dalam pendapatnya, *“bevoegdheid is een begrip uit het bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtverkeer”* (wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan secara keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik).¹⁵

Kewenangan merupakan konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Sebagaimana dikemukakan oleh F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *“het begrip bevoegdheid is dan ook een kernbegrip in het staats-en administratief recht”*.¹⁶ Perbuatan organ pemerintah dikatakan melanggar

¹⁵ H.D. Stout, *De Betekenissen van de Wet*, dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 101.

¹⁶ F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek, *Inleiding in het Staats-en Administratief Recht*, dikutip dari *Ibid*.

hukum administrasi jika perbuatan pemerintah tersebut: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan; *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang); *het administratieve organ heft bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beschikking kunnen komen* (organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak berdasarkan pada alasan yang rasional); dan *strijd anderzins met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behorlijk bestuur* (bertentangan dengan apa yang ada dalam kesadaran hukum umum merupakan asas-asas yang hidup tentang pemerintahan yang baik).¹⁷

Istilah wewenang merupakan istilah yang berasal dari hukum administrasi, sementara dalam hukum pidana juga terdapat istilah sama yang digunakan dalam hukum administrasi, yaitu “kewenangan” sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tipikor).¹⁸ Oleh karena itu, ketika UU Administrasi Pemerintahan bertemu dengan UU Tipikor terutama berkaitan dengan penilaian penyalahgunaan wewenang dan penegakan tindak pidana korupsi akan terjadi problem secara akademis, sehingga dalam penulisan ini akan difokuskan pada permasalahan tersebut.

¹⁷ Ridwan, *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2016), hlm. 39-40.

¹⁸ Pasal 3 Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, berbunyi “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 kedudukannya yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit RP.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka penulis menemukan persoalan yang dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang di PTUN pasca disahkannya UU NO. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan ?
2. Apa implikasi wewenang PTUN dalam menguji penyalahgunaan wewenang terhadap penegakan tindak pidana korupsi ?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah di atas, maka penelitian ini digunakan untuk menganalisa hal-hal sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui, memahami, dan menganalisis prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang pasca disahkannya UU NO. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan di PTUN.
2. Untuk mengetahui, memahami, dan menganalisis implikasi wewenang PTUN dalam menguji penyalahgunaan wewenang terhadap penegakan tindak pidana korupsi.

D. Tinjauan Pustaka

Untuk menghindari terjadinya kesamaan terhadap penelitian yang telah ada sebelumnya, maka penulis mengadakan penelusuran terhadap penelitian-

penelitian yang telah ada sebelumnya. Berdasarkan penelusuran terhadap berbagai referensi, ternyata belum dijumpai penelitian yang membahas secara spesifik terkait penyalahgunaan wewenang pada pengadilan tata usaha negara dengan rumusan permasalahan sebagaimana dalam penelitian ini. Adapun penelitian-penelitian sebelumnya yang di dalamnya memuat tema yang hampir sama dengan objek yang diteliti oleh penulis seperti :

1. Tri Cahya Indra Permana, dalam tesisnya yang berjudul "*Pengujian Keputusan Diskresi oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*" mengungkapkan bahwa belum ada pengaturan mengenai keputusan diskresi pejabat administrasi pemerintahan, akan tetapi keputusan diskresi ini telah banyak diterbitkan oleh pejabat pemerintahan dan telah banyak digugat oleh masyarakat di pengadilan tata usaha negara. Dalam prakteknya, keputusan diskresi yang diterbitkan oleh pejabat administrasi terdiri dari dua hal, yaitu diskresi terikat dan diskresi bebas, kemudian terhadap pengujian keputusan diskresi oleh pengadilan tata usaha negara dilakukan tidak dengan menggunakan peraturan perundang-undangan yang berlaku, melainkan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.¹⁹
2. Julista Mustamu, dalam disertasinya yang berjudul "*Tanggung Jawab Hukum Pejabat Pemerintah Terhadap Penggunaan Wewenang Diskresi*" mengungkapkan bahwa tanggung jawab hukum pejabat pemerintah terhadap penggunaan diskresi tidak dapat dibebankan kepada pejabat dalam melaksanakan wewenang jabatan, sedangkan pejabat dapat

¹⁹ Tri Cahya Indra Permana, "*Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*", Tesis Program Magister Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2009.

dibebankan tanggung jawab pribadi ketika menggunakan wewenang diskresi tidak sesuai dengan tujuan, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas umum pemerintahan yang layak; penyalahgunaan wewenang yang lahir dari diskresi harus diselesaikan menurut ketentuan hukum administrasi sedangkan lahirnya tanggung jawab pidana dimungkinkan jika terbukti ada niat pejabat untuk mengalihkan tujuan diskresi; pengujian terhadap ada tidaknya unsur penyalahgunaan diskresi berupa keputusan tata usaha negara merupakan kompetensi peradilan administrasi.²⁰

Berdasarkan beberapa penelitian yang telah dilakukan oleh penulis-penulis sebelumnya diatas, dapat dilihat bahwa penulisan ini berbeda karena fokus penelitian ini yang akan penulis kaji adalah mengenai prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang oleh PTUN yang merupakan kewenangan baru setelah adanya UU Administrasi Pemerintahan dengan pengembangan pada implikasi pengujian penyalahgunaan wewenang pada penegakan tindak pidana korupsi. Kemudian apabila dikemudian hari terdapat kesamaan dalam penulisan ini maka penulisan ini penulis harap sebagai pelengkap atas penulisan yang telah ada.

E. Kerangka Pemikiran

Penelitian ini membahas seputar pengujian penyalahgunaan wewenang pada lembaga peradilan tata usaha negara dengan aspek prosedur berperkara di

²⁰ Julista Mustamu, "*Tanggung Jawab Hukum Pejabat Pemerintah Terhadap Penggunaan Kewenangan Diskresi*", Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar Program Studi Doktor Ilmu Hukum Makassar, 2015.

pengadilan dan implikasi wewenang PTUN dalam pengujian penyalahgunaan wewenang tersebut pada penegakan tindak pidana korupsi. Atas permasalahan yang akan dibahas pada penulisan ini, di sini penulis menggunakan beberapa teori, yaitu:

1. Teori wewenang

Istilah wewenang digunakan dalam bentuk kata benda. Istilah wewenang pun sering dipersamakan dengan istilah kewenangan yang juga berbentuk kata benda.²¹ Istilah wewenang atau kewenangan dalam bahasa Belanda disejajarkan dengan istilah *bevoegdheid*.

Menurut Philipus M. Hadjon, ada perbedaan antara wewenang dan kewenangan dengan istilah *bevoegdheid*. Perbedaan tersebut terletak dalam karakter hukumnya. Istilah Belanda *bevoegdheid* digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat. Dalam hukum Indonesia, istilah kewenangan atau wewenang seharusnya digunakan selalu dalam konsep hukum publik.²²

Sebagai konsep hukum publik, sebagaimana menurut F.A.M. Stroink, wewenang merupakan suatu konsep inti dalam hukum tata negara dan hukum administrasi.²³ Konsep wewenang setidaknya terdiri dari tiga komponen, yaitu:

- Pengaruh
- Dasar hukum
- Konformitas hukum

²¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 1621.

²² Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2012), hlm. 10.

²³ *Ibid.*, hlm. 10.

Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum maksudnya wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya. Komponen konformitas hukum, yaitu dalam wewenang harus memuat standar wewenang, yakni standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).²⁴

Adapun cara untuk memperoleh wewenang itu ada tiga macam, yakni atribusi, delegasi, dan mandat.²⁵ Selain itu, ada juga pendapat yang menyebutkan bahwa sumber wewenang itu ada dua, yakni atribusi dan delegasi.²⁶ Pengertian ketiga sumber wewenang tersebut diberikan oleh para pakar hukum administrasi, namun dalam hal ini yang akan dikemukakan adalah pengertian yang dikemukakan oleh H.D. Van Wijk/Willem

²⁴ *Ibid.*, hlm. 11.

²⁵ Pendapat pakar hukum administrasi yang mengelompokkan atau setuju sumber wewenang ini menjadi tiga macam, seperti Pendapat dari **J.B.J.M. Ten Berge**, dikutip dari Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 114. Pendapat dari **H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt** dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 104. Pendapat dari **Irfan Fachruddin** dalam Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Cetakan Kesatu, (Bandung: Alumni, 2004), hlm. 49.

²⁶ Pendapat pakar hukum administrasi yang mengelompokkan atau setuju sumber wewenang ini menjadi dua macam, seperti **F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek** dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2010), hlm. 105. Pendapat dari **S.F. Marbun** mengelompokkan sumber wewenang menjadi dua, yaitu atribusi dan derivatif (dapat dilakukan dengan delegasi dan mandat) dalam S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Kesatu, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012), hlm. 70-86 dan S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Ketiga (Revisi), (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), hlm. 137. Pendapat dari **Philipus M. Hadjon** dalam Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, (Yogyakarta: Gadjah Mada University, 2008), hlm. 130. Pendapat dari **Indroharto** mengelompokkan sumber wewenang menjadi menjadi empat, yakni atribusi dan delegasi; mandat; subdelegasi; mandat kepada bukan kepada bawahan; dan delegasi dan mandat wewenang legislatif; tetapi oleh Indroharto berpendapat ada dua cara pokok sumber wewenang, yaitu atribusi dan delegasi, dalam Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Cetakan Ketujuh, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 91.

Konijnenbelt.²⁷ Wewenang atribusi adalah *attributie: toekenning van een bestuurs-bevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan* (atribusi: adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Wewenang delegasi adalah *delegatie: overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander* (delegasi : adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Wewenang mandat adalah *mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen door een ander* (mandat: adalah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya).

Wewenang pemerintah menurut sifatnya selalu terikat pada suatu masa waktu tertentu, tidak berlaku untuk selamanya. Selain itu, baik pemberian wewenang, maupun sifat serta luasnya wewenang pemerintahan serta pelaksanaannya dari suatu wewenang selalu tunduk pada batas-batas yang diadakan oleh hukum. Mengenai pemberian wewenang maupun pencabutannya, terdapat batasan-batasan hukum tertulis maupun tidak tertulis. Demikian juga mengenai pelaksanaan suatu wewenang pemerintahan, ia selalu tunduk pada batasan-batasan hukum tertulis maupun yang tidak tertulis, dalam hal ini asas-asas umum pemerintahan yang baik/layak.²⁸

²⁷ H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Adiministratief Recht*, dikutip dari Ridwan, *Hukum Administrasi...*, hlm.104-105. Lihat Pula Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan ...*, hlm. 49-53.

²⁸ Indroharto, *Usaha Memahami ... I*, hlm. 96.

Menurut Indroharto, wewenang yang berkaitan dengan penerbitan keputusan dan penetapan oleh organ pemerintahan terdiri atas tiga macam sifat, yaitu:²⁹

- a. Wewenang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil. Dengan kata lain, apabila peraturan dasar yang menentukan isi dari keputusan yang harus diambil secara terinci, maka wewenang pemerintahan semacam itu merupakan wewenang terikat.
- b. Wewenang bersifat fakultatif, yakni wewenang yang 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-keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.
- c. Wewenang bersifat bebas, yakni wewenang terjadi ketika peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.

Wewenang yang pertama ini biasanya dalam peraturan dasarnya terdapat kata *wajib* atau *harus*, sedangkan wewenang yang kedua dapat diketahui dengan adanya kata *dapat* dalam peraturan penggunaan wewenang tersebut. Kemudian wewenang yang ketiga merupakan wewenang yang lahir dari kebebasan pemerintah (*freis ermessen*).

2. Teori pengawasan

Arti atau fungsi adanya pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah untuk mencegah timbulnya segala bentuk penyimpangan tugas pemerintahan dari apa yang telah digariskan dan

²⁹ *Ibid.*, hlm.110-111.

menindak atau memperbaiki penyimpangan yang terjadi. Pengawasan dalam hukum administrasi sebenarnya terletak pada hukum administrasi itu sendiri, sebagai landasan kerja atau pedoman bagi administrasi negara dalam melakukan tugasnya menyelenggarakan pemerintahan.³⁰

Istilah “pengawasan” berasal dari kata “awas” yang berarti “penilikan dan penjagaan”.³¹ Sedangkan menurut beberapa pakar, pengawasan dapat berarti seperti:

Pendapat George R. Terry, bahwa pengawasan adalah menentukan apa yang telah dicapai, mengevaluasi dan menerapkan tindakan korektif, jika perlu, memastikan hasil yang sesuai dengan rencana.³² Sementara menurut Djajoesman, dengan memakai istilah kontrol, pengawasan adalah suatu proses untuk menentukan hubungan antara yang diharapkan dari perencanaan dengan hasil kenyataan yang didapat, serta mengambil tindakan yang perlu secara sah guna memperbaiki segala sesuatu yang menyimpang dari rencana.³³

Menurut Muchsan, pengawasan adalah kegiatan untuk menilai suatu pelaksanaan tugas secara *de facto*, sedangkan tujuan pengawasan hanya terbatas pada pencocokan apakah kegiatan yang dilaksanakan telah

³⁰ SF. Marbun, dkk., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Cetakan I (Yogyakarta: UII Press 2001) hlm. 268.

³¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm. 108.

³² Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, dikutip dari Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan ...*, hlm. 88.

³³ Djajoesman, *Kontrol dan Inspeksi*, dikutip dari *Ibid.*, hlm. 89.

sesuai dengan tolok ukur yang telah ditetapkan sebelumnya.³⁴ Sedangkan menurut Bagir Manan, kontrol adalah sebuah fungsi dan sekaligus hak, sehingga lazim disebut fungsi kontrol atau hak kontrol. Kontrol mengandung dimensi pengawasan dan pengendalian. Pengawasan yang bertalian dengan pembatasan, dan pengendalian bertalian dengan arahan.³⁵ Kemudian menurut Paulus Effendie Lotulung, pengawasan (kontrol) terhadap pemerintah adalah untuk menghindari terjadinya kekeliruan-kekeliruan, baik disengaja maupun tidak disengaja, sebagai usaha preventif, atau juga untuk memperbaikinya apabila sudah terjadi kekeliruan itu, sebagai usaha represif.³⁶

Pengawasan dalam penyelenggaraan pemerintahan terdiri dari berbagai macam, seperti pengawasan dari segi badan/lembaga yang mengontrol, pengawasan dari segi waktu, pengawasan dari aspek yang diawasi, dan pengawasan dari cara pengawasan.³⁷ Berikut ini adalah macam pengawasan dari Irfan Fachruddin :

- a. Pengawasan dari segi kelembagaan, yaitu:
 - 1) pengawasan intern, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh satu badan/organ yang secara struktural adalah masih termasuk organisasi dalam lingkungan pemerintah. Seperti pengawasan dari pejabat atasan kepada bawahannya secara hierarkis.
 - 2) pengawasan ekstern, yaitu pengawasan yang dilakukan oleh satu badan/organ yang secara organisatoris/struktural berada di luar

³⁴ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, dikutip dari *Ibid.*, hlm. 89.

³⁵ Bagir Manan, *Peningkatan Fungsi Kontrol Masyarakat Terhadap Lembaga Legislatif, Eksekutif, dan Yudikatif*, dikutip dari *Ibid.*, hlm. 88.

³⁶ Paulus Effendie Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, dikutip dari *Ibid.*, hlm. 90.

³⁷ Lihat *Ibid.*, hlm. 92-94. Bandingkan dengan SF. Marbun, dkk., *Dimensi-Dimensi Pemikiran...*, hlm. 268-274; Victor M. Situmorang dan Jusuf Juhir, *Aspek Hukum Pengawasan Melekat dalam Lingkungan Aparatur Pemerintah* (Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994), hlm. 27-30.

lingkungan pemerintah (eksekutif). Seperti kontrol keuangan oleh BPK.

- b. Pengawasan dari segi waktu pengawasan, yaitu :
 - 1) Pengawasan preventif/a priori, yaitu pengawasan yang dilakukan sebelum dilakukannya tindakan atau dikeluarkannya suatu keputusan atau ketetapan pemerintah atau peraturan lainnya yang menjadi wewenang pemerintah. Seperti adanya persetujuan atau pengesahan dari instansi atasan.
 - 2) Pengawasan represif/ a posteriori, yaitu pengawasan yang dilakukan sesudah dikeluarkannya keputusan/ketetapan pemerintah, sehingga bersifat korektif dan memulihkan suatu tindakan yang keliru. Seperti kontrol peradilan melalui adanya gugatan.
- c. Pengawasan dari segi aspek yang diawasi, yaitu :
 - 1) Pengawasan segi hukum, yaitu pengawasan yang dimaksudkan untuk menilai segi-segi hukumnya saja (*rechtmatigheid*). Dalam hal ini kontrol peradilan secara umum masih dipandang sebagai pengawasan dari segi hukumnya saja (legalitas) walaupun terlihat adanya perkembangan baru yang mempersoalkan pembatasan tersebut.
 - 2) Pengawasan segi manfaat, yaitu pengawasan yang dimaksudkan untuk menilai segi kemanfaatan (*doelmatigheid*). Dalam hal ini kontrol interen secara hierarkis atasan adalah jenis penilaian segi hukum dan sekaligus segi kemanfaatan.

Adanya perbuatan pemerintah berupa keputusan atau tindakan tidak dapat dilepaskan dari pengawasan-pengawasan tersebut. Jika tanpa ada pengawasan maka masyarakat akan dirugikan oleh perbuatan pemerintah, dan begitu pula perbuatan pemerintah bisa merugikan pemerintah itu sendiri, serta menimbulkan perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Untuk itu pengawasan menjadi sarana yang efektif untuk mengawasi perbuatan pemerintah.

3. Teori tanggung jawab

Salah satu prinsip negara hukum adalah asas legalitas, yang mengandung makna bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau setiap tindakan

hukum pemerintahan harus berdasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.³⁸ Dalam perspektif hukum publik, tindakan hukum pemerintah itu dapat dituangkan dan dipergunakan beberapa instrumen hukum dan kebijakan seperti peraturan (*regeling*), keputusan (*besluit*), peraturan kebijaksanaan (*beleidregel*), dan ketetapan (*beschikking*). Di samping itu, pemerintah juga sering menggunakan instrument hukum keperdataan seperti perjanjian dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan.³⁹

Mengenai persoalan pertanggungjawaban pejabat atas perbuatannya yang berakibat pada finansial/keuangan harus dilakukan baik terhadap pihak ketiga maupun terhadap negara, menurut Kranenburg&Vegting ada dua teori, yaitu:⁴⁰

1. Teori *Fautes personalles*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan kepada pejabat yang karena tindakannya itu telah menimbulkan kerugian.
2. Teori *Fautes de services*, yaitu teori yang menyatakan bahwa kerugian terhadap pihak ketiga itu dibebankan kepada instansi dari pejabat yang bersangkutan. Kemudian, jika ada kerugian yang harus dibayarkan kepada pihak ketiga maka yang membayar adalah dinasnya, lalu instansi tersebut menuntut pertanggungjawaban kepada pejabat yang bersangkutan.

Di samping itu, dapat terjadi pejabat tersebut melakukan tindak pidana. Dalam hal melakukan tindak pidana, maka sudah barang tentu pelaku dan penanggungjawabnya adalah pejabat *in person* sebab tidak mungkin jabatan melakukan tindak pidana, sebagaimana juga tidak

³⁸ Ridwan, *Hukum Administrasi...*, hlm. 357.

³⁹ *Ibid.*, hlm. 359.

⁴⁰ *Ibid.*, hlm .364-365. Lihat pula SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 107.

mungkin jabatan itu memberikan kewenangan kepada pejabat untuk melakukan tindak pidana.⁴¹

Berkaitan dengan tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi, Philipus M. Hadjon membedakan antara kedua tanggung jawab tersebut. Tanggung jawab jabatan adalah tanggung jawab yang berkenaan dengan legalitas (keabsahan) tindakan pemerintahan. Dalam hukum administrasi, persoalan legalitas tindakan pemerintahan berkaitan dengan pendekatan terhadap kekuasaan pemerintahan. Tanggung jawab pribadi adalah tanggung jawab yang berkaitan dengan pendekatan fungsionaris atau pendekatan perilaku dalam hukum administrasi. Tanggung jawab pribadi berkenaan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun publik servis. Perbedaan antara tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi atas tindak pemerintah membawa konsekuensi yang berbeda yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana, tanggung gugat perdata dan tanggung gugat tata usaha negara (TUN). Tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab yang pribadi. Dalam kaitan dengan tindak pemerintahan, tanggung pribadi seorang pejabat berhubungan dengan adanya maladministrasi. Tanggung gugat perdata dapat menjadi tanggung gugat jabatan berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa. Tanggung gugat perdata menjadi tanggung gugat pribadi apabila

⁴¹ Ridwan, *Hukum Administrasi...*, hlm.369.

terdapat unsur maladministrasi. Tanggung gugat TUN pada dasarnya adalah tanggung gugat jabatan.⁴²

Sementara itu, Tatiek Sri Djatmiati berpandangan bahwa tanggung gugat baik jabatan maupun pribadi merupakan konsekuensi dari adanya kesalahan dalam melakukan tindakan pemerintahan dan menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Oleh karena itu, menurutnya terdapat dua jenis kesalahan, yaitu:

1. Kesalahan pribadi, maksudnya kesalahan ini dikatakan sebagai kesalahan pribadi apabila terjadi kesalahan seseorang yang merupakan bagian dari pemerintahan, kesalahan yang dilakukan menunjukkan kelemahan orang tersebut, keinginan-keinginan atau nafsunya dan kurang hati-hati atas kelalainnya. Pegawai yang bersangkutan dapat digugat oleh seseorang yang dirugikan di pengadilan umum selaku pribadi dan bertanggung jawab atas kesalahannya.
2. Kesalahan jabatan, maksudnya kesalahan ini dikatakan sebagai kesalahan jabatan apabila adanya kesalahan dalam penggunaan wewenang dan hanya berkaitan dengan pelayanan. Bila terjadi gugatan, maka harus diajukan ke pengadilan administrasi dengan tetap berpegang pada *Les Principes Generaux Du Droit*.⁴³

Tanggung jawab berkaitan dengan hukum pidana, tidak dapat dipisahkan dengan pertanggungjawaban pidana.⁴⁴ Dalam hukum pidana dikenal dua ajaran pertanggungjawaban tindak pidana, yaitu :

1. Ajaran Monistis/*feit materiel*

⁴² Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi...*, hlm. 16-17.

⁴³ Tatiek Sri Djatmiati, *Perizinan Sebagai Instrumen Yuridis Dalam Pelayanan Publik*, Pidato Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Hukum Administrasi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga di Surabaya pada Hari Sabtu, 24 Nopember 2007, dikutip dari Julista Mustamu, *Tanggung Jawab Hukum Pejabat Pemerintah Terhadap Penggunaan Kewenangan Diskresi*, Disertasi, Universitas Hasanuddin Makassar, 2015, hlm. 69-70.

⁴⁴ Selain masalah pertanggungjawaban pidana, dalam hukum pidana membahas tentang tindak pidana dan pidana. Lihat dalam Ahmad Bahiej, *Hand Out Hukum Pidana, Materi Kuliah pada Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta*, 2009, Tidak diterbitkan.

Menurut ajaran ini sifat melawan hukumnya suatu perbuatan dan kesalahan dipandang sebagai unsur tindak pidana (*strafbaar feit*). Dalam hal ini Simons, Van Hammel, dan H.B. Vos berpendapat bahwa melawan hukumnya suatu perbuatan dan kesalahan sebagai suatu kesatuan yang bulat.⁴⁵ Menurut Simons, *strafbaar feit* ialah kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum yang berhubungan dengan kesalahan dan dilakukan oleh yang mampu bertanggung jawab. Kemudian pendapat dari Van Hammel, bahwa *strafbaar feit* adalah perbuatan manusia yang dirumuskan dalam undang-undang, melawan hukum, yang patut dipidana, dan dilakukan dengan kesalahan. Pendapat yang sama juga kemukakan oleh Vos, dengan rumuan yang lebih singkat bahwa *strafbaar feit* adalah suatu kelakuan manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberi pidana, jadi suatu kelakuan manusia yang pada umumnya dilarang dan diancam pidana.

Menurut Prayitno Iman Santosa, ajaran *feit materiel* dalam praktek peradilan diterapkan oleh hampir semua hakim, dan pengaruh ajaran ini dapat dipahami melalui pertimbangan hakim dalam merumuskan pertimbangan hukumnya yang nyata-nyatanya tidak memisahkan antara perbuatan pidana dengan pertanggungjawaban pidana. Hal lain yang tampak dalam putusan hakim tersebut adalah pertimbangan penghapusan pidananya dicampur aduk, tidak

⁴⁵ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Cetakan ketiga, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 88.

membedakan secara jelas fungsi masing-masing alasan pemaaf dan pembenaar itu sebenarnya untuk apa. Semestinya alasan pembenaar ditempatkan sebagai alasan yang menghapuskan sifat melawan hukumnya perbuatan, sedangkan alasan pemaaf berfungsi sebagai alasan bagi hapusnya pertanggungjawaban pidana oleh pelaku tindak pidana.⁴⁶

2. Ajaran Dualistis

Inti dari ajaran ini adalah adanya pemisahan antara perbuatan dan akibatnya di satu pihak dan pertanggungjawaban di lain pihak. Kesalahan bukan unsur tindak pidana, tetapi kesalahan merupakan unsur untuk menentukan pertanggungjawaban pidana. Kesalahan sebagai *mens rea* harus dipisahkan dengan tindak pidana sebagai *actus reus*.

Menurut Chairul Huda, teori dualistis berpandangan bahwa perlu adanya pemisahan antara tindak pidana (*strafbaar feit*) dengan kesalahan (*schuld*), karena hanya kesalahan (*schuld*) yang merupakan unsur pertanggungjawaban pidana. Menurut teori dualistis ini, tindak pidana hanyalah meliputi sifat-sifat dari perbuatan (*actus reus*) saja, sedangkan pertanggungjawaban pidana menyangkut sifat-sifat orang yang melakukan tindak pidana. Kesalahan merupakan faktor penentu dari pertanggungjawaban pidana dan dipisahkan dengan tindak pidana

⁴⁶ Prayitno Iman Santosa, *Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi Menurut Ajaran Dualistis*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2015), hlm. 148.

(*strafbaar feit*), maka unsur kesengajaan sebagai unsur utama dari kesalahan (*schuld*) harus dikeluarkan dari pengertian tindak pidana.⁴⁷

Pada pembuktian dipersidangan, teori dualistis ini mengajarkan bahwa yang dibuktikan terlebih dahulu adalah perbuatan yang bersifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) sebagai tindak pidana (*strafbaar feit*), setelah itu hakim melangkah untuk meneliti atau mempertimbangkan tentang kemampuan bertanggungjawab dan kesalahan (*schuld*) dari pembuat. Penentuan kemampuan bertanggungjawab dan kesalahan (*schuld*) yang di dalamnya terdapat kesengajaan, bertujuan sebagai syarat-syarat pemidanaan. Pandangan dualistis ini memudahkan dalam melakukan suatu sistematika unsur-unsur mana dari suatu tindak pidana yang masuk ke dalam perbuatan dan mana yang masuk dalam pertanggungjawaban pidana (kesalahan), sehingga mempunyai suatu dampak positif dalam menjatuhkan suatu putusan dalam proses pengadilan (hukum acara).⁴⁸

Menurut Barda Nawawi Arief, bahwa dalam konsep RUU KUHP 2004 mendasarkan pada pandangan dualistis yang memisahkan antara tindak pidana (TP) dengan pertanggungjawaban pidana (PJP), dengan penjelasan sebagai berikut:

“dipisahkannya ketentuan TP dan PJP, di samping merupakan refleksi dari pandangan dualistis, juga sebagai refleksi dari ide keseimbangan antara perbuatan (*daad/actus reus*, sebagai faktor objektif) dan orang

⁴⁷ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, dikutip dari Agus Rusianto, *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan Pertama (Jakarta: Prenadamedia Group, 2016), hlm. 16.

⁴⁸ Muladi dan Dwidja Priyatno, *Pertanggungjawaban Pidana Korporasi*, dikutip dari Agus Rusianto, *Tindak Pidana...*, hlm. 17.

(*dader* atau *mens rea/guilty mind*, sebagai faktor subjektif). Jadi, konsep tidak berorientasi semata-mata pada pandangan mengenai hukum pidana yang menitikberatkan pada “perbuatan dan akibatnya” (*daadstrafrecht/Tat-Strafrecht* atau *Erfolgstrafrecht*) yang merupakan pengaruh dari ajaran klasik, tetapi juga berorientasi pada “orang atau kesalahan” orang yang melakukan tindak pidana (*daaderstrafrecht/Taterstrafrecht/schulstrafrecht*) yang merupakan pengaruh dari aliran modern”⁴⁹

Untuk memudahkan mengenali kedua ajaran ini, berikut dipaparkan matrik perbandingan sebagaimana di bawah ini :⁵⁰

No	Ajaran Monistis	No	Ajaran Dualistis
1.	Ajaran Pertanggungjawaban pidana	1.	Ajaran pertanggungjawaban pidana
2.	Tindak pidana dan kesalahan dipandang sebagai unsur tindak pidana	2.	Tindak pidana dipisahkan dari pertanggungjawaban pidana
3.	Pelaku sebagai unsur tindak pidana	3.	Pelaku bukan unsur tindak pidana, melainkan sebagai unsur pertanggungjawaban pidana
4.	Kesalahan dipandang hanya sebagai sikap batin pelaku sesuai teori psikologis, berupa kesengajaan atau kealpaan yang tertuju kepada tindakan tercela yang dirumuskan sebagai delik	4.	Kesalahan terdapat pada tindakan tercela (kesalahan pertama) dan pertanggungjawaban pidana (kesalahan kedua). Kesalahan yang pertama sama dengan kesalahan dalam ajaran monistis, kesalahan kedua berupa keadaan psikologis pelaku diukur menurut nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat yang dilanggar.
5.	Kesalahan hanya sebagai dasar hakim menjatuhkan pidana menurut ketentuan undang-undang yang	5.	Kesalahan pertama berfungsi sama dengan kesalahan menurut ajaran monistis, kesalahan kedua

⁴⁹ Barda Nawawi Arief, *Perkembangan Sistem Pidana di Indonesia*, dikutip dari Prayitno Iman Santosa, *Pertanggungjawaban Tindak Pidana...*, hlm. 154.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 155-157.

	berlaku, yaitu antara batas minimal dan maksimal menurut undang-undang		sebagai penentu utama pemidanaan, yaitu sebagai dasar menentukan tingkat kesalahan pelaku, dan berta ringannya kesalahan menentukan range pemidanaan
6.	Pemidanaan: diserahkan sepenuhnya kepada hakim antara batas minimal dan maksimal menurut undang-undang	6.	Pemidanaan : tingkat kesalahan pelaku sebagai penentu utama berat ringannya pidana yang dijatuhkan: <ul style="list-style-type: none"> a. Kesalahan pertama: berfungsi sama dengan kesalahan dalam ajaran monistis, yaitu penentuan pemidanaan menurut batas yang dibolehkan oleh undang-undang b. Kesalahan kedua: menentukan range pemidanaan, tiap-tiap range ada batas minimal dan maksimal c. Hal-hal yang memberatkan maupun yang meringankan menentukan pemidanaan antara batas range bawah dan range atas
7.	Kebebasan hakim dalam pemidanaan : Hakim hanya dibatasi undang-undang, dalam menjatuhkan pidana hakim bebas menentukan pidananya dari batas minimal sampai maksimal menurut yang dibolehkan undang-undang	7.	Kebebasan hakim dalam pemidanaan: <ul style="list-style-type: none"> a. Hakim harus memperhatikan batas minimal dan maksimal pemidanaan yang dtentukan undang-undang b. Hakim harus memperhatikan tingkat kesalahan terdakwa c. Hakim harus memperhatikan hal-hal yang memberatkan dan meringankan

8.	Alasan penghapus pidana: Alasan penghapus pidana berupa alasan pembenar maupun alasan pemaaf belum disistematisir	8.	Alasan penghapus pidana: Alasan penghapus pidana sudah disistematisir, alasan pembenar ditempatkan pertama terkait pembuktian “tindak pidana” sedangkan alasan pemaaf ditempatkan selanjutnya terkait pembuktian pertanggungjawaban pidana.
----	--	----	--

4. Asas perundang-undangan

Permasalahan antara penyalahgunaan wewenang sebagaimana tertuang dalam UU Administrasi Pemerintahan sebagai ketentuan hukum yang baru (disahkan pada tahun 2014) dengan penyalahgunaan kewenangan sebagaimana yang tertuang dalam UU Tipikor sebagai undang-undang yang lebih dulu ada (disahkan pada tahun 1999 jo. 2001), dihubungkan dengan pengertian penyalahgunaan kewenangan dalam UU Tipikor yang selama ini tidak pernah dirumuskan secara jelas dalam UU Tipikor telah membawa problem tersendiri dalam implementasinya.

Kemudian untuk mengatasi persoalan tersebut, setidaknya ada 3 asas dalam tata ilmu perundang-undangan, yaitu:⁵¹

- a. Asas *lex superiori derogate legi inferiori*, yaitu peraturan yang lebih tinggi akan melumpuhkan pengaturan yang lebih rendah
- b. Asas *lex specialis derogate legi generali*, yaitu pada peraturan yang sederajat, peraturan yang lebih khusus melumpuhkan peraturan yang umum.
- c. Asas *lex posteriori derogate legi priori*, yaitu pada peraturan yang sederajat, peraturan yang baru melumpuhkan peraturan yang lama.

⁵¹ Sudikno Mertikusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Liberty, 1996), hlm. 85-87.

Pada asas yang pertama tersebut berkaitan dengan teori yang dikemukakan oleh Hans Kelsen dengan teori jenjang norma (*stufentheorie*). Menurutnya norma-norma hukum itu berjenjang-jenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarki tata susunan, di mana suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi lagi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotesis dan fiktif yaitu norma dasar (*Grundnorm*).⁵²

Untuk melihat hierarki peraturan perundang-undangan ini dapat dilihat pada Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas.⁵³

- a. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Ketetapan MPR
- c. UU/Perppu
- d. Peraturan Pemerintah (PP)
- e. Peraturan Presiden (Prepres)
- f. Peraturan Daerah Provinsi
- g. Peraturan Daerah Kabupaten/Kota

5. Asas ultimum remidium

⁵² Maria Farida Indrati S., *Ilmu Perundang-Undangan I*, Cetakan Ketiga Belas, (Yogyakarta: Kanisius, 2007), hlm. 41.

⁵³ Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Asas *ultimum* merupakan asas yang berkaitan dengan penerapan hukum pidana, yakni hukum pidana hendaknya dipandang sebagai suatu sarana terakhir untuk memperbaiki kelakuan manusia.⁵⁴ Perkataan *ultimum remedium* ini untuk pertama kali dipergunakan oleh Menteri Kehakiman Belanda, yaitu Mr. Modderman di depan Parlemen Negeri Belanda, untuk menjawab pernyataan salah seorang anggota parlemen yang bernama Tuan Mackay, yang mengatakan bahwa ia telah gagal menemukan suatu dasar hukum mengenai perlunya suatu penjatuhan hukuman bagi seseorang yang telah melakukan suatu pelanggaran.

Kemudian Menteri Modderman menyatakan, sebagai balasan dari pernyataan Tuan Mackay, yaitu:⁵⁵

“saya percaya bahwa asas ini bukan saja selalu dapat dibaca di dalam peraturan-peraturan, melainkan juga berulang kali telah diucapkan, walaupun mungkin di dalam bentuk yang lain. Asas tersebut adalah bahwa yang dapat dihukum itu pertama-tama adalah pelanggaran-pelanggaran hukum. Ini merupakan suatu *condition sine qua non*. Kedua, adalah bahwa yang dapat dihukum itu adalah pelanggaran-pelanggaran hukum, yang menurut pengalaman tidaklah dapat ditiadakan dengan cara-cara yang lain. Hukuman itu hendaklah merupakan suatu upaya yang terakhir (*ultimum remedium*). Pada dasarnya terhadap setiap ancaman hukuman itu pastilah terdapat keberatan-keberatan. Akan tetapi ini tidak berarti bahwa kita boleh mengabaikan penentuan tentang bilamana seseorang itu dapat dihukum, melainkan benar bahwa disitu orang harus membuat penilaian mengenai keuntungan dan kerugiannya serta harus menjaga agar hukuman itu benar-benar menjadi upaya penyembuh dan jangan sampai membuat penyakitnya menjadi lebih parah”.

Konsepsi hukum pidana menempatkan hukum pidana sebagai *ultimum remedium*. Suatu perbuatan yang pada dasarnya bukan merupakan suatu tindak pidana, sepatutnya tidak dijatuhi sanksi pidana. Sanksi denda

⁵⁴ P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Keempat, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011), hlm. 17.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 18.

ataupun sanksi administratif merupakan solusi tepat agar kedudukan hukum pidana tetap sebagai *ultimum remedium* dan bukan menjadi *primum remedium*. Artinya penetapan suatu perbuatan itu dikategorikan suatu tindak pidana maka perlu dilihat terlebih dahulu apakah perbuatan itu merupakan *mala in se* atau *mala prohibita*. Jika perbuatan itu termasuk kategori *mala prohibita*, maka penetapan status sebagai perbuatan pidana merupakan politik hukum terbuka (*open legal policy*) dari pembentuk undang-undang. Dengan demikian, dalam membuat suatu produk hukum, konsepsi hukum pidana sebagai *ultimum remedium* dan konsepsi *mala in se* dan *mala prohibita*, dan konsepsi hak asasi manusia harus menjadi pertimbangan dalam membuat produk hukum.⁵⁶ Suatu tindak pidana dikategorikan sebagai *mala prohibita*, dikarenakan undang-undang telah menetapkan perbuatan itu sebagai suatu tindak pidana. Berbeda dengan *mala in se (mala par se)* yang pada hakikatnya perbuatan itu merupakan kejahatan, sehingga sejak awal sudah mengandung unsur jahat sekalipun tanpa adanya undang-undang yang menyebutkan atau menentukannya sebagai suatu tindak pidana.⁵⁷

Dengan demikian, sebagai sarana terakhir (*ultimum remedium*) maka hukum pidana memiliki tiga makna, yaitu:⁵⁸

⁵⁶ Titis Anindyajati, dkk., “Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai *Ultimum Remedium* dalam Pembentukan Perundang-undangan”, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.

⁵⁷ Andhi Nirwanto, *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama (Bandung: Alumni, 2015), hlm. 34.

⁵⁸ Syahrul Machmud, *Problematika Penerapan Delik Formil Dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana Lingkungan Di Indonesia: Fungsionalisasi Azas *Ultimum Remedium* Sebagai Pengganti Azas Subsidiaritas*, Cetakan Pertama, (Bandung: CV Mandar Maju, 2012), hlm. 266.

- a. Penerapan hukum pidana hanya terhadap orang yang melanggar hukum secara etis dan sangat berat.
- b. Hukum pidana sebagai *ultimum remedium* karena sanksi hukum pidana lebih berat dan lebih keras daripada sanksi hukum lain, bahkan sering membawa dampak sampingan, maka hendaknya diterapkan jika sanksi bidang hukum lain tidak mampu menyelesaikan masalah pelanggaran hukum (obat terakhir).
- c. Hukum pidana sebagai *ultimum remedium* karena pejabat administrasilah yang lebih dulu mengetahui terjadinya pelanggaran. Jadi merekalah yang diprioritaskan untuk mengambil langkah-langkah dan tindakan daripada penegak hukum pidana.

F. Metode Penelitian

1. Pendekatan Penelitian

Di dalam penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan antara lain pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).⁵⁹

Pendekatan yang dipakai dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, dan pendekatan konseptual. Pendekatan undang-undang, yaitu pendekatan yang didasarkan pada

⁵⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, cetakan kesebelas, (Jakarta : Kencana, 2011), hlm. 93.

peraturan perundang-undangan yang berlaku. Maksudnya ialah pendekatan yang dilakukan dengan menelaah undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isu hukum yang sedang ditangani.⁶⁰ Pendekatan ini berguna untuk mempelajari ada atau tidaknya konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan undang-undang dasar atau regulasi dan undang-undang.

Pendekatan kasus, yaitu pendekatan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan khususnya putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.⁶¹ Inti dari pendekatan ini adalah pertimbangan hukum dari suatu putusan pengadilan sebagai salah satu referensi argumentasi pemecahan rumusan masalah dalam penulisan ini.

Kemudian pendekatan konseptual dalam hal ini adalah pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, baik hukum administrasi maupun hukum pidana. Pendekatan ini sebagai sandaran bagi penulis dalam membangun argumentasi hukum atas permasalahan dalam penulisan ini.

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian ini adalah analisis deskriptif analisis. Bersifat deskriptif karena penelitian ini menggambarkan dan menjelaskan

⁶⁰ *Ibid.*, hlm. 93.

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 94.

bagaimana prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang di PTUN setelah disahkannya UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, lalu secara teoritis menjelaskan implikasi wewenang pengujian penyalahgunaan wewenang terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi berdasarkan berbagai peraturan dan teori yang digunakan dalam penulisan ini.

3. Objek Penelitian

Objek penelitian adalah sesuatu yang dapat memberikan data atau informasi penelitian. Fokus yang menjadi pusat informasi penelitian atau memberi data kepada penulis dalam penelitian ini objeknya adalah Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

4. Bahan hukum

Data penelitian dalam penelitian hukum normatif menggunakan istilah bahan hukum. Penelitian hukum yang bersifat normatif, secara umum menggunakan jenis data yang terarah pada penelitian data sekunder. Di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:⁶²

- a. Bahan hukum primer, yaitu: bahan-bahan hukum yang mengikat, terdiri dari:

⁶² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan kedelapan, (Penerbit: Rajawali Press, 1985), hlm. 5.

- 1) Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu: Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.
 - 2) Peraturan Dasar, yaitu: Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat.
 - 3) Peraturan perundang-undangan.
 - 4) Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti, hukum adat.
 - 5) Yurisprudensi.
 - 6) Traktat.
 - 7) Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (yang merupakan terjemahan yang secara yuridis formal bersifat tidak resmi dari *Wetboek van Strafrecht*).
- b. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan bahan hukum primer, seperti rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan seterusnya.
- Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam oleh penulis adalah buku-buku hukum, seperti hukum administrasi, hukum pidana, jurnal, artikel, dan tulisan lain yang relevan.
- c. Bahan hukum tersier, yakni bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Contohnya adalah kamus dan ensiklopedia.

5. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Metode pengumpulan bahan hukum yang digunakan oleh penulis dalam penulisan ini adalah metode pengumpulan bahan-bahan hukum ini berdasarkan studi dokumen atau studi pustaka, yaitu suatu penelitian yang dilakukan dengan mengumpulkan bahan berdasarkan hasil penelusuran studi dokumentasi hukum atau sumber hukum formal yang terdapat dalam berbagai produk peraturan perundang-undangan yang berlaku, buku-buku, dokumen-dokumen hukum, naskah akademik (NA), artikel/makalah, majalah, dan data/informasi dari internet.

6. Pengolahan Bahan Hukum

Pada tahap pengolahan bahan hukum ini, bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian dikelompokkan, diuraikan, dan dihubungkan sedemikian rupa. Bahan-bahan hukum yang telah dikumpulkan lalu dikelompokkan sesuai dengan jenis bahan hukumnya. Bahan hukum primer yang berupa UU Administrasi Pemerintahan dan UU Tipikor akan dikelompokkan dengan bahan hukum primer lainnya.

Kemudian setelah bahan hukum primer terkumpul, bahan-bahan hukum sekunder yang secara spesifik mengandung ajaran, doktrin, asas-asas dalam hukum administrasi dan hukum pidana akan dikelompokkan sesuai dengan kegunaannya sebagai tambahan untuk bahan hukum primer.

Selanjutnya, bahan-bahan terkait hukum administrasi dan hukum pidana dalam bahan hukum primer dan ajaran, doktrin, asas-asas ajaran, doktrin, asas-asas dalam hukum administrasi dan hukum pidana, apabila

masih dirasakan ada yang tidak atau kurang dimengerti pengistilahannya maka akan digunakan bahan hukum tersier sebagai penunjang dan kelengkapan penulisan penelitian ini.

7. Analisis Bahan Hukum

Analisis bahan hukum pada penelitian ini disajikan secara kualitatif, dengan menggunakan analisis deskriptif, yaitu dengan mendeskripsikan data yang diperoleh ke dalam bentuk penjelasan-penjelasan.⁶³ Artinya problem yang ada dianalisis dan dipecahkan berdasarkan peraturan-peraturan, kaidah-kaidah, dan asas-asas hukum yang ada.

Teknik analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah menggunakan logika induksi, yaitu menarik kesimpulan dari suatu hal yang bersifat khusus ke dalam ketentuan yang umum. Bahan-bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, penulis uraikan dan hubungkan sedemikian rupa sehingga disajikan dalam penulisan yang lebih sistematis guna menjawab permasalahan yang telah dirumuskan. Maksudnya bahan-bahan hukum yang telah dianalisis akan ditarik ke dalam bagaimana prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang pada PTUN, kemudian dari hasil proses pengujian penyalahgunaan wewenang ini dianalisis apa implikasinya terhadap penegakan tindak pidana korupsi.

⁶³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, hlm. 5.

G. Sitematika Pembahasan

Sistematika pembahasan yaitu urutan persoalan atau permasalahan yang dijelaskan dalam bentuk tulisan untuk membahas tesis ini dari awal hingga akhir secara keseluruhan supaya tidak terdapat pembahasan yang menyimpang dan membingungkan. Oleh karena itu, penulis membuatnya dalam beberapa bab yang saling berkaitan, yaitu:

Bab kesatu merupakan pendahuluan yang meliputi : latar belakang masalah; rumusan masalah; tujuan penelitian; tinjauan pustaka; kerangka pemikiran; metode penelitian; dan sistematika pembahasan.

Bab kedua berisi tentang konsep peradilan tata usaha negara yang meliputi : sejarah peradilan tata usaha negara; peradilan tata usaha negara sebagai bentuk pengawasan atas pemerintah; kompetensi peradilan tata usaha negara; gugatan dan dasar pengujian gugatan; penyalahgunaan wewenang sebagai kompetensi peradilan tata usaha negara; dan sifat putusan pengadilan tata usaha negara.

Bab ketiga memuat tentang konsep penyalahgunaan wewenang dan kerugian keuangan negara, yang meliputi: sub bab konsep penyalahgunaan wewenang; sub bab konsep kerugian keuangan negara; dan sub bab penyalahgunaan wewenang yang berimplikasi pada kerugian keuangan negara dan tindak pidana korupsi. Di dalam sub bab konsep penyalahgunaan wewenang ini terdiri dari sub-sub bab, yaitu pengertian dan sumber wewenang;

wewenang yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara; dan parameter penyalahgunaan wewenang. Kemudian di dalam sub bab konsep kerugian keuangan negara terdiri dari sub-sub bab, yaitu pengertian kerugian keuangan negara dalam pengelolaan keuangan negara; penghitungan kerugian keuangan negara; dan tanggung jawab hukum dalam pengelolaan keuangan negara.

Bab keempat merupakan analisis prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang dan implikasinya terhadap penegakan tindak pidana korupsi, yang meliputi: Sub bab prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang di PTUN menurut UU No. 30 Tahun 2014; dan implikasi wewenang PTUN dalam menguji penyalahgunaan wewenang terhadap penegakan tindak pidana korupsi.

Bab kelima adalah penutup, yang meliputi kesimpulan pembahasan dari pokok-pokok masalah dan saran-saran yang terkait dengan kajian ini.

BAB II

KONSEP PERADILAN TATA USAHA NEGARA

A. Sejarah Peradilan Tata Usaha Negara

Peradilan tata usaha negara merupakan bagian dari kekuasaan yudikatif. Sebagai salah satu kekuasaan yudikatif, peradilan tata usaha negara memiliki kekhususan dari peradilan lainnya. Kekhususan ini tidak dapat dilepaskan dari konsep suatu negara hukum. Setidaknya ada dua konsep negara hukum yang mewakili untuk menjelaskan bagaimana peradilan tata usaha negara ini muncul dalam khasanah pengetahuan hukum, yakni konsep negara hukum *rechtstaat* dan konsep negara hukum *rule of law*.

Konsep negara hukum dengan istilah *rechtstaat* dipakai oleh Immanuel Kant (1724-1804) dan Friedrich Julius Stahl yang digunakan dalam tipe negara-negara Eropa Kontinental (disebut pula negara dengan sistem hukum *civil law*). Oleh Stahl, *rechtstaat* ini terdapat empat unsur, yaitu:

1. Perlindungan terhadap hak asasi manusia
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan negara untuk menjamin hak-hak itu (di negara-negara Eropa Kontinental biasanya disebut *trias politica*)
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan (*wetmatigheid van bestuur*)
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan¹

Kemudian konsep negara hukum *rule of law* ini dikemukakan oleh A.V. Dicey yang digunakan dalam negara-negara dengan tipe *Anglo Saxon* (disebut pula negara dengan sistem hukum *common law*). Ciri *the rule of law* adalah:

¹ Oemar Seno Adji, "Prasaran" Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945, dalam Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan Kedua, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008), hlm. 113.

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum)
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku untuk orang biasa, maupun untuk pejabat.
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan²

Konsep *rechtstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme secara revolusioner sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik *common law* adalah judicial. Perbedaan ini disebabkan karena latar belakang dari kekuasaan raja. Pada zaman Romawi, kekuasaan yang menonjol dari Raja adalah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif sehingga pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarah-pengarah tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa. Begitu besarnya peranan administrasi negara sehingga tidaklah mengherankan kalau dalam sistem kontinental-lah muncul pertama cabang hukum baru yang disebut *droit administratif*. Inti *droit administratif* adalah hubungan administrasi negara dengan rakyat, sehingga yang dipikirkan adalah membatasi kekuasaan administrasi negara.³

Sebaliknya, di Inggris kekuasaan yang utama dari raja adalah memutus perkara. Peradilan oleh raja kemudian berkembang menjadi suatu sistem peradilan sehingga hakim-hakim peradilan adalah delegasi dari raja, tetapi

² E.C.S. Wade and G. Godfrey Philips, *Constitutional Law: An Outline of the Law Citizen and the State and Administrative Law*, dalam *Ibid*.

³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987) hlm. 72-73.

bukan melaksanakan kehendak raja. Hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum di Inggris (*the common custom of England*), sebagaimana dilakukan oleh raja sendiri sebelumnya, sehingga di Inggris yang diutamakan adalah mewujudkan peradilan yang adil.⁴

Negara yang sering dijadikan contoh dalam konsep *rule of law* ini adalah Inggris. Di Inggris setiap warga negara tak ada yang lebih tinggi dari hukum. Setiap orang apapun kedudukannya dan kondisinya tunduk terhadap hukum kerajaan biasa dan dapat diadili dengan yurisdiksi pengadilan biasa. Setiap pejabat, mulai dari perdana menteri, polisi petugas pajak, berada pada pertanggungjawaban yang sama atas setiap tindakan yang dilakukan tanpa dasar perbedaan dengan warga negara lainnya. Pejabat ini dapat diajukan ke pengadilan dan dapat dikenai hukuman atau membayar ganti rugi atas tindakan yang dilakukan dalam kapasitas hukumnya, tetapi melampaui wewenangnya.

Di Inggris tidak hanya warga sipil yang mendapat jaminan terhadap tindakan sewenang-wenang pihak pejabat pemerintahan, tetapi pejabat pemerintahan pun ternyata tidak kebal terhadap proses hukum biasa, meskipun mungkin kekeliruan tindakan itu dilakukan murni dalam kapasitas jabatannya atau demi kepentingan negara. Oleh karena itu, hakim dalam *rule of law* ini adalah pelindung hak individu pada setiap kasus yang timbul.⁵

Hal inilah yang menjadi salah satu kriteria dari konsep negara hukum *the rule of law*, bahwa prinsip persamaan dihadapan hukum (*equality before of*

⁴ *Ibid.*

⁵ C.F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Modern: Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*, Penerjemah Derta Sri Widowatie, Cetakan Kesepuluh, (Bandung: Nusa Media, 2015), hlm. 391-392.

the law) sangat dikedepankan. Prinsip ini menghendaki agar persamaan antara rakyat dengan pejabat administrasi harus juga tercermin dalam pengadilan. Ciri inilah yang membedakan dengan konsep hukum *rechtstaat* yang memiliki unsur peradilan administrasi.

Apabila dibandingkan dengan *rechtstaat*, terdapat perbedaan perlindungan hukum antara individu dengan pejabat pemerintahan. Adanya perbedaan bidang hukum publik dan hukum privat berdampak pada lembaga yudikatif, yaitu pengadilan biasa tidak berwenang mengurus kasus-kasus yang timbul akibat tindakan eksekutif dalam pemerintahan, baik berhubungan dengan hak dan kewajiban pejabat negara maupun hak dan kewajiban warga negara dalam hubungannya dengan pejabat negara.

Hukum administrasi sebagai hukum publik menjadikan pemerintah sebagai hakim yang sewenang-wenang dalam kepemimpinannya. Di Perancis, selama abad XVIII sering terjadi konflik pemerintahan kerajaan dengan pengadilan hukum sehingga menjelang revolusi, campur tangan pengadilan terhadap rusaknya pemerintahan yang baik ditanggapi dengan kecurigaan dari pemerintah. Di bawah pengaruh doktrin pemisahan kekuasaan, berbagai konstitusi pada masa revolusi menjadikan fungsi eksekutif sangat berbeda dengan fungsi yudikatif dan melarang pengadilan mengambil tindakan yang menjadi bidang eksekutif.

Pada perkembangannya, di Perancis telah berkembang dua perangkat pengadilan yang berbeda, pengadilan umum dan pengadilan administrasi. Pengadilan umum menangani kasus-kasus kriminal (pidana) dan kasus perdata

antarwarga negara biasa. Pengadilan administrasi menangani kasus publik (hukum administrasi), yaitu antara pemerintahan dengan pejabatnya, atau antara warga negara dengan pejabat pemerintahan.⁶

Negara Perancis merupakan negara cikal bakal yang menerapkan peradilan administrasi yang modern. Lembaga *Conseil d'Etat* yang bertugas utama memberikan nasihat kepada pimpinan negara, agar kesewenangan dalam menjalankan administrasi negara jangan sampai terulang lagi. Perubahan *Conseil d'Etat* menjadi peradilan administrasi ini merupakan kebutuhan dari konsep adanya pemisahan kekuasaan pemerintahan pada masa revolusi Perancis. Akhirnya, untuk menampung pengaduan terhadap administrasi negara, di lingkungan *Conseil d'Etat* diberikan suatu *Comite de Contentieux* (Panitia Perselisihan) yang berfungsi dalam bidang yudikatif (dalam sengketa administrasi).

Pada akhir abad XIX atau permulaan abad XX negara-negara di Eropa Barat mulai mengalami perkembangan, dari negara hukum formil menuju negara hukum materiil. Konsep negara hukum seperti *rechtsstaat* dianggap terlalu liberal-individual karena hanya sebagai penjaga malam (*nachtwakerstate*) dengan tugas utamanya membuat dan mempertahankan hukum dan terlalu melindungi orang-orang yang memiliki kedudukan ekonomi yang menguasai alat-alat pemerintahan. Oleh sebab itu, pekerjaan pemerintah

⁶ *Ibid.*, hlm. 394.

tidak luas karena mempertahankan *staatsonthouding* (pemisahan antara negara dan masyarakat).⁷

Negara hukum materiil membawa peranan negara yang semakin besar dan luas menjadi negara kesejahteraan (*welfare state*), dengan tugasnya yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum atau *bestuurzog*. Kebutuhan warga negara yang dahulu diselenggarakan oleh swasta (partikelir), sekarang kebutuhan tersebut menjadi kepentingan umum dan diselenggarakan oleh pemerintah. Peran pemerintah tersebut ini oleh Philipus M. Hadjon disebut sebagai pemerintahan dengan kekuasaan yang aktif (*sturen/bestuur*), yaitu:

“*Sturen* merupakan suatu kegiatan yang kontiniu. Kekuasaan pemerintahan dalam hal menerbitkan izin mendirikan bangunan misalnya-tidaklah berhenti dengan diterbitkannya izin mendirikan bangunan. Kekuasaan pemerintahan senantiasa mengawasi agar izin bangunan tersebut digunakan dan ditaati. Dalam hal pelaksanaan mendirikan bangunan tidak sesuai dengan izin yang diterbitkan, pemerintah akan menggunakan kekuasaan penegakan hukum berupa penertiban yang mungkin berupa tindakan pembongkaran bangunan yang tidak sesuai”.

“*Sturen* berkaitan dengan penggunaan kekuasaan. Konsep kekuasaan adalah konsep hukum publik. Sebagai konsep hukum publik, penggunaan kekuasaan harus dilandaskan pada asas-asas negara hukum, asas demokrasi, dan asas instrumental. Berkaitan dengan asas negara hukum adalah asas *wet-en rechtmatigheid van bestuur*. Dengan asas demokrasi adalah tidaklah sekedar adanya badan perwakilan rakyat. Di samping badan perwakilan rakyat, asas keterbukaan pemerintah dan lembaga peran serta masyarakat (*inspraak*) dalam pengambilan keputusan oleh pemerintah adalah sangat penting artinya. Asas instrumental berkaitan dengan hakikat hukum administrasi sebagai instrument. Dalam kaitan asas ini asas efektivitas dan efisiensi dalam pelaksanaan pemerintahan selayaknya mendapat perhatian yang memadai (*doeltreffenheid dan doelmatigheid*)”.

“*Sturen* menunjukkan lapangan di luar legislatif dan yudisial. Lapangan ini lebih luas dari sekedar lapangan eksekutif semata. Di samping itu, *sturen* senantiasa diarahkan kepada suatu tujuan (*doelgerichte*).”⁸

⁷ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm. 26-27.

⁸ Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet-en rechtmatigheid van bestuur)*, dalam Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Kelima, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 37-38.

Setidaknya ada dua masalah penting akibat terjadinya perkembangan peran administrasi negara. *Pertama*, dengan makin pesatnya penambahan jumlah personil penyelenggaraan fungsi servis publik, maka diasumsikan akan terjadi peningkatan jumlah korban sebagai akibat penekanan rezim pemerintahan, hubungan asumsi seperti ini mungkin cukup tercermin dari kecenderungan semakin tingginya penyelewengan berupa tindakan yang justru merugikan rakyat dalam mencapai kesejahteraan rakyat. *Kedua*, masalah yang lebih mengkhawatirkan adalah kemungkinan terjadi pemusatan kekuasaan pada administrasi negara. Kemungkinan ini lebih terbuka dengan diberikannya kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri (*freis ermessen/pouvoir discretionnaire*) guna menyelesaikan permasalahan yang sedang dihadapi dan perlu segera diselesaikan.⁹

Menurut S.F. Marbun, kewenangan *freis ermessen/pouvoir discretionnaire* ini telah menjadi salah satu sebab timbulnya sengketa antara pemerintah dan warga negara terutama jika dituangkan dalam suatu bentuk keputusan (*beschikking*). Kewenangan ini membawa kerugian bagi warga negara jika dapat dinilai sebagai keputusan yang bertentangan peraturan perundang-undangan atau adanya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau atas dasar kesewenang-wenangan (*willikeur*).¹⁰

⁹ Parlin M. Mangunsong, *Pembatasan Kekuasaan Melalui Hukum Administrasi Negara*, dalam SF. Marbun, dkk., *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Cetakan I (Yogyakarta: UII Press 2001) hlm. 48-49.

¹⁰ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Ketiga, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), hlm. 12-13.

Indonesia sebagai negara bekas jajahan Belanda, menerapkan model peradilan administrasi yang berbeda dengan Belanda, yaitu pengadilan tata usaha negara di Indonesia berpuncak pada Mahkamah Agung sementara di Belanda berpuncak di *Raad van State*. Perbedaan ini tidaklah perlu diperdebatkan secara lebih jauh karena pada intinya peradilan administrasi di Indonesia dan di Belanda sama-sama mengalami metamorfosis, dalam arti tidak tiba-tiba langsung seperti tersebut di atas.

Pada masa penjajahan Belanda tidak terdapat suatu peradilan administrasi yang secara khusus dan mandiri menyelesaikan tata usaha negara. Ada dua jenis peraturan perundangan-undangan yang di dalamnya memberikan isyarat atas masalah tersebut, yaitu *Indische Stratsregeling* (IS) dan *Reglement op de Rechterlijke Organistie en het beleid der justitie* (RO). Pasal 134 ayat (1) IS (Pasal 160 *Grondwet* Belanda) dan Pasal 2 RO menentukan bahwa:

1. Perselisihan perdata diputus oleh hakim biasa menurut undang-undang
2. Pemeriksaan serta penyelesaian perkara administrasi menjadi wewenang lembaga administrasi itu sendiri.¹¹

Belum adanya peradilan administrasi pada waktu itu dapat dipahami karena di Belanda sendiri belum menerapkan peradilan administrasi, gugatan terhadap pemerintah diajukan kepada hakim perdata. Baru sejak terbitnya *Wet AROB (Administratieve Rechtpraak Overheids Beschikkingen)* pada tahun 1976, urusan mengenai *beschikking* tidak lagi ditangani oleh hakim perdata,

¹¹ SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 179. Lihat pula S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 12-13.

tetapi ditangani oleh Bagian Peradilan dari Badan Pertimbangan Negara (*Afdeling Rechtpraak van de Raad van State*).

Dengan demikian, pada masa penjajahan Belanda yang dipakai adalah penyelesaian sengketa dalam lingkungan pemerintahan sendiri, dengan memberikan wewenang kepada instansi yang secara hierarkis lebih tinggi, atau instansi lain di luar instansi yang mengeluarkan keputusan itu untuk memeriksa dan memutus sengketa administrasi.¹² Cara penyelesaian ini sekarang dikenal dengan upaya administratif (*administratief beroep*), yang dapat dilakukan dengan prosedur keberatan dan banding administratif.

Sejak masa kemerdekaan sampai tahun 1970 dengan disahkannya Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, peradilan tata usaha negara disebut sejajar dengan peradilan umum, peradilan agama, dan peradilan militer.¹³ Kemudian pada tahun 1986 baru disahkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU PTUN), undang-undang ini baru efektif berlaku sejak disahkannya Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1991 Tentang Penerapan Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Sampai saat ini UU No. 5 Tahun 1986 telah mengalami dua kali perubahan, yaitu UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, dan UU No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

¹² S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 28.

¹³ Pasal 10 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

B. Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Bentuk Pengawasan Atas Pemerintahan

Sebelum membicarakan tentang peradilan tata usaha negara sebagai bentuk pengawasan atas pemerintahan, terlebih dahulu akan disebut dahulu pengertian *pemerintah* dan *pemerintahan*. Kemudian agar sesuai dengan tema pembahasan penulisan ini juga akan disampaikan perihal pengawasan yang dilakukan oleh Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP). Istilah Pemerintah dan pemerintahan terdapat dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang No. 22 Tahun 1948 Tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri di Daerah-Daerah yang Berhak Mengatur dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri. Pemerintahan adalah adalah *bestuurvoering* (pelaksanaan tugas pemerintah), sedangkan pemerintah adalah organ/alat atau aparat yang menjalankan pemerintahan.¹⁴

Perbedaan antara pemerintah dan pemerintahan dalam penjelasan undang-undang tersebut adalah istilah pemerintahan sama dengan pemerintahan dalam pengertian fungsi, dan pemerintah sama dengan pemerintahan dalam pengertian badan atau organisasi. Philipus M. Hadjon mengemukakan, pemerintahan sebagai fungsi adalah aktivitas/kegiatan memerintah, yaitu segala macam kegiatan penguasa yang tidak disebutkan sebagai kegiatan perundang-undangan atau peradilan. Pemerintahan sebagai

¹⁴ M. Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Rajawali, 1988), hlm. 4.

organisasi adalah kumpulan dari kesatuan-kesatuan pemerintahan.¹⁵ Menurut P. de Haan, pemerintahan sebagai fungsi adalah aktivitas menyelenggarakan tugas-tugas pemerintahan (penyelenggaraan kepentingan umum oleh dinas publik). Pemerintahan sebagai organ adalah kumpulan organ-organ dari organisasi pemerintahan yang dibebani dengan pelaksanaan tugas pemerintahan.¹⁶

Apabila dikaitkan pengertian pemerintahan sebagai fungsi dengan pemerintahan sebagai organ, maka dapat disimpulkan dalam suatu rumus yang dibuat oleh Philipus M. Hadjon sebagai berikut:¹⁷

$$\mathbf{B} = \mathbf{KN} - (\mathbf{rg} + \mathbf{rh})$$

KN	= Kekuasaan/Kegiatan negara
rg	= regelgeving (pembentukan peraturan)
rh	= rechtspraak (peradilan)
B	= Besturen/Bestuur (pemerintahan)

Pengertian *pemerintahan* di atas hampir sama dengan *pemerintahan* yang terdapat Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi, “Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar”,¹⁸ yaitu pemerintahan yang dipegang oleh Presiden (eksekutif). Kemudian dalam BAB VI UUD 1945 diberi nama Pemerintahan Daerah sesuai dengan ruang lingkup hukum tata negara, bahwa pemerintahan daerah sebagai bagian dari pemerintahan pusat yang ada di daerah dan berada di bawah kekuasaan eksekutif.

¹⁵ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2008), hlm. 6.

¹⁶ P. de Haan, et. al., *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, dalam Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 29.

¹⁷ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar ...*, hlm. 4.

¹⁸ Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945.

Rumusan pengertian pemerintahan secara negatif tersebut, oleh Indroharto dapat dimaknai sebagai kegiatan administratif Kesekretariatan Jenderal dari Lembaga-Lembaga Tertinggi dan Tinggi Negara (seperti pengangkatan dan pemberhentian pegawai DPR) tersebut termasuk dalam pengertian kegiatan urusan pemerintahan.¹⁹ Jadi, pengertian urusan pemerintahan tersebut adalah pengertian administrasi dalam pengertian fungsi, bukan pada badan secara keseluruhan, yaitu legislatif dan yudikatif beserta perangkat fungsional dan kegiatannya.

Terdapat perbedaan istilah ketika disebut siapa yang melaksanakan urusan pemerintahan dalam UU PTUN dan UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan). UU PTUN memakai Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara²⁰ sedangkan UU Administrasi Pemerintahan memakai istilah Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.²¹ Irfan Fachruddin menguraikan perbedaan antara badan dan pejabat sebagai berikut:

“Pengertian *badan* menurut bahasa adalah ‘sekumpulan orang merupakan kesatuan untuk mengerjakan sesuatu’. Padanan kata *badan* dalam Bahasa Belanda adalah antara lain ‘*orgaan*’. Pengertian *orgaan* sebagai istilah hukum adalah ‘sebagai alat perlengkapan’, artinya adalah sebagai ‘orang atau majelis’ yang terdiri dari orang-orang yang berdasarkan undang-undang atau anggaran dasar berwenang mengemukakan dan merealisasikan kehendak badan hukum. Dengan perantaraan alat perlengkapan itu badan hukum ikut mengambil bagian dalam lalu lintas hukum.

¹⁹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Cetakan Ketujuh, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 78.

²⁰ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

²¹ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Pengertian *pejabat* adalah pegawai pemerintah yang memegang jabatan penting (unsur pimpinan). Dalam Bahasa Belanda istilah *pejabat* (*ambtdrager*) adalah ‘orang yang diangkat dalam dinas pemerintah (negara, provinsi, kota praja)’.²²

Pejabat memiliki hubungan yang erat dengan jabatan. Menurut Bagir Manan, jabatan adalah lingkungan pekerjaan tetap yang berfungsi-fungsi tertentu yang secara keseluruhan mencerminkan tujuan dan tata kerja suatu organisasi. Negara berisi berbagai jabatan untuk mencapai tujuan negara.²³ Dalam kaitan dengan jabatan, Logemann berpendapat, berdasarkan hukum tata negara, jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban terus berjalan, tidak peduli dengan pergantian pejabat.²⁴ Pejabat selalu menampilkan diri dalam dua kepribadian, yaitu selaku pribadi dan selaku personifikasi dari organ, yang berarti selain diatur dalam perdata juga diatur dalam hukum kepegawaian.²⁵ Dengan demikian, badan atau pejabat dalam pengertian tersebut tidak ada perbedaan yang bersifat prinsipal karena badan adalah sekumpulan orang/organ, sementara pejabat adalah pemegang jabatan, sehingga badan dapat diartikan sebagai sekumpulan dari pejabat-pejabat pemerintahan.

Lebih lanjut Indroharto mengemukakan bahwa, organ pemerintahan yang melaksanakan urusan pemerintahan bisa dilihat dari fungsi yang

²² Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Cetakan Kesatu, (Bandung: Alumni, 2004), hlm. 55-56.

²³ Bagir Manan, *Pengisian Jabatan Presiden Melalui (dengan) Pemilihan Langsung*, dalam Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 73.

²⁴ *Ibid.*, hlm. 79.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 81.

dilaksanakan, bukan nama yang digunakan. Dalam hal ini yang termasuk dari organ pemerintahan adalah:

1. Instansi-instansi pemerintah yang berada di bawah presiden sebagai kepala eksekutif.
2. Instansi-instansi dalam lingkungan negara di luar lingkungan kekuasaan eksekutif yang berdasarkan peraturan perundang-undangan melaksanakan urusan pemerintahan.
3. Badan-badan hukum perdata yang didirikan oleh pemerintah dengan maksud untuk melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.
4. Instansi-instansi yang merupakan kerja sama antara pihak pemerintah dengan pihak swasta yang melaksanakan tugas-tugas pemerintahan.
5. Lembaga-lembaga hukum swasta yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan sistem perizinan melaksanakan tugas pemerintahan.²⁶

Kemudian atas pengelompokan tersebut, tugas yang berkaitan dengan urusan pemerintahan dapat dikembalikan kepada dasar kewenangannya. Artinya apabila wewenang itu berdasarkan ketentuan hukum publik, maka wewenang yang diperoleh itu juga seharusnya tunduk kepada ketentuan hukum publik, sehingga badan-badan itu memiliki wewenang pemerintahan yang merupakan pelaksanaan suatu kekuasaan umum. Ciri-ciri fungsi kekuasaan umum adalah:

1. Wewenang itu diperoleh berdasarkan pada peraturan perundang-undangan tertentu sebagai dasar legalitas atau dasar atribusinya sehingga melahirkan wewenang istimewa.
2. Hubungan hukum yang dilakukan selalu bersifat sepihak²⁷ dan bukan dua pihak seperti dalam hubungan dalam hukum perdata.

²⁶ Indroharto, *Usaha Memahami ...*, hlm. 137. Bandingkan dengan badan atau pejabat tata usaha negara yang dijabarkan oleh S.F. Marbun, dalam S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 165-166.

²⁷ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 166.

Selain itu, adanya badan hukum perdata yang dapat dikategorikan sebagai administrasi negara tersebut di atas, adalah apabila terpenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

1. Badan-badan itu dibentuk oleh organisasi publik
2. Badan-badan tersebut menjalankan fungsi pemerintahan
3. Peraturan perundang-undangan secara tegas memberikan kewenangan untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan, dan dalam kondisi tertentu berwenang menerapkan sanksi administrasi.²⁸

Berbeda dengan Indroharto, menurut Arifin P. Soeria Atmadja, BUMN/BUMD merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai wewenang hukum publik. Kekayaan negara atau daerah yang menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara atau daerah, tetapi telah berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut. Demikian pula kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris adalah sama atau setara dengan kedudukan hukum masyarakat biasa atau pemegang saham swasta lainnya. Imunitas publiknya tidak berlaku lagi, dan kepadanya tunduk dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham perusahaan tersebut 100% milik negara.²⁹

Pendapat dari Arifin P. Soeria Atmadja tersebut tidak membedakan antara BUMN/BUMD sebagai Perusahaan Umum (Perum) atau Perusahaan Perseroan (Persero). Apabila badan-badan hukum ingin dikategorikan sebagai instansi yang melaksana urusan pemerintahan maka harus dilihat pula Undang-

²⁸ Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 86.

²⁹ Arifin P. Soeria Atmadja, *Format Fungsi Publik Pemerintah dan Badan-Badan Hukum*, dalam Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 94.

Undang No. 19 tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara, dalam Pasal 1 angka (1) disebutkan, “BUMN adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan”.

Adanya kekayaan negara yang terpisahkan dalam BUMN, baik seluruhnya atau sebagian besar tersebut, menunjukkan ada dua jenis BUMN, yaitu Perum dan Persero. Perum adalah BUMN yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan/atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan. Sedangkan Persero adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51% (lima puluh persen) sahamnya dimiliki oleh Negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan.³⁰

Pembagian antara Perum dan Persero ini, oleh Ridwan menunjukkan ada perbedaan status hukum, Perum adalah sebagai instansi pemerintah/badan hukum publik dan Persero adalah sebagai badan hukum perdata. Oleh karena Perum statusnya adalah instansi pemerintahan, sehingga berlaku ketentuan-ketentuan hukum publik, khususnya hukum administrasi. Sedangkan Persero statusnya adalah badan hukum perdata sehingga kepadanya berlaku ketentuan

³⁰ Pasal 1 angka 2 dan angka 4 Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

hukum perdata sebagaimana dalam UU No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas.³¹

Mahkamah Konstitusi melalui putusannya No. 62/PUU-XI/2013, berpendapat bahwa BUMN/BUMD atau nama sejenisnya adalah kepanjangan tangan dari negara (pemerintah dan pemerintah daerah) dalam bidang perekonomian,³² namun ia berbeda dari badan hukum privat yang juga menyelenggarakan usaha dan berbeda pula dengan organ penyelenggara negara yang tidak menyelenggarakan usaha, seperti lembaga negara dan kementerian atau badan.³³

Negara hukum materiil (negara kesejahteraan/*welfarestaat*) menyebabkan negara mempunyai peran yang lebih besar dalam kehidupan warga negara. Hampir semua kegiatan hidup di masyarakat tidak dilepaskan dari negara atau pemerintah, baik menyangkut regulasinya maupun menyangkut teknis pelayanan kepada masyarakat. Menurut S. Prajudi Atmosudirdjo, bahwa dalam setiap negara yang modern, banyak sekali campur tangan negara dalam kehidupan masyarakat, yaitu dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, kehidupan keluarga, olah raga, dan iptek.³⁴

Semua campur tangan pemerintah tersebut diberi bentuk hukum agar masyarakat yang terkena memperoleh kepastian hukum dan apabila ada konflik yang timbul yang diakibatkan oleh pemerintah dapat diselesaikan dengan

³¹ Ridwan, *Tiga Dimensi ...*, hlm. 98.

³² Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara dalam Forum Hukum Badan Usaha Milik Negara., No. 62/PUU-XI/2013., hlm. 227.

³³ Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara dalam Forum Hukum Badan Usaha Milik Negara., No. 62/PUU-XI/2013., hlm. 229.

³⁴ S.Prajudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Keenam, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983), hlm. 23.

mudah. Menurut Sjachran Basah, campur tangan pemerintah tersebut bisa tertuang dalam ketentuan perundang-undangan, baik dalam bentuk undang-undang, maupun peraturan pelaksana lainnya yang dilakukan oleh administrasi negara, selaku alat perlengkapan negara yang menyelenggarakan tugas servis publik.³⁵ Pendapat senada juga disampaikan oleh Ridwan, dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan, administrasi negara melakukan berbagai tindakan hukum dengan menggunakan sarana atau instrument hukum, seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijaksanaan, perizinan, instrument hukum keperdataan, dan sebagainya.³⁶

Apabila menurut UU Administrasi Pemerintahan, pelaksana urusan pemerintahan adalah Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang melaksanakan fungsi pemerintahan baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya.³⁷ Maksud Fungsi Pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan administrasi yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan.³⁸ Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan ini tidak hanya dalam lingkungan eksekutif semata, tetapi juga dalam lingkungan legislatif, yudikatif, dan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menjalankan Fungsi Pemerintahan yang disebutkan dalam UUD 1945 dan/atau undang-undang.³⁹

³⁵ Sjachran Basah, *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan Keenam, (Bandung: Alumni, 2014), hlm. 3.

³⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 129.

³⁷ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

³⁸ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

³⁹ Lihat Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Meskipun Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan ada dalam lingkungan legislatif, yudikatif, dan lembaga lainnya, tetapi tidak semua yang duduk dalam lingkungan legislatif dan yudikatif tersebut masuk dalam badan dan/atau pejabat pemerintahan. Teori *tris politica* atau pemisahan kekuasaan dapat dipergunakan untuk membedakan fungsi pemerintahan dengan fungsi lainnya. Mereka yang secara hierarkis ada di bawah Presiden adalah masuk dalam pengertian pemerintah. Sementara itu, mereka yang duduk dalam kesekretarian lembaga/instansi di luar pemerintah juga disebut sebagai pemerintah, seperti kesekretarian lembaga negara dalam lingkungan legislatif, yudikatif, atau lembaga negara independen (kesekretarian KPU, DPRD, BPK, KY).⁴⁰

Ketika membicarakan fungsi pemerintahan yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan, fungsi pemerintahan meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan, terlihat adanya pembatasan dari tugas administrasi pemerintah. Seperti pendapat dari Van Vollenhoven dengan teori residu, hukum administrasi adalah sisa dari hukum nasional setelah dikurangi hukum tata negara materiil, hukum pidana materiil, dan hukum perdata materiil.⁴¹ Pembagian yang dirumuskan oleh Van Vollenhoven ini juga menjadi pembatasan bagi lapangan hukum administrasi, tetapi rumusannya tersebut lebih luas daripada yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan.

⁴⁰ Mengenai penjelasan pemerintah adalah termasuk di dalamnya instansi pemerintah pusat dan daerah, pejabat negara, dapat dibaca dalam Pasal 1 angka 16, Pasal 17 dan Pasal 122 Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Sedangkan mengenai Penyelenggara Negara dapat dibaca dalam Pasal 2 Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme.

⁴¹ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Kesatu, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012), hlm. 15.

Bersamaan dengan tugas dan fungsi pemerintah dalam kehidupan warga negara sangat rawan timbul penyelewengan dalam melaksanakan kewenangannya tersebut. Untuk itu, diperlukan suatu pengawasan terhadap pemerintah guna memberikan kontrol dan perlindungan kepada warga negara dan pemerintah itu sendiri. Di satu sisi, pemerintah sebagai penyelenggara pemerintahan posisinya sebagai subjek saat terjadinya penyelewengan, di sisi lain pemerintah jika tidak diawasi akan terjebak sendiri dalam penyelewengan tersebut, dan bisa berakhir pada perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatigheid overheidsdaad*), maladministrasi, ataupun pidana.

Menurut Paulus Effendi Lotulung, dari segi hukum administrasi, Pengawasan diperlukan untuk menjamin agar pelaksanaan penyelenggaraan pemerintahan berjalan sesuai dengan norma hukum dan ketentuan peraturan perundang-undangan dan perlindungan hukum bagi rakyat atas sikap tindak badan dan/atau pejabat tata usaha negara dapat diupayakan,⁴² sehingga perbuatan pemerintah tidak berada di luar ketentuan hukum yang berlaku dan warga negara terjaga dari kesewenang-wenangan oleh pemerintah.

Untuk sampai terjadinya proses pengawasan terhadap pemerintah, maka harus dilihat unsur-unsur pengawasan, yaitu sebagai berikut:

- a. Adanya kewenangan yang jelas yang dimiliki oleh aparat pengawasan.
- b. Adanya suatu rencana yang mantap sebagai alat penguji terhadap pelaksanaan suatu tugas yang akan diawasi.
- c. Tindakan pengawasan dapat dilakukan terhadap suatu proses kegiatan yang sedang berjalan maupun terhadap suatu proses kegiatan yang sedang berjalan maupun terhadap hasil yang dicapai dari kegiatan tersebut.

⁴² Paulus Effendie Lotulung, *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Cetakan Kelima Belas, (Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 1993), hlm. 25.

- d. Tindakan pengawasan berakhir dengan disusunnya evaluasi akhir terhadap kegiatan yang dilaksanakan serta pencocokan hasil yang dicapai dengan rencana sebagai tolok ukurnya.
- e. Untuk selanjutnya tindakan pengawasan akan diteruskan dengan tindak lanjut baik secara administratif maupun secara yuridis.⁴³

Berkenaan dengan aparat/lembaga yang berwenang melakukan pengawasan, terdapat beberapa lembaga yang melakukan pengawasan, seperti Ombudsman RI sebagai pengawas pelayanan publik,⁴⁴ DPR sebagai pengawas politik,⁴⁵ BPK sebagai pemeriksa keuangan,⁴⁶ Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP) yang terdiri dari: Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP); Inspektorat Jenderal atau nama lain yang secara fungsional melaksanakan pengawasan intern; Inspektorat Provinsi; dan Inspektorat Kabupaten/Kota,⁴⁷ dan Peradilan (Tata Usaha Negara/ Administrasi).

Peradilan dalam fungsi sebagai pengawas atas pemerintah merupakan pengawasan dari segi hukum, yaitu suatu pengawasan yang dimaksudkan untuk

⁴³ Muchsan, *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Cetakan Keempat, (Yogyakarta: Liberty, 2007), hlm. 38-39.

⁴⁴ Ombudsman adalah lembaga negara yang mempunyai kewenangan mengawasi penyelenggaraan pelayanan publik baik yang diselenggarakan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan termasuk yang diselenggarakan oleh Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan Badan Hukum Milik Negara serta badan swasta atau perseorangan yang diberi tugas menyelenggarakan pelayanan publik tertentu yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.

⁴⁵ Pasal 20A ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Pertama Jo. Pasal 70 ayat (3) Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

⁴⁶ Pasal 23E ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Ketiga Jo. Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang No. 15 tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Dalam Pasal 16 ayat (1) disebutkan, "BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara".

⁴⁷ **Pasal 49 ayat (1) Peraturan Pemerintah RI No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.**

menilai apakah tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah itu sesuai atau tidak dengan norma hukum yang berlaku (*rechtmatigheid* atau *onrechtmatigheid*).⁴⁸ Dalam hal pengawasan oleh peradilan ini, Sjahran Basah mengemukakan bahwa tujuan peradilan administrasi adalah:

“untuk memberikan pengayoman hukum dan kepastian hukum, tidak hanya untuk rakyat semata-mata, melainkan juga bagi administrasi negara dalam arti dalam hal adanya keseimbangan kepentingan masyarakat dengan kepentingan individu. Untuk administrasi negara akan terjaga ketertiban, ketenteraman dan keamanan dalam pelaksanaan tugas-tugasnya demi terwujudnya pemerintahan yang kuat, bersih dan berwibawa dalam kaitan negara hukum berdasarkan Pancasila. Hal ini berarti bahwa tujuan peradilan administrasi secara preventif untuk mencegah tindakan-tindakan administrasi negara yang melawan hukum dan merugikan, sedangkan secara represif atas tindakan-tindakan tersebut perlu dan harus dijatuhi sanksi”⁴⁹

Berkaitan dengan penulisan ini maka pengawasan yang dimaksud adalah pengawasan yang dilakukan oleh Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP) dan Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Sesuai dengan lingkup UU No. 30 Tahun 2014, yakni dalam Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 21 ayat (1).

Pasal 20 ayat (1)

- (1) Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah.

Pasal 21 ayat (1)

- (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.

Fungsi pengawasan oleh APIP ini terdapat dalam Peraturan pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah

⁴⁸ Ridwan, *Tiga Dimensi ...*, hlm. 127.

⁴⁹ Sjahran Basah, *Eksistensi ...*, hlm. 154.

(selanjutnya disebut PP SPIP). PP SPIP ini merupakan delegasi Pasal 58 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara. Pengawasan oleh APIP ini dilakukan melalui 5 (lima) macam, yaitu:⁵⁰

- a. Audit, yaitu adalah proses identifikasi masalah, analisis, dan evaluasi bukti yang dilakukan secara independen, obyektif dan profesional berdasarkan standar audit, untuk menilai kebenaran, kecermatan, kredibilitas, efektivitas, efisiensi, dan keandalan informasi pelaksanaan tugas dan fungsi Instansi Pemerintah.
- b. Reviu, yaitu penelaahan ulang bukti-bukti suatu kegiatan untuk memastikan bahwa kegiatan tersebut telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan, standar, rencana, atau norma yang telah ditetapkan.
- c. Evaluasi, yaitu rangkaian kegiatan membandingkan hasil atau prestasi suatu kegiatan dengan standar, rencana, atau norma yang telah ditetapkan, dan menentukan faktor-faktor yang mempengaruhi keberhasilan atau kegagalan suatu kegiatan dalam mencapai tujuan.
- d. Pemantauan, yaitu proses penilaian kemajuan suatu program atau kegiatan dalam mencapai tujuan yang telah ditetapkan.
- e. Kegiatan pengawasan lainnya, yaitu antara lain antara lain berupa sosialisasi mengenai pengawasan, pendidikan dan elatihan pengawasan, pembimbingan dan konsultansi, pengelolaan hasil pengawasan, dan pemaparan hasil pengawasan.

Menurut Pasal 49 PP SPIP ini, APIP terdiri dari BPKP, Inspektorat Jenderal atau nama lain yang secara fungsional melaksanakan pengawasan intern, Inspektorat Provinsi, dan Inspektorat Kabupaten/Kota.⁵¹ Mengenai BPKP dapat dilihat sumber wewenangnya dalam Peraturan Presiden No. 192 Tahun 2014 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, yakni dalam Pasal 3 :

- a. Perumusan kebijakan nasional pengawasan intern terhadap akuntabilitas keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional meliputi kegiatan yang bersifat lintas sektoral, kegiatan kebendaharaan umum negara berdasarkan

⁵⁰ Pasal 48 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

⁵¹ Pasal 49 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

- penetapan oleh Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara, dan kegiatan lain berdasarkan penugasan dari Presiden;
- b. Pelaksanaan audit, revidu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya terhadap perencanaan, pelaksanaan dan pertanggungjawaban akuntabilitas penerimaan negara/daerah dan akuntabilitas pengeluaran keuangan negara/daerah serta pembangunan nasional dan/atau kegiatan lain yang seluruh atau sebagian keuangannya dibiayai oleh anggaran negara/daerah dan/atau subsidi termasuk badan usaha dan badan lainnya yang di dalamnya terdapat kepentingan keuangan atau kepentingan lain dari Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah serta akuntabilitas pembiayaan keuangan negara/daerah;
 - c. Pengawasan intern terhadap perencanaan dan pelaksanaan pemanfaatan aset negara/daerah;
 - d. Pemberian konsultasi terkait dengan manajemen risiko, pengendalian intern, dan tata kelola terhadap instansi/badan usaha/badan lainnya dan program/kebijakan pemerintah yang strategis;
 - e. Pengawasan terhadap perencanaan dan pelaksanaan program dan/atau kegiatan yang dapat menghambat kelancaran pembangunan, audit atas penyesuaian harga, audit klaim, audit isvestigatif terhadap kasus-kasus penyimpangan yang berindikasi merugikan keuangan negara/daerah, audit penghitungan kerugian keuangan negara/daerah, pemberian keterangan ahli, dan upaya pencegahan korupsi;
 - f. Pengoordinasian dan sinergi penyelenggaraan pengawasan intern terhadap akuntabilitas keuangan negara/daerah dan pembangunan nasional bersama-sama dengan aparat pengawasan intern pemerintahlainnya;
 - g. Pelaksanaan revidu atas laporan keuangan dan laporan kinerja pemerintah pusat;
 - h. Pelaksanaan sosialisasi, pembimbingan, dan konsultasi penyelenggaraan sistem pengendalian intern kepada instansi pemerintah pusat, pemerintah daerah, dan badan-badan yang di dalamnya terdapat kepentingan keuangan atau kepentingan lain dari Pemerintah Pusat dan/atau Pemerintah Daerah;
 - i. Pelaksanaan kegiatan pengawasan berdasarkan penugasan Pemerintah sesuai peraturan perundang-undangan;
 - j. Pembinaan kapabilitas pengawasan intern pemerintah dan sertifikasi jabatan fungsional auditor;
 - k. Pelaksanaan pendidikan, pelatihan, penelitian, dan pengembangan di bidang pengawasan dan sistem pengendalian intern pemerintah;
 - l. Pembangunan dan pengembangan, serta pengolahan data dan informasi hasil pengawasan atas penyelenggaraan akuntabilitas keuangan negara Kementerian/Lembaga dan Pemerintah Daerah;
 - m. Pelaksanaan pengawasan intern terhadap pelaksanaan tugas dan fungsi di BPKP; dan
 - n. Pembinaan dan pelayanan administrasi umum di bidang perencanaan umum, ketatausahaan, organisasi dan tata laksana, kepegawaian, keuangan, kearsipan, hukum, kehumasan, persandian, perlengkapan dan rumah tangga;

Kemudian fungsi pengawas oleh Inspektorat pada Kementerian Negara adalah tertuang dalam Peraturan Presiden No. 7 tahun 2015 Tentang Organisasi Kementerian Negara, yaitu dalam Pasal 19, Pasal 45, dan Pasal 62:

- a. Penyusunan kebijakan teknis pengawasan internal;
- b. Pelaksanaan pengawasan internal terhadap kinerja dan keuangan melalui audit, review, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya;
- c. Pelaksanaan pengawasan untuk tujuan tertentu atas penugasan Menteri;
- d. Penyusunan laporan hasil pengawasan; dan
- e. Pelaksanaan administrasi Inspektorat Jenderal.

Fungsi pengawasan selain oleh Inspektorat dalam lingkungan kementerian, Inspektorat juga ada dalam lingkungan Pemerintahan Daerah, seperti dapat dilihat sumber wewenangnya dalam Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2016 Tentang Perangkat Daerah, yakni dalam Pasal 11 ayat (5) dan Pasal 33 ayat (5) sesuai dengan tingkatannya Propinsi dan kabupaten/kota :

- a. Perumusan kebijakan teknis bidang pengawasan dan fasilitasi pengawasan.
- b. Pelaksanaan pengawasan internal terhadap kinerja dan keuangan melalui audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya.
- c. Pelaksanaan pengawasan untuk tujuan tertentu atas penugasan dari gubernur/bupati/walikota.
- d. Penyusunan laporan hasil pengawasan.
- e. Pelaksanaan administrasi inspektorat Daerah provinsi/kabupaten/kota.
- f. Pelaksanaan fungsi lain yang diberikan oleh /bupati/walikota terkait dengan tugas dan fungsinya

Setelah melalui pemeriksaan oleh lembaga pengawas APIP, PTUN baru berfungsi sebagai pengawas jika ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang menimbulkan kerugian keuangan negara lalu diajukan permohonan pengujian ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan agar Pejabat Pemerintahan mengembalikan kerugian keuangan

tersebut. Pengawasan seperti ini selalu dikaitkan dengan keuangan negara. Menurut Ridwan, pengawasan yang berkaitan dengan keuangan negara adalah pengawasan dilakukan dalam rangka mengamati dan menilai apakah keuangan itu diperoleh dengan cara yang sah, bagaimana menggunakan keuangan tanpa melanggar norma hukum, dan bagaimana penyelesaian hukumnya ketika terjadi penyalahgunaan anggaran.⁵²

Dengan demikian, pengawasan oleh APIP sesuai dengan Intruksi Presiden No. 15 Tahun 1983 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengawasan, berada dalam posisi pengawasan fungsional yang bersifat intern.⁵³ Bersifat intern karena lembaga pengawas ini berada dalam lingkungan lembaga yang diawasi, yaitu lingkungan pemerintah. Kemudian pengawasan yang dilakukan oleh peradilan dalam hukum administrasi berbeda dengan yang dilakukan oleh APIP, dengan ciri-cirinya: *pertama*, ekstern, karena dilakukan oleh suatu badan atau lembaga di luar pemerintah; *kedua*, a-posteriori, karena selalu dilakukan sesudah terjadinya perbuatan yang dikontrol; *ketiga*, kontrol segi hukum karena hanya menilai dari segi hukum saja.⁵⁴

C. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara

Tugas pokok lembaga pengadilan adalah menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya.⁵⁵

⁵² Ridwan, *Tiga Dimensi ...*, hlm. 126.

⁵³ Pasal 4 Instruksi Presiden No. 15 Tahun 1983 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengawasan.

⁵⁴ Ridwan, *Tiga Dimensi ...*, hlm. 127.

⁵⁵ Lihat Pasal 50 Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang No. 8 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 Tentang Peradilan Umum. Pasal 49 Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 Jo. Undang-Undang No. 3 Tahun 2006 Jo. Undang-Undang No. 50

Kompetensi merupakan permasalahan mengenai pengadilan yang berwenang mengadili sengketa tertentu sesuai dengan ketentuan yang digariskan peraturan perundang-undangan.⁵⁶ Kompetensi ini disebut pula dengan yurisdiksi atau kewenangan mengadili. Kompetensi peradilan meliputi dua hal, yaitu kompetensi relatif dan kompetensi absolut.

Kompetensi relatif adalah kompetensi yang berkenaan dengan wilayah hukum. Dalam hal ini adalah pengadilan di mana tempat tinggal tergugat berada, sesuai dengan asas *actor sequitur forum rei* (Pasal 118 HIR / 142 Rbg). Kompetensi absolut adalah kompetensi yang berkenaan dengan pembagian lingkungan peradilan, yaitu Peradilan Umum, peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Namun, dalam sub bab ini yang menjadi pembahasan adalah mengenai kompetensi absolut PTUN, sehingga pembahasan kompetensi lainnya tidak perlu dibahas lebih lanjut.

Kompetensi absolut PTUN, dalam penulisan ini dibagi menjadi dua, yaitu kompetensi PTUN sebagaimana diatur dalam rezim UU PTUN dan kompetensi PTUN sebagaimana diatur dalam rezim UU Administrasi Pemerintahan. Pembagian dalam dua rezim undang-undang tersebut hanya untuk memudahkan dalam menjelaskan tentang kompetensi absolut PTUN, tanpa menafikan kompetensi PTUN sebagaimana diatur di luar UU PTUN dan UU Administrasi Pemerintahan, seperti kompetensi PTUN sebagaimana diatur dalam UU No. 14 tahun 2008 Tentang Keterbukaan Informasi Publik, UU No.

Tahun 2009 Tentang Peradilan Agama. Pasal 47 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Jo. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pasal 40 Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer.

⁵⁶ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cetakan Keempat, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 179.

2 Tahun 2012 Tentang Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Umum, dan UU No. 13 Tahun 2003 Tentang Ketenagakerjaan.

1. Kompetensi PTUN dalam UU PTUN

Kompetensi PTUN merupakan kompetensi yang bersifat khusus. Sesuai dengan Pasal 47 UU PTUN, pengadilan tata usaha negara berwenang mengadili sengketa tata usaha negara. Sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara baik di Pusat maupun di Daerah, sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵⁷

Menurut UU PTUN, lahirnya sengketa tata usaha negara di peradilan tata usaha negara adalah adanya sengketa dalam bidang tata usaha negara⁵⁸ dan sengketa kepegawaian⁵⁹ karena dikeluarkannya Keputusan Tata Usaha Negara. Selanjutnya, dalam Pasal 1 angka 3, suatu Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang

⁵⁷ Lihat Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁵⁸ Menurut Penjelasan dalam Undang-Undang ini, sengketa dalam bidang tata usaha negara adalah perbedaan pendapat mengenai penerapan hukum dalam bidang tata usaha negara.

⁵⁹ Sengketa kepegawaian adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang yang menduduki jabatan sebagai pegawai negeri dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara di bidang kepegawaian. Lihat R. Wiryono, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sinar Grafika, 2007), hlm. 9.

bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.⁶⁰

Berdasarkan definisi tersebut, unsur-unsur Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) adalah:

- a. suatu penetapan tertulis
- b. dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat tata usaha negara
- c. berisi tindakan hukum tata usaha negara
- d. berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku
- e. bersifat konkret, individual, dan final
- f. menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata

Pada syarat unsur “tertulis” berarti bahwa keputusan yang menjadi sengketa di pengadilan adalah ada wujudnya. Wujud ini tidak menitikberatkan pada isinya, tetapi bentuknya bisa surat, memo, atau nota.⁶¹

Bentuknya tertulis ini juga memudahkan dalam pembuktian dipersidangan karena jelas menunjukkan siapa yang terkena akibat hukum, bisa perorangan, sekelompok orang atau badan hukum perdata.

Suatu keputusan dikatakan berisi tindakan hukum apabila dengan adanya keputusan dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban.⁶²

⁶⁰ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁶¹ Dalam hal ini perlu diingat, keputusan ada dua macam, yaitu keputusan berbentuk tertulis dan keputusan berbentuk lisan. Keputusan yang berbentuk lisan ada dua syarat, yaitu: *Pertama*, dalam hal tidak membawa akibat yang kekal dan yang tidak begitu pening bagi administrasi negara, sehingga tidak diperlukan suatu ketetapan tertulis. *Kedua*, dalam hal bilamana oleh yang mengeluarkan suatu ketetapan dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera. Akibat keputusan lisan menjadi kewenangan pengadilan umum. Lihat E. Utrecht, *Pengantar Hukum ...*, hlm. 142.

⁶² R.J.H.M. Huisman, dalam *Algemeen Bestuursrecht, en Inleideng*, dalam Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 113.

Suatu tindakan pemerintah dikatakan tindakan hukum apabila terpenuhi beberapa unsur, yaitu :

- a. Perbuatan itu dilakukan oleh aparat pemerintahan dalam kedudukannya sebagai penguasa maupun sebagai alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorgan*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri.
- b. Perbuatan tersebut dilaksanakan dalam rangka menjalankan fungsi pemerintahan.
- c. Perbuatan tersebut dimaksudkan sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum di bidang hukum administrasi.
- d. Perbuatan bersangkutan dilakukan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat.⁶³

Suatu keputusan menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata ini apabila dalam keputusan tersebut menimbulkan akibat berupa muncul atau lenyapnya hak dan kewajiban bagi subjek hukum tertentu.⁶⁴ Dalam hal ini Amrah Muslimin menyebutkan ada beberapa akibat hukum dari suatu keputusan tata usaha negara, yaitu:⁶⁵

- a. Menguatkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang telah ada (*declaratoir*).
- b. Menimbulkan suatu hubungan hukum atau keadaan hukum yang baru (*constitutief*).
- c. Menolak untuk menguatkan hubungan hukum atau keadaan hukum yang telah ada.
- d. Menolak untuk menimbulkan hubungan hukum atau keadaan hukum yang baru.

Pengertian KTUN yang sifatnya tertulis ini harus disandingkan pula dengan Pasal 3 UU PTUN sebagai perluasan pengertian KTUN, yaitu

⁶³ Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 18-19.

⁶⁴ Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 161.

⁶⁵ Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Penegertian Pokok Tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*, dalam R. Wiyono, *Hukum Acara ...*, hlm. 24.

keputusan yang bersifat fiktif –negatif. Adapun bunyi Pasal 3 tersebut adalah:

- (1) Apabila Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan, sedangkan hal itu menjadi kewajibannya, maka hal tersebut disamakan dengan Keputusan Tata Usaha Negara.
- (2) Jika suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak mengeluarkan keputusan yang dimohon, sedangkan jangka waktu sebagaimana ditentukan data peraturan perundang-undangan dimaksud telah lewat, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tersebut dianggap telah menolak mengeluarkan keputusan yang dimaksud.
- (3) Dalam hal peraturan perundang-undangan yang bersangkutan tidak menentukan jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka setelah lewat jangka waktu empat bulan sejak diterimanya permohonan, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang bersangkutan dianggap telah mengeluarkan keputusan penolakan.

Di samping itu, ada beberapa jenis keputusan yang karena sifat atau maksudnya memang tidak dapat digolongkan dalam pengertian KTUN menurut undang-undang ini sehingga menjadi kewenangan di luar PTUN, yaitu di dalam Pasal 2:⁶⁶

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan perbuatan hukum perdata
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum.
- c. Keputusan Tata Usaha Negara yang masih memerlukan persetujuan.
- d. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan Kitab Undang-undang Hukum Pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana.
- e. Keputusan Tata Usaha Negara yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- f. Keputusan Tata Usaha Negara mengenai tata usaha Tentara Nasional Indonesia.
- g. Keputusan Komisi Pemilihan Umum baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil pemilihan umum.

⁶⁶ Pasal 2 Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Batasan KTUN di luar kompetensi PTUN, selain diatur dalam Pasal 2, juga diatur dalam Pasal 49, yaitu keputusan yang dikeluarkan:

- a. dalam waktu perang, keadaan bahaya, keadaan bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan, berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. dalam keadaan mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengecualian keputusan sebagaimana dalam Pasal 2 di atas, khususnya KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata dapat dilihat hubungan antara KTUN dengan keputusan yang bersifat perdata. Indroharto menggambarkan hubungan kedua keputusan tersebut dengan mengatakan bahwa setiap perjanjian perdata yang dilakukan oleh pemerintah selalu didahului oleh adanya suatu keputusan tata usaha negara untuk melakukan suatu tindakan hukum perdata baik yang berupa perjanjian perdata maupun perjanjian yang lain.⁶⁷

Untuk mengatasi kedua hubungan hukum tersebut, dengan memakai teori melebur, R. Wiryono mengemukakan :

“Keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usahaa negara untuk melakukan perbuatan perdata, atau perbuatan perdata yang kemudian diikuti dengan dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, keputusan tata usaha negara itu dianggap melebur ke dalam perbuatan perdatanya, karena perbuatan perdata ini memang dimaksudkan agar dapat dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara”⁶⁸

Berdasarkan pengertian KTUN tersebut, tampak bahwa yang menjadi kewenangan PTUN hanya sebagian kecil dari tindakan

⁶⁷ Indroharto, *Usaha Memahami ...*, hlm. 117.

⁶⁸ R. Wiryono, *Hukum Acara ...*, hlm. 28. Lihat kembali penjelasan Indroharto mengenai teori melebur secara lebih lengkap dalam Indroharto, *Usaha Memahami ...*, hlm. 117, 193-194.

pemerintahan. Keputusan tata usaha negara dalam hal ini adalah keputusan dalam pengertian *beschikking*. Willem Konijnenbelt mengemukakan garis besar instrument pemerintah dan membedakannya menjadi.⁶⁹

“Tindakan nyata (*feitelijke handelingen*) dan tindakan hukum (*rechtshandelingen*). Tindakan hukum dibedakan menjadi tindakan hukum ekstern (*extern rechtshandelingen*) dan tindakan hukum intern (*intern rechtshandelingen*). Tindakan hukum ekstern dibedakan menjadi tindakan ekstern menurut hukum publik (*publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*) dan tindakan ekstern menurut hukum privat (*publiekrechtelijke interne rechtshandelingen*). Tindakan ekstern hukum publik dibedakan lagi menjadi tindakan menurut hukum publik ekstern sepihak (*eenzijdige publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*) dan tindakan menurut hukum publik ekstern banyak pihak (*meerzijdige publiekrechtelijke externe rechtshandelingen*). Tindakan hukum publik ekstern sepihak dibedakan lagi menjadi tindakan menurut hukum publik ekstern sepihak yang bersifat umum (*algemene*) dan tindakan menurut hukum publik ekstern sepihak yang bersifat individual (*individulae*). Tindakan hukum publik ekstern sepihak yang bersifat umum dibedakan menjadi bersifat abstrak (*abstracte*) dan bersifat kongkrit (*concrete*). Tindakan hukum publik ekstern sepihak yang bersifat individu (*individulae*) dibedakan menjadi yang bersifat abstrak (*abstracte*) dan bersifat kongkrit (*concrete*).

Jenis-jenis tindakan pemerintah tersebut menunjukkan bahwa masih ada beberapa tindakan pemerintah yang tidak menjadi kewenangan PTUN dan dapat berpotensi menimbulkan kerugian bagi warga negara. Tindakan pemerintah yang merupakan tindakan nyata, tindakan atas dasar hukum privat/perdata, tindakan hukum yang bersifat umum, dan keputusan yang masih memerlukan persetujuan adalah contoh yang bukan merupakan

⁶⁹ H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dalam Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan...*, hlm. 13-14. Lihat dan bandingkan pula skema dari H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt dengan P. Nicolai, et.al. dalam Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 238 dan 239. Lihat pula skema posisi keputusan yang menjadi objek PTUN oleh Philipus M. Hadjon dalam Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar ...*, hlm. 125.

kompetensi Pengadilan Tata Usaha Negara, sehingga masuk dalam kewenangan Pengadilan Negeri.⁷⁰

2. Kompetensi PTUN dalam UU Administrasi Pemerintahan

Menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Keputusan tata usaha negara adalah Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Pasal ini menunjukkan bahwa keputusan tata usaha negara dalam UU Administrasi pemerintahan mengandung arti cukup luas daripada definisi KTUN dalam UU PTUN, yakni KTUN hanya menggunakan 3 (tiga) unsur, yaitu:

- a. berupa ketetapan tertulis
- b. dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Pemerintahan, dan
- c. ketetapan tersebut dalam rangka penyelenggaraan Pemerintahan

Kemudian dalam Pasal 87, disebutkan bahwa pengertian keputusan tata usaha negara dalam UU PTUN harus dimaknai sebagai:⁷¹

- a. Penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual;
- b. Keputusan Badan dan/atau Pejabat Tata Usaha Negara di Lingkungan eksekutif, legislatif, Yudikatif, dan Penyelenggara negara lainnya;
- c. Berdasarkan ketentuan perundang-undangan dan AAUPB;
- d. Bersifat final dalam arti luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi warga masyarakat.

⁷⁰ Untuk melihat pembahasan mengenai perbuatan pemerintah selain *beschikking* yang dapat digugat ke Pengadilan Negeri ini dapat dibaca dalam, Johannes Usfunan, *Perbuatan Pemerintah yang Dapat Digugat*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Djambatan, 2002), hlm. 99-117, 132, 137.

⁷¹ Pasal 87 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Adanya perluasan makna KTUN dalam Pasal 87 tersebut menimbulkan problem hukum karena pengertiannya terdapat dalam BAB KETENTUAN PERALIHAN. Dalam ilmu perundang-undangan seharusnya ketentuan peralihan tidak memuat pengertian yang baru atau menyimpang dari ketentuan yang telah ada seperti dalam UU PTUN. Dalam hal ini dapat disimak pendapat Jimly Asshiddiqie, yaitu:

“Ketentuan peralihan adalah ketentuan yang berisi norma peralihan yang berfungsi mengatasi kemungkinan terjadinya kekosongan hukum sebagai akibat peralihan normatif dari ketentuan lama ke ketentuan baru. Ketentuan peralihan ini memuat penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada saat peraturan perundang-undangan yang baru mulai berlaku agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berjalan lancar dan tidak menimbulkan permasalahan hukum. Selain itu, mengalihkan berlakunya norma mengikat menjadi tidak mengikat atau sebaliknya, dan mengalihkan akibat hukum dari objek tindakan atau perbuatan hukum dalam undang-undang yang baru”⁷²

Di dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangian disebutkan bahwa ketentuan peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum yang sudah ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lama terhadap peraturan yang baru, yang bertujuan untuk:⁷³

- a. menghindari terjadinya kekosongan hukum;
- b. menjamin kepastian hukum;
- c. memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan Peraturan Perundang-undangan; dan
- d. mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.

⁷² Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Kedua, (Jakarta: Rajawali Press, 2011), hlm. 128-131.

⁷³ Lampiran II Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangian

Oleh karena itu, penempatan perluasan makna KTUN dalam ketentuan peralihan seperti ini mendapat kritik dari Philipus M. Hadjon, baginya perubahan pengertian KTUN dalam Pasal 87 menimbulkan tanda tanya, karena kalau mau merubah pengertian KTUN dalam UU PTUN justru yang harus diubah adalah pengertian keputusan yang terdapat dalam Pasal 1.7 UU Administrasi Pemerintahan, dan tidak serta merta UU Administrasi Pemerintahan sebagai *lex generalis* dapat merubah UU PTUN sebagai *lex specialis* dengan dalih UU Administrasi Pemerintahan adalah *lex posteriori* daripada UU PTUN yang *lex priori*.⁷⁴

Dengan demikian, apabila pendapat-pendapat tersebut diambil seharusnya bunyi ketentuan peralihan dalam UU Administrasi Pemerintahan hanya mengatur hal-hal yang sifatnya transisional, seperti yang disebutkan dalam Pasal 86 undang-undang ini. Bunyi Pasal 86 ini adalah “Apabila dalam tenggang waktu 2 (dua) tahun sejak berlakunya Undang-Undang ini, peraturan pemerintah yang dimaksudkan dalam Undang-Undang ini belum terbit, hakim atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang dapat menjatuhkan putusan atau sanksi administratif berdasarkan Undang-Undang ini”.

Namun, oleh karena perluasan makna ini telah menjadi ketentuan normatif dalam bentuk undang-undang, maka dalam tataran praktik tidak perlu diperdebatkan secara terus menerus. Masyarakat yang merasa dirugikan akibat keputusan tersebut dapat mengajukan gugatan kepada

⁷⁴ Philipus M. Hadjon, “Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015, hlm. 54.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintah, dan PTUN harus memutus dengan tetap memperhatikan ketentuan yang ada dalam Pasal 87 tersebut.

Keputusan dalam pengertian *beschikking* sejak dulu telah menjadi instrument yuridis pemerintahan yang utama dan merupakan konsep inti dalam hukum administrasi.⁷⁵ Namun, dengan adanya perluasan KTUN dalam Pasal 87, keputusan ini tidak lagi memiliki arti *beschikking* (keputusan yang bersifat kongkrit dan individual), dengan alasan:

- a. Dalam UU Administrasi Pemerintahan, keputusan tidak lagi dicantumkan dengan sifatnya yang kongkrit dan individual. Dalam Pasal 1 angka 7 disebutkan, Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- b. Perluasan makna KTUN sebagaimana dalam Pasal 87 huruf a, yaitu tindakan faktual sebagai sisi lain dari tindakan pemerintah selain tindakan hukum, menunjukkan bahwa dua sisi tindakan pemerintah telah menjadi bagian dari kompetensi peradilan tata usaha negara.
- c. Perluasan makna keputusan seperti dalam Pasal 87 huruf f yang berlaku bagi warga masyarakat, artinya tidak lagi keputusan yang berlaku individual (*beschikking*).

Kompetensi peradilan tata usaha negara dalam UU Administrasi Pemerintahan berupa keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan sebagaimana telah disebutkan diatas, bersumber pada kewenangan atas

⁷⁵ Ridwan, *Hukum Administrasi ...*, hlm. 146.

dasar legalitas sebagai wewenang pemerintah atas dasar peraturan perundang-undangan yang tertulis (*wetmatigheid van bestuurs*), selain itu pemerintah juga terikat pada hukum yang tidak tertulis (*rechtmatigheid van bestuurs*). Apabila dalam peraturan menentukan secara ketat penggunaan wewenang maka wewenang tersebut disebut wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*), sebaliknya jika peraturannya menentukan alternatif atau memberikan kebebasan kepada pemerintah untuk menggunakan wewenangnya maka wewenang ini disebut wewenang bebas (*vrij bevoegdheid*).

H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbel mengungkapkan, bahwa wewenang terikat yaitu wewenang ketika peraturan perundang-undangan menentukan secara tegas kapan suatu keputusan harus diambil. Peranan organ pemerintah yang berwenang terbatas hanya menerapkan undang-undang secara mekanis. Sedangkan wewenang bebas adalah wewenang untuk mengambil keputusan ketika peraturan perundang-undangan memberikan wewenang, cukuplah dengan wewenang yang diberikan itu, organ pemerintah diperkenankan kapan dan bagaimana wewenang itu akan digunakan.⁷⁶

Kemudian oleh P. De Haan, dkk. dalam masalah wewenang bebas, wewenang pemerintah bukanlah wewenang yang jatuh dari langit, wewenang pemerintah ditentukan oleh hukum, bukan hanya melalui pembatasan wewenang berdasarkan undang-undang, tetapi juga melalui

⁷⁶ H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 112-113.

asas-asas umum pemerintahan yang baik.⁷⁷ Wewenang pemerintah berdasarkan asas-asas umum pemerintahan yang baik menjadikan asas ini sebagai pedoman perbuatan pemerintahan atau pedoman dalam menemukan atau menentukan hukum oleh para badan dan/atau pejabat pemerintahan.⁷⁸

Konsep wewenang terikat atau atas dasar peraturan perundang-undangan hampir sama dengan pengertian KTUN yang terdapat dalam UU PTUN. Sementara wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan adalah wewenang atas dasar peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik, yang berarti wewenang tersebut hampir sama dengan KTUN dalam pengertian UU PTUN ditambah wewenang diskresi.⁷⁹ Oleh karena itu, dengan kata lain diskresi dengan bentuknya berupa keputusan dan/atau tindakan maka ini menjadi bagian dari kompetensi peradilan tata usaha negara.

Baik keputusan dan/atau tindakan berdasarkan wewenang terikat dan/atau diskresi yang dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dapat menimbulkan penyalahgunaan wewenang yang berimplikasi pada kerugian warga negara dan masyarakat atau badan dan/atau pejabat pemerintahan itu sendiri. Pada akhirnya, penyalahgunaan wewenang menjadi bagian yang penting dalam menentukan ada atau tidaknya kesalahan bagi pejabat pemerintahan, sehingga untuk mengetahui harus

⁷⁷ P. De Haan, et.al., *Bestuursrecht in de Sociale Rechtstaat*, dalam *Ibid.*, hlm. 113.

⁷⁸ Indroharto, *Usaha Memahami ...*, hlm. 90.

⁷⁹ Menurut Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

diuji terlebih dahulu dalam proses peradilan. Kemudian mengenai penyalahgunaan wewenang sebagai bagian dari yang diuji oleh pengadilan tata usaha negara akan dibahas lebih lanjut dalam sub bab berikutnya.

Perubahan paradigma kompetensi peradilan tata usaha negara setelah UU Administrasi Pemerintahan, telah mendapat respon positif dari Mahkamah Agung, yaitu dengan dikeluarkannya Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2016 tertanggal 9 Desember 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan (selanjutnya disebut SEMA No. 4 Tahun 2016). Salah satu isi SEMA tersebut adalah mengenai perluasan kompetensi PTUN sebagaimana dimaksud dalam UU Administras Pemerintahan, yaitu:⁸⁰

1. Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara
 - a. Berwenang mengadili perkara berupa gugatan dan permohonan.
 - b. Berwenang mengadili perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, yaitu perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan pemerintahan (Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan) yang biasa disebut dengan *onrechtmatige overheidsdaad* (OOD).
 - c. Keputusan tata usaha negara yang sudah diperiksa dan diputus melalui upaya banding administrasi menjadi kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara.
2. Subjek Gugatan/Permohonan
Pasal 53 ayat (1), Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara (Undang-Undang Peratun), dan Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan:
 - a. Penggugat/Pemohon : Orang atau Badan Hukum Perdata, dan Badan/Pejabat Pemerintahan.
 - b. Tergugat/Termohon: Badan/Pejabat Pemerintahan.
3. Objek Gugatan/Permohonan
 - a. Objek gugatan pada Pengadilan Tata Usaha Negara meliputi:
 - 1) Penetapan tertulis dan/atau tindakan faktual.

⁸⁰ Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2016 tertanggal 9 Desember 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

- 2) Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan.
 - 3) Diterbitkan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau asas-asas umum pemerintahan yang baik (keputusan tata usaha negara dan/atau Tindakan yang bersumber dari kewenangan terikat atau kewenangan bebas).
 - 4) Bersifat:
 - Konkret-Individual (contoh: keputusan izin mendirikan bangunan, dsb).
 - Abstrak-Individual (contoh: keputusan tentang syarat-syarat pemberian perizinan, dsb).
 - Konkret-Umum (contoh: keputusan tentang penetapan upah minimum regional, dsb).
 - 5) Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan yang bersifat Final dalam arti luas yaitu Keputusan Tata Usaha Negara yang sudah menimbulkan akibat hukum meskipun masih memerlukan persetujuan dari instansi atasan atau instansi lain (contoh: perizinan tentang fasilitas penanaman modal oleh Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM), Izin Lingkungan, dsb).
 - 6) Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum (contoh: LHP Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP), dsb).
- b. Keputusan Tata Usaha Negara dan/atau Tindakan Fiktif-Positif.
- c. Keputusan Lembaga Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Pada poin terakhir ini, keputusan APIP selain merujuk pada UU Administrasi Pemerintahan juga harus dikaitkan dengan wewenang APIP sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah No. 68 tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah. Kalau keputusan APIP atas pengawasan yang dilakukan terhadap pemerintah ini menemukan indikasi kerugian negara maka tinggal ditemukan unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan.

D. Gugatan dan Dasar Pengujian Gugatan

Istilah gugatan merupakan istilah yang bersifat khusus sesuai dengan fungsi peradilan tata usaha negara. Kekhususan ini terlihat dari para pihak dalam sengketa di peradilan tata usaha negara, yaitu menyelesaikan sengketa antara seseorang/badan hukum perdata berhadapan dengan pemerintah. Sebelumnya, istilah gugatan merupakan berasal dari istilah perdata dalam HIR (*Herziene Indonesisch Reglement*).

Undang-Undang PTUN hanya memberikan satu cara untuk mengajukan tuntutan hak. Sedangkan peradilan umum dan peradilan agama mengenal jenis gugatan dan permohonan ketika ada seseorang hendak mengajukan tuntutan hak-hak hukumnya. Sesuai dengan praktik yang berlaku di PTUN, hukum acara yang berlaku pada umumnya sama dengan hukum acara pada peradilan umum untuk acara perdata, dengan adanya beberapa kekhususan atau pengecualian sebagai ciri khasnya.⁸¹

Tuntutan hak merupakan tindakan yang bertujuan memperoleh perlindungan hak hukum yang diberikan kepada pengadilan untuk mencegah “*eigenrichting*”. Syarat tuntutan hak ini adalah harus mempunyai kepentingan atau berkepentingan memperoleh perlindungan hukum.⁸² Perlindungan hukum ini diperlukan karena bisa diakibatkan ada hak-hak keperdataannya yang dilanggar oleh orang lain, dan juga bisa dikarenakan tuntutan hak-haknya tersebut secara undang-undang harus dilindungi tanpa adanya pelanggaran dari orang lain dalam arti lain tidak ada sengketa dengan orang lain.

⁸¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 235. Baca pula Penjelasan Umum angka 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁸² Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ketujuh Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 52.

Oleh karena itu, dalam perkara perdata jika subjek dua pihak disebut gugatan (*kontentiosa*), sedangkan apabila subjeknya satu pihak disebut permohonan (*voluntair*). Gugatan diartikan sebagai permasalahan yang mengandung sengketa antara dua pihak atau lebih.⁸³ Ciri-ciri yang melekat pada gugatan adalah:

- a. Permasalahan hukum yang diajukan ke pengadilan mengandung sengketa.
- b. Sengketa terjadi di antara para pihak, paling kurang di antara dua pihak.
- c. Gugatan perdata bersifat partai (*party*), dengan komposisi ada Penggugat dan Tergugat.⁸⁴

Perkara dikatakan permohonan apabila perkara tersebut bersifat sepihak tanpa ada pihak lain yang ditarik sebagai tergugat.⁸⁵ Ciri-ciri khas perkara permohonan adalah :

- a. Masalah yang diajukan adalah bersifat kepentingan sepihak
 - 1) Benar-benar murni untuk menyelesaikan kepentingan pemohon tentang sesuatu permasalahan perdata yang memerlukan kepastian hukum, misalnya permintaan izin dari pengadilan untuk melakukan tindakan perdata.
 - 2) Pada prinsipnya, apa yang dipemalahkan pemohon tidak bersentuhan dengan hak-hak kepentingan orang lain.
- b. Masalah yang diajukan tanpa ada sengketa dengan pihak lain
- c. Tidak ada pihak lain yang ditarik sebagai lawan, tetapi bersifat *ex-parte*.
- d. Bersifat terbatas atau eksepsional dalam hal tertentu, dengan syarat hanya boleh terhadap masalah yang disebut dan ditentukan sendiri oleh undang-undang, yang menegaskan tentang masalah yang bersangkutan dapat atau boleh diselesaikan secara volunter melalui bentuk permohonan.⁸⁶

Adapun mengenai gugatan dalam peradilan tata usaha negara adalah permohonan seseorang atau badan hukum perdata yang berisi tuntutan terhadap

⁸³ Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata ...*, hlm. 46.

⁸⁴ *Ibid.*, hlm. 47-48.

⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 28.

⁸⁶ Mengenai perkara permohonan yang sifatnya eksepsional ini dapat dibaca lebih lanjut dalam *Ibid.*, hlm. 29-33.

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara dan diajukan ke Pengadilan untuk mendapatkan putusan.⁸⁷ Dasar pengajuan gugatan ini pun seperti peradilan perdata pada umumnya, yaitu adanya kerugian bagi seseorang atau badan hukum perdata akibat Administrasi Negara mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara sehingga perlu dikoreksi dan diluruskan penerapan hukumnya.

Perlu ditegaskan kembali bahwa PTUN adalah lembaga yang berfungsi untuk menegakkan hukum publik, yaitu dalam sengketa tata usaha negara akibat dikeluarkannya KTUN, termasuk sengketa kepegawaian. Dasar gugatan atas KTUN adalah agar KTUN yang dianggap merugikan tersebut dinyatakan batal atau tidak sah oleh pengadilan dengan disertai alasan-alasannya. Menurut Pasal 53 ayat (2) UU No. 5 Tahun 1986 yang telah diubah dengan UU No. 9 Tahun 2004 tentang PTUN, alasan-alasan agar gugatan dinyatakan batal atau tidak sah adalah:

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik

Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf a ini hanya disebutkan “cukup jelas”. Berbeda dengan UU No. 5 Tahun 1986 yang memberikan penjelasan atas ayat tersebut, sehingga dalam penulisan ini akan dikutipkan penjelasan pada undang-undang sebelumnya, sebagai berikut:

⁸⁷ Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat dinilai *bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku* apabila keputusan yang bersangkutan itu:

- 1) bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal.
Contoh: Sebelum keputusan pemberhentian dikeluarkan seharusnya pegawai yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri.
- 2) bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material/substansial.
Contoh: Keputusan di tingkat banding administratif, yang telah salah menyatakan gugatan penggugat diterima atau tidak diterima.
- 3) dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang.
Contoh: Peraturan dasarnya telah menunjuk pejabat lain yang berwenang untuk mengambil keputusan.

Badan atau pejabat tata usaha negara dikatakan tidak berwenang (*onbevoegdheid*) setidaknya dalam tiga keadaan, yaitu *onbevoegdheid ratione materiael* (menyangkut kompetensi absolut), *onbevoegdheid ratione loci* (menyangkut kompetensi relatif), dan *onbevoegdheid ratione temporis* (menyangkut segi waktu).⁸⁸

Menurut Indroharto, suatu keputusan dapat dianggap bertentangan dengan peraturan-perundang-undangan karena.⁸⁹

- a. Badan atau pejabat TUN yang bersangkutan mengira memiliki suatu wewenang untuk mengeluarkan atau menolak mengeluarkan suatu keputusan padahal sebenarnya ia tidak berwenang untuk berbuat demikian.
- b. Berdasarkan peraturan yang bersangkutan memang benar ada wewenang untuk mengeluarkan suatu keputusan, tetapi wewenang tersebut sebenarnya bukan diberikan kepada instansi yang telah mengeluarkan suatu keputusan yang sedang digugat. Hal ini dapat terjadi dalam hal instansi tersebut telah berbuat demikian itu berdasarkan suatu delegasi, di mana sebenarnya

⁸⁸ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar...*, hlm. 326-327.

⁸⁹ Indroharto, *Usaha Memahami ...*, hlm. 172-173.

delegasi itu tidak didasarkan adanya suatu keputusan pendelegasian dari sang delegans, atau pendelegasian itu sebenarnya tidak boleh dilakukan karena tidak ada dasarnya dalam suatu peraturan.

- c. Wewenang yang dimaksud memang ada dasarnya dalam suatu peraturan perundang-undangan, tetapi keputusan yang disengketakan itu sendiri bertentangan dengan peraturan dasarnya tersebut atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lain.
- d. Peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dikeluarkannya keputusan yang bersangkutan sebenarnya malah bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi.
- e. Keputusan yang disengketakan itu dikeluarkan menyimpang dari peraturan prosedur yang harus diterapkan.

Pengertian Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) tidak ditemukan dalam UU PTUN baik sebelum maupun setelah perubahan (UU No. 5 Tahun 1986, UU No. 9 Tahun 2004, dan UU No. 51 Tahun 2009). Pada Pasal 53 ayat (2) huruf b dan c UU No. 5 Tahun 1986, disebutkan:

- b. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.
- c. Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputsan itu seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Alasan gugatan pada huruf b dan huruf c tersebut dalam hukum administrasi dikenal dengan istilah *detournement de pouvoir* dan *willikeur/a bus de droit*). Kedua istilah ini merupakan bentuk dari AUPB yang dikenal dalam hukum administrasi, karena masih ada bentuk lainnya.⁹⁰ Menanggapi

⁹⁰ Beberapa pakar hukum administrasi, seperti A.D. Belinfante, Kuntjoro Purbopranoto, Indroharto, Philipus M. Hadjon, S.F. Marbun, Ridwan telah menguraikan macam-macam AAUPB, kemudian AAUPB tersebut oleh R. Wiyono telah dikumpulkan dan dijelaskan secara singkat dalam satu kelompok agar lebih mudah dipahami. Selengkapnya lihat R. Wiyono, *Hukum Acara ...*, hlm. 80-91.

alasan-alasan gugatan ini, Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa pada dasarnya alasan menggugat adalah persoalan keabsahan (*rechtmatigheid*) dari suatu KTUN, yaitu menyangkut wewenang, prosedur, dan substansi. Tiga hal tersebut diukur dengan peraturan yang tertulis dan/atau AUPB. Karena itu, alasan gugatan itu hanya ada dua, yaitu KTUN tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan bertentangan dengan AAUPB.⁹¹

Pendapat Philipus M. Hadjon tersebut, pada tahun 2004 tertuang dalam perubahan UU PTUN, yaitu dalam UU No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan UU No. 5 Tahun 1986 Tentang PTUN. Di dalam UU No. 9 Tahun 2004, bentuk AAUPB mengacu pada Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (selanjutnya disebut AUPN), yang meliputi asas kepastian hukum, asas tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas proporsionalitas, asas profesionalitas, dan asas akuntabilitas.

Penyelenggara negara menurut Pasal 1 angka 1 UU No. 28 Tahun 1999 adalah pejabat yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, dan yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Oleh UU PTUN, badan dan/atau pejabat tata usaha negara ini termasuk pula penyelenggara negara.

⁹¹ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar ...*, hlm. 330.

Philipus M. Hadjon membedakan antara makna AUPB dan AUPN, menurutnya.⁹²

“Kata “Pemerintahan” dalam istilah AUPB diartikan berbeda dengan kata “Penyelenggara Negara” dalam istilah AUPN. Philipus M. Hadjon menekankan bahwa AUPB sebagai norma hukum tidak tertulis yang lahir dari praktik pemerintahan maupun praktik pengadilan (yurisprudensi). AUPB adalah asas penyelenggaraan pemerintahan yang termasuk dalam ruang lingkup Hukum Administrasi Negara, yaitu yang hanya meliputi kekuasaan eksekutif dan dewasa ini telah dikaitkan dengan *General Principles of Good Governance*. Hal ini tentunya berbeda dengan Asas-asas Umum Penyelenggara Negara (AUPN) sebagaimana dimaksud dalam UU Nomor 28 Tahun 1999. Istilah “Penyelenggara Negara” dalam UU *a quo* termasuk dalam ruang lingkup Hukum Tata Negara yang meliputi kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Menurut Philipus, Hakim di lingkungan peradilan TUN hendaknya tidak menggunakan AUPN dalam UU Nomor 28 Tahun 1999 ketika memutus sengketa TUN. Pendapat Philipus ini sesungguhnya mengkritik substansi Penjelasan Pasal 53 ayat 2 huruf b Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 yang mengaitkan dengan Pasal 3 UU Nomor 28 Tahun 1999 mengenai AUPB yang dapat dicantumkan dalam gugatan dan batasan pengujian hakim terhadap AUPB. Ini menunjukkan bahwa pembentuk UU masih mencampurkan antara asas penyelenggara Negara dan asas penyelenggara Pemerintahan”

Sesudah disahkannya UU Administrasi Pemerintahan, pengertian asas-asas umum pemerintahan yang baik memiliki definisi yang tertulis, yaitu prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi Pejabat Pemerintahan dalam mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.⁹³ Asas-asas umum pemerintahan yang baik ini pun dicantumkan dalam pasal tersendiri yang meliputi asas : a) kepastian hukum; b) kemanfaatan; c) ketidakberpihakan; d) kecermatan; e) tidak

⁹² Cekli Setya Pratiwi, dkk., *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, (Ttp: Judicial Sector Suport Program, 2016), hlm. 34.

⁹³ Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

menyalahgunakan kewenangan; f) keterbukaan; g) kepentingan umum; dan h) pelayanan yang baik.⁹⁴

AUPB dijadikannya sebagai alasan gugatan tidak dapat dilepaskan dari peran AUPB oleh pemerintah. Di samping melaksanakan wewenang berdasarkan aturan tertulis, pemerintah juga melaksanakan wewenangnya berdasarkan hukum tidak tertulis. Dalam hal ini H.D. van Wijk & Willem Konijnenbelt, menyatakan bahwa:

“.....lembaga-lembaga pemerintah sejauh mana mereka berkuasa untuk melaksanakan suatu tindakan tertentu-dalam tindakan mereka bukan saja terikat kepada peraturan-peraturan hukum, kepada hukum tertulis; selain itu mereka juga harus memperhatikan hukum yang tidak tertulis. Hukum tidak tertulis-artinya, khususnya asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik...”⁹⁵

Pada akhirnya, AUPB selain sebagai alasan untuk mengajukan gugatan atas keputusan tata usaha negara, AUPB ini mendapat pengakuan yuridisnya dalam UU Administrasi Pemerintahan agar penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan AUPB, termasuk ketika Badan dan/atau Pejabat menggunakan wewenangnya, baik dalam bentuk keputusan dan/atau tindakan pemerintahan.⁹⁶

Sebagaimana pendapat S.F. Marbun, fungsi AAUPL (disebut juga AUPB) ada empat macam, selain dua yang telah disebutkan sebelumnya, keempat macam fungsi AAUPL itu adalah:⁹⁷

a. Fungsi AAUPL sebagai stimulans dalam pembuatan undang-undang.

⁹⁴ Pasal 10 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

⁹⁵ H.D. Van Wijk & Willem Konijnenbelt, *Hofdstukken van Administratief Recht*, dalam S.F. Marbun, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 33.

⁹⁶ Pasal 5, Pasal 8, dan Pasal 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

⁹⁷ S.F. Marbun, *Asas-Asas ...*, hlm. 33 dan Indroharto, *Usaha Memahami ...*, hlm. 90.

- b. Fungsi AAUPL sebagai Alasan bagi gugatan.
- c. Fungsi AAUPL sebagai dasar pengujian (*administratiefheidstoeting*) bagi hakim administrasi.
- d. Fungsi AAUPL sebagai arahan atau patokan bagi pelaksanaan wewenang badan/pejabat administrasi Indonesia.

Sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh PTUN, yaitu berupa menerima, memeriksa, dan mengadili gugatan atas keputusan tata usaha negara, dalam perkembangannya sesuai UU Administrasi Pemerintahan, pengajuan perkara di PTUN bertambah dengan adanya berupa (perkara) permohonan seperti pada pengadilan umum dan pengadilan agama. Perkara yang sifatnya permohonan ini dapat dilihat atribusinya dalam Pasal 21 berupa permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang⁹⁸ dan Pasal 53 berupa permohonan untuk mendapatkan keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan.⁹⁹ Kedua permohonan tersebut merupakan perluasan kewenangan pengadilan tata usaha negara selain dari perkara gugatan dalam menerima, memeriksa, dan mengadili suatu perkara.

E. Penyalahgunaan Wewenang Sebagai Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara

Berdasarkan Pasal 21 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan disebutkan, “Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh

⁹⁸ Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.

⁹⁹ Peraturan Mahkamah Agung RI No. 5 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan.

pejabat pemerintahan”. Pemberian wewenang ini merupakan sejarah baru peradilan tata usaha negara karena diberikan dalam bentuk undang-undang, dengan ciri perkaranya berupa permohonan dan diajukan oleh Badan atau Pejabat pemerintahan.

Sebelumnya, badan hukum publik pernah mengajukan perkara di Pengadilan Tata Usaha Negara dalam bentuk gugatan melawan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara. Contohnya adalah Putusan PTUN Semarang No. 29/G/PTUN.SMG terdaftar tanggal 27 Mei 2009. Penggugat adalah Perusahaan Umum Kehutanan Negara (Perum Perhutani) sebuah Badan Hukum Milik Negara yang dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 30 Tahun 2003 tentang Perusahaan Umum Kehutanan Negara menggugat Kepala Kantor Pertanahan Kabupaten Blora sebagai Tergugat karena telah menerbitkan 2 (dua) buah sertifikat atas nama perorangan di atas tanah yang diklaim sebagai milik Perum Perhutani dan perkara telah diputus berupa mengabulkan gugatan Penggugat dengan tidak mempersoalkan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) Penggugat.¹⁰⁰

Bahwa dalam kasus tersebut, BUMN tidak bertindak sebagai badan hukum publik, tetapi sebagai badan hukum perdata. Badan hukum sebagai penggugat dalam sengketa tata usaha negara adalah dalam posisi sebagai badan hukum perdata. BUMN ini pun hanya melindungi hak-hak keperdataannya, yaitu khusus berkaitan tentang sertifikat tanah.¹⁰¹ Sebelumnya, Paulus E. Lotulung pernah mengemukakan perlunya melakukan revisi terhadap undang-

¹⁰⁰ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Genta Press, 2016), hlm. 43.

¹⁰¹ R. Wiyono, *Hukum Acara ...*, hlm. 50.

undang peradilan tata usaha negara, di antaranya adalah agar objek gugatan dilakukan perubahan, tidak hanya mengenai tindakan-tindakan hukum tata usaha negara, tetapi lebih luas lagi, yaitu tindakan-tindakan hukum publik. Ia juga mengusulkan agar pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara tidak hanya rakyat, tetapi juga badan atau pejabat tata usaha negara.¹⁰²

Awal pembentukan peradilan tata usaha negara adalah untuk mengontrol dari segi hukum tindakan pemerintah, terutama tindakan dalam bentuk keputusan tata usaha negara. Sedangkan perlindungan bagi pejabat pemerintahan belum mendapat tempat di peradilan, justru yang terjadi pejabat pemerintahan mendapat sanksi, akibat tindakan yang dilakukannya tersebut melahirkan penyalahgunaan wewenang. Oleh karena itu, diperlukan lembaga pemerintah--peradilan tata usaha negara--untuk menilai adanya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan.

Perlindungan hukum kepada pejabat pemerintahan dalam UU Administrasi pemerintahan dapat dilihat dalam Pasal 3 huruf e, yaitu untuk memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan *aparatur pemerintahan*. Pada Pasal 6 ayat (2) huruf I juga disebutkan, “Pejabat pemerintahan berhak untuk memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya”. Pada kedua pasal tersebut tidak dijelaskan lebih lanjut karena dalam penjelasannya “cukup jelas”. Oleh karena itu, tidak ada salahnya dilihat dalam Naskah Akademik UU Administrasi Pemerintahan ini.

¹⁰² Ridwan, *Tiga Dimensi ...*, hlm. 165.

Menurut penjelasan dalam Naskah Akademik, perlindungan hukum terhadap pejabat administrasi negara, yaitu perlindungan hukum diberikan kepada pejabat administrasi negara agar dalam melaksanakan tugas pemerintahannya sehari-hari, pejabat tersebut tidak mengalami hambatan teknis dan kegiatan pemerintahan yang dilakukannya dapat berjalan terus. Perlindungan hukum kepada pejabat administrasi negara diberikan selama pejabat tersebut dalam melakukan tindakan serta membuat keputusan berada dalam koridor hukum yang ada. Perlindungan hukum yang diberikan dapat berupa antara lain pemberian kewenangan tertentu kepada pejabat tersebut, bantuan hukum dalam penyelesaian sengketa, kepastian hukum dalam pelaksanaan tugas pejabat administrasi negara.¹⁰³

Menurut Moch. Iqbal, pengujian penyalahgunaan wewenang ini adalah sebagai forum pembelaan pejabat pemerintahan. Selengkapnya dikemukakan:

“kebijakan adanya permohonan dari Badan dan/atau pejabat pemerintahan kepada pengadilan untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang adalah sebagai forum pembelaan badan dan/atau pejabat pemerintahan yang diduga melakukan penyalahgunaan wewenang selain di ranah hukum pidana dan yang bersangkutan merasa menjadi korban kriminalisasi terhadap kebijakan pejabat publik. Kriminalisasi yang terjadi terhadap kebijakan-kebijakan pejabat publik, dapat menimbulkan berbagai ketidakpastian hukum, bahkan dalam kontes yang lebih luas dapat merusak hukum itu sendiri karena telah mensuperiorkan aspek hukum tertentu (pidana) dan menegasi fungsi dan peran yang seharusnya dijalankan oleh aspek/dominan hukum lain, seperti hukum perdata dan administrasi negara dan segi hukum lain yang ada.¹⁰⁴

¹⁰³ Kementerian PAN dan RB, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Administrasi pemerintahan,

¹⁰⁴ Moch. Iqbal, *Kriminalisasi Kebijakan Pejabat Publik*, dalam Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis ...*, hlm. 48-49.

Pengertian penyalahgunaan wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan terdapat dua pasal yang berbeda, yaitu Pasal 10 ayat (1) huruf e dan Pasal 17 ayat (2). Dalam Pasal 10 ayat (1) Penyalahgunaan wewenang dikelompokkan sebagai AUPB (asas tidak menyalahgunakan kewenangan) yang artinya setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.¹⁰⁵

Penjelasan dari suatu penggunaan kewenangan yang tidak melampaui wewenang, tidak menyalahgunakan wewenang, dan/atau tidak mencampuradukkan wewenang dapat ditemukan rinciannya dalam Pasal 17, 18, dan 19 UU Administrasi Pemerintahan, yaitu:

1. Keputusan dan/atau tindakan penyalahgunaan wewenang memenuhi kategori larangan melampaui wewenang apabila tindakan yang dilakukan tersebut:
 - a. Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang
 - b. Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau
 - c. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Keputusan dan/atau tindakan penyalahgunaan wewenang memenuhi kategori larangan mencampuradukkan wewenang apabila tindakan tersebut:
 - a. Di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan; dan/atau

¹⁰⁵ Penjelasan Pasal 10 ayat (1) huruf e Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

- b. Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.
3. Keputusan dan/atau tindakan penyalahgunaan wewenang memenuhi kategori larangan bertindak sewenang-wenang apabila:
- a. Tanpa dasar kewenangan; dan/atau
 - b. Bertentangan dengan putusan pengadilan berkekuatan hukum tetap.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang melakukan penyalahgunaan wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan tersebut memiliki akibat yuridis, yakni apabila keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan melalui cara melampaui wewenang atau bertindak sewenang-wenang maka dinyatakan *tidak sah* apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan dengan mencampurkan wewenang maka *dapat dibatalkan* apabila telah diuji dan ada putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

F. Sifat Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara

Tuntutan suatu keputusan tata usaha negara yang diajukan gugatan ke pengadilan tata usaha negara selalu dimintakan agar keputusan tersebut dinyatakan batal atau tidak sah dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi.¹⁰⁶ UU PTUN tidak menjelaskan pengertian istilah dari *batal* dan *tidak sah*. Mahkamah Agung RI melalui Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Nomor : MA/Kumdi/213/VII/K/1991 tanggal 9 Juli 1991 tentang Petunjuk Pelaksanaan Beberapa Ketentuan Dalam Undang-Undang No.

¹⁰⁶ Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, tampaknya juga tidak mempermasalahkan pengertian *batal* dan *tidak sah*, terlihat dari Surat Edaran tersebut tidak memberikan pengertian kedua istilah tersebut.

Menurut Bagir Manan, istilah *batal* adalah dalam konteks putusan yang “prospektif” atau bersifat *ex nunc* atau *pro future*, yaitu putusan ini berlaku ke depan. Artinya, peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi dipandang sebagai sesuatu yang sah sampai saat dinyatakan batal (dibatalkan). Istilah *tidak sah* digunakan dalam konteks putusan yang retroaktif atau bersifat *ex tunc*. Putusan yang menyatakan tidak sah suatu peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi negara dianggap tidak pernah ada dan tidak pernah merupakan suatu tindakan administrasi yang sah, putusan ini bersifat deklaratif bukan konstitutif.¹⁰⁷

Pada akhirnya, perbedaan istilah *batal* dan *tidak sah* baru memperoleh pengertian dengan disahkannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Di dalam Penjelasan Pasal 19 UU Administrasi Pemerintahan disebutkan:

Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “tidak sah” adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang tidak berwenang sehingga dianggap tidak pernah ada atau dikembalikan pada keadaan semula sebelum Keputusan dan/atau Tindakan ditetapkan dan/atau dilakukan dan segala akibat hukum yang ditimbulkan dianggap tidak pernah ada.

Ayat (2)

Yang dimaksud dengan “dapat dibatalkan” adalah pembatalan Keputusan dan/atau Tindakan melalui pengujian oleh Atasan Pejabat atau badan peradilan.

¹⁰⁷ Bagir Manan, Kekusaan Kehakiman Republik Indonesia, dalam Irfan Fachruddin, *Pengawasan ...*, hlm. 242.

Pengertian istilah *tidak sah* dalam UU Administrasi Pemerintahan memiliki pengertian yang sama dengan pendapat Bagir Manan mengenai akibat hukum dari keputusan yang telah diputus oleh pengadilan, yaitu berlakunya suatu keputusan yang ditetapkan dianggap tidak pernah ada dengan segala akibat hukumnya sejak keputusan itu dibuat. UU Administrasi Pemerintahan tidak mengenal istilah *batal*, tetapi istilah *dapat dibatalkan*. Dalam hal ini ada suatu pendapat, bahwa pengertian *dapat dibatalkan* sama dengan pengertian *batal*, yaitu akibat hukum suatu keputusan beserta akibatnya dianggap ada sampai dengan saat keputusan itu dibatalkan oleh hakim.¹⁰⁸

Pengadilan dalam menjatuhkan perkara terdapat dua bentuk, yaitu putusan dan penetapan. Putusan berkaitan dengan hasil penyelesaian perkara yang berbentuk gugatan, sedangkan penetapan berkaitan dengan hasil penyelesaian perkara yang berbentuk permohonan. Dalam perkara perdata suatu putusan mempunyai 3 (tiga) macam kekuatan, yaitu:¹⁰⁹

1. Kekuatan mengikat, yaitu dalam arti mengikat kedua belah pihak (Pasal 1917 BW). Dalam hal ini muncul tiga teori:
 - a. Teori hukum materiil, yaitu dalam arti secara hukum perdata isinya menetapkan, menghapuskan, atau mengubah suatu keadaan.

¹⁰⁸ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 259. Pendapat yang berbeda disampaikan oleh E. Utrecht. Menurutnya ketetapan (keputusan) itu ada dua, yaitu “sah” dan “tidak sah”. Ketetapan “tidak sah” dapat berupa ketetapan “batal”, ketetapan “batal karena hukum”, dan ketetapan “dapat dibatalkan”. Ketetapan “batal” dalam pandangan E. Utrecht sama dengan ketetapan “tidak sah” dalam pandangan Bagir Manan. Ketetapan “dapat dibatalkan” dalam pandangan E. Utrecht sama dengan “batal” dalam pandangan Bagir Manan. Pendapat ini dapat dilihat pada, E. Utrecht, *Pengantar ...*, hlm. 108-111.

¹⁰⁹ Disarikan dari Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara ...*, hlm. 213-220.

- b. Teori hukum acara, yaitu siapa yang disebut dalam putusan diakui sebagai pemilik.
- c. Teori hukum pembuktian, yaitu putusan sebagai bukti tentang apa yang ditetapkan di dalamnya.
- d. Terikatnya para pihak pada putusan, yaitu dapat bersifat positif dalam arti apa yang diputus dianggap sebagai sesuatu yang benar (*res judicata pro veritate habetur*) dan bersifat negatif, yaitu suatu perkara yang sama dan telah ada putusan tidak boleh diputus dengan alasan yang sama (*nebis in idem*).
- e. Kekuatan hukum yang pasti, yaitu apabila tidak ada lagi upaya hukum.
 - a. Kekuatan pembuktian, yaitu suatu putusan merupakan akta otentik, dan dapat dipergunakan sebagai alat bukti.
 - b. Kekuatan eksekutorial, yaitu suatu putusan tidak hanya menetapkan hak/hukumnya saja, tetapi juga realisasi/pelaksanaannya secara paksa.

Adapun dalam penetapan isinya hanya menegaskan pernyataan atau deklarasi hukum hal yang diminta, tidak mencantumkan diktum *condemnatoir*, dan juga tidak ada amar konstitutif. Kekuatan penetapan ini memiliki kekuatan sebagai akta otentik, nilai kekuatan pembuktiannya hanya melekat pada pemohon, dan pada penetapan tidak melekat asas *nebis in idem*. Maksud tidak melekat *nebis in idem* adalah setiap orang yang merasa dirugikan oleh penetapan tersebut, dapat mengajukan gugatan atau perlawanan terhadapnya.¹¹⁰

¹¹⁰ Disarikan dari Yahya Harahap, *Hukum Acara ...*, hlm. 40-42.

Putusan pengadilan tata usaha negara memiliki ciri yang berbeda dari putusan perdata yang mengikat para pihak yang bersengketa, karena putusan PTUN di dalamnya mengadili sengketa yang berkaitan dengan hukum publik, maka putusan PTUN akan menimbulkan konsekuensi mengikat umum dan mengikat terhadap sengketa yang mengandung persamaan, yang mungkin timbul pada masa yang akan datang.¹¹¹ Oleh karena itu, putusan PTUN mempunyai kekuatan hukum mengikat *erga omnes*, artinya putusan pengadilan berlaku bagi siapa saja, tidak hanya para pihak yang bersengketa.¹¹²

Sisi positif sifat *erga omnes* adalah adanya kepastian hukum mengenai kedudukan peraturan perundang-undangan atau perbuatan administrasi yang dinyatakan tidak sah atau dibatalkan. Sedangkan sisi negatif berarti hakim tidak lagi semata-mata berfungsi menetapkan hukum (fungsi peradilan), tetapi telah berkembang hingga melakukan fungsi pembentuk hukum (fungsi perundang-undangan).¹¹³

Oleh karena itu, putusan pengujian penyalahgunaan wewenang, tetap melekat asas *erga omnes*. Sifat *erga omnes*-nya ini dapat dilihat dari sifat *mengikat*, yaitu dalam Pasal 21 ayat (6) UU Administrasi Pemerintahan Jo. Pasal 21 ayat (2) Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, bahwa putusan pengadilan tata usaha negara dalam perkara pengujian penyalahgunaan wewenang bersifat final dan mengikat.

¹¹¹ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 233.

¹¹² Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar ...*, hlm. 313.

¹¹³ Bagir Manan, *Pengujian Yustisial Peraturan Perundang-Undangan dan Perbuatan Administrasi negara*, dalam S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 234.

BAB III
PENYALAHGUNAAN WEWENANG DAN KERUGIAN
KEUANGAN NEGARA

A. Konsep Penyalahgunaan Wewenang

1. Pengertian dan sumber wewenang

Istilah *wewenang* dalam kepustakaan Indonesia berasal dari kata benda *wenang*. Makna *wenang* adalah hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu, sedangkan *wewenang* berarti hak dan kekuasaan yg dimiliki. Wewenang ini juga memiliki padanan dengan kata *kewenangan* yang berarti hak atau kekuasaan yg dipunyai untuk melakukan sesuatu.¹ Oleh karena itu, pengertian wewenang dan kewenangan secara bahasa tidak ada perbedaan, yaitu menyangkut hak dan kekuasaan yang dimiliki—badan atau pejabat—untuk melakukan sesuatu.

Di dalam kepustakaan Belanda, istilah *wewenang* bermakna ‘*bevoegdheid*’.² Selain istilah *bevoegdheid*, dikenal pula istilah *bekwaamheid* yang bermakna ‘berhak atas’.³ Menurut Philipus M. Hadjon, *bevoegdheid* digunakan dalam konsep hukum publik dan hukum privat,⁴ sedangkan istilah *bekwaamheid* ini dipergunakan dalam hukum privat, yang berarti ‘kecakapan bertindak dari subjek hukum (orang atau badan

¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Bahasa Indonesia*, (Jakarta: Pusat Bahasa, 2008), hlm 1621.

² Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, (Semarang: CV. Aneka Ilmu, 1977), hlm. 161.

³ *Ibid.*, hlm. 161.

⁴ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2012), hlm. 10.

hukum)⁵. Termasuk dalam *bekwaamheid* dalam hukum perdata seperti orang yang telah dewasa, tidak dibawah pengampuan, atau jika berbentuk badan hukum maka tidak dinyatakan dalam pailit.⁶

Konsep *bevoegdheid* inilah yang membedakan dengan *bekwaamheid* dalam hukum privat. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Bagir Manan:

“istilah ini (*bevoegdheid*) 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* pula, perbuatan--melakukan atau tidak melakukan--bukan untuk dirinya sendiri tetapi ditujukan dan untuk orang lain seperti wewenang memerintah dan wewenang mengatur”⁷

Menurut H.D. Stout, wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.⁸ Wewenang hukum publik ini menimbulkan akibat-akibat yang sifatnya hukum publik, seperti mengeluarkan aturan-aturan, mengambil keputusan-keputusan, atau menetapkan suatu rencana dengan akibat-akibat hukum.⁹ Sebagai konsep dalam hukum publik (hukum

⁵ Philipus M.Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, (Yogyakarta: Gadjah Mada University, 2008), hlm. 140.

⁶ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan Tiga Puluh Satu, (Jakarta: PT Intermassa, 2003), hlm. 136.

⁷ Bagir Manan, *Perkembangan UUD 1945*, dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), lm. 111-112.

⁸ H.D. Stout, *de Betekenissen van de Wet*, dalam Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 102.

⁹ Philipus M.Hadjon, dkk., *Pengantar ...*, hlm. 70.

tata negara dan hukum administrasi), wewenang selalu berkaitan antara pemerintah dan warga negara.

Di dalam wewenang terdapat hak dan kewajiban. Oleh P. Nicolai, dkk., wewenang diartikan sebagai kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yaitu tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan hukum tertentu menurut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu, sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.¹⁰

S.F. Marbun menyebut wewenang (*bevoegdheid, competence*) hanya mengenai suatu onderdil atau bidang tertentu saja, sedangkan kewenangan adalah kumpulan dari wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).¹¹ Secara yuridis, wewenang diartikannya sebagai kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk melakukan tindakan-tindakan, utamanya tindakan-tindakan yang menimbulkan akibat-akibat hukum, baik bersifat internal maupun eksternal.¹²

Menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan), wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat

¹⁰ P. Nicolai, et.al., *Bestuursrecht*, dalam Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 102.

¹¹ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012), hlm. 121.

¹² *Ibid.*, hlm. 93.

Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹³

Sedangkan kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.¹⁴

Menurut Yulius, meskipun istilah *wewenang* dan *kewenangan* dalam UU Administrasi Pemerintahan ada perbedaan, tetapi kedua istilah tersebut sama-sama ditujukan untuk jabatan. Selengkapnya pendapat Yulius tersebut adalah:

“dalam UU Administrasi Pemerintahan, antara wewenang dan kewenangan terdapat perbedaan, yaitu kata *hak* dan *kekuasaan*. Di sini, hak bersifat privasi yang merupakan *spesies* dari kekuasaan yang bersifat umum, karena wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan diikuti dengan kalimat “untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Sedangkan kekuasaan merupakan tindakan dalam ranah hukum publik. Hukum publik adalah lebih luas daripada sekedar penyelenggaraan pemerintahan (pemerintah dalam arti aktif). Oleh karena itu, wewenang secara spesifik masuk dalam ranah hukum administrasi negara (HAN), dan kewenangan lebih ekstensif lagi, yaitu masuk dalam ranah hukum kenegaraan dalam arti luas. Adapun persamaannya adalah baik wewenang dan kewenangan sama-sama ditujukan kepada jabatan yang melekat pada badan dan/atau pejabat pemerintahan.¹⁵

Beberapa pengertian wewenang yang dikemukakan oleh para pakar hukum administrasi kiranya saling melengkapi, begitu pula sebagaimana yang tercantum dalam UU Administrasi Pemerintahan. Setidaknya

¹³ Pasal 1 angka 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

¹⁴ Pasal 1 angka 6 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

¹⁵ Yulius, “Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 3, 2015, hlm. 373.

wewenang dapat diartikan sebagai hak dan kewajiban yang melekat pada jabatan pemerintah yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk melakukan tindakan hukum yang bersifat publik, baik berbentuk keputusan maupun tindakan, serta menimbulkan akibat hukum.

Adanya hak dan kewajiban dalam suatu wewenang dapat dilihat dalam Pasal 6 dan Pasal 7 UU Administrasi Pemerintahan. Misalnya dalam Pasal 6 disebutkan, dalam ayat (1), “Pejabat Pemerintahan memiliki hak untuk menggunakan kewenangan dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan”, kemudian dalam ayat (2) huruf a, “melaksanakan kewenangan yang dimiliki berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan AUPB”, dan dalam ayat (2) huruf d, “menerbitkan atau tidak menerbitkan, mengubah, mengganti, mencabut menunda, dan/atau membatalkan keputusan dan/atau tindakan”, termasuk dalam ayat (2) huruf i, “memperoleh perlindungan hukum dan jaminan keamanan dalam menjalankan tugasnya”.

Mengenai kewajiban Pejabat Pemerintahan, seperti dalam Pasal 7 ayat (1), “Pejabat Pemerintahan berkewajiban untuk menyelenggarakan administrasi pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kebijakan pemerintahan, dan AUPB”. Kemudian kewajiban Pejabat Pemerintahan, seperti di ayat (2) huruf a, “membuat keputusan dan/atau tindakan sesuai kewenangannya”, dan di huruf c, “mematuhi persyaratan dan prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan”.

Sebagai negara hukum, asas legalitas menempati posisi utama dalam penyelenggaraan pemerintah. Asas legalitas tidak dapat dilepaskan dari negara hukum-demokratis, yang artinya negara hukum yang bersifat demokratis atau negara demokratis yang berdasarkan atas hukum. Negara demokrasi bercirikan utama adanya badan perwakilan rakyat.¹⁶ Konsekuensi asas ini adalah badan dan/atau pejabat pemerintahan ketika mengeluarkan setiap tindakan harus terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari yang diperintah, terutama tindakan-tindakan yang memberikan beban kepada masyarakat.¹⁷

Suatu negara hukum menuntut agar penyelenggaraan suatu negara berdasarkan atas undang-undang dan memberikan perlindungan hak-hak asasi warga negara.¹⁸ Dari konsep negara hukum-demokratis inilah dalam sebuah negara, undang-undang yang dibuat harus mendapat persetujuan dari wakil-wakilnya di parlemen. Setelah itu, undang-undang yang dibuat menjadi mengikat bagi seluruh warga negara, dan dengan undang-undang ini pula pemerintah mendapat wewenang dalam menjalankan pemerintahan.

Dengan demikian, dalam negara hukum-demokratis, asas legalitas berarti setiap tindakan pemerintahan harus berdasarkan pada undang-undang yang dibuat oleh wakil-wakil rakyat yang ada di badan perwakilan rakyat. Dari sini tindakan pemerintah melahirkan sebuah asas *wetmatigheid van bestuur*. Sesuai perkembangannya, pemerintah tidak hanya melaksanakan undang-undang, tetapi pemerintah memiliki kekuasaan yang aktif, yang

¹⁶ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi ...*, hlm. 6.

¹⁷ S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 64. Lihat pula Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 96.

¹⁸ Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 97.

disebut *sturen*.¹⁹ Oleh karena itu, dari asas *wetmatigheid van bestuur* berkembang menjadi asas *rechtmatigheid van bestuur* (pemerintahan berdasarkan atas undang menjadi pemerintahan berdasarkan atas hukum). Asas *rechtmatigheid van bestuur* berkaitan dengan hukum yang tidak tertulis, yang dalam hukum administrasi dikenal dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (AUPB).²⁰

Dalam konteks negara Indonesia, asas legalitas ini telah mendapat tempat sejak disahkannya UU No. 5 Tahun 1986 Tentang PTUN (UU PTUN), dalam Pasal 1 angka 2, disebutkan “Badan dan Pejabat tata usaha negara melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan”. Kemudian dalam UU Administrasi Pemerintahan, dalam Pasal 5 disebutkan, “penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan berdasarkan asas legalitas, asas perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, dan AUPB”, dan dalam Pasal 8 ayat (2)-nya disebutkan, “Badan dan/atau Pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang wajib berdasarkan: a. peraturan perundang-undangan; dan b. AUPB”.²¹

Kiranya dasar penggunaan wewenang yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan tersebut terdapat kesesuaian dengan pendapat dari H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, yaitu:

¹⁹ Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet-en rechtmatigheid van bestuur)*, dalam *Ibid.*, hlm. 36.

²⁰ S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 66.

²¹ Menurut Jazim Hamidi, meskipun AAUPL (AAUPB) sebagian dari asas-asas ini telah berubah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpencah dalam berbagai peraturan hukum positif, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum. Lihat Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang layak (AAUPL)*, Cetakan Pertama, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), hlm. 24.

“Organ-organ pemerintahan--yang menerima wewenang untuk melakukan tindakan tertentu—menjalankan tindakannya tidak hanya terikat pada peraturan perundang-undangan; hukum tertulis, di samping itu organ-organ pemerintahan harus memperhatikan hukum tidak tertulis, yaitu asas-asas umum pemerintahan yang layak”²²

Lebih lanjut dikemukakan oleh H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, bahwa:

“Asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang layak dapat disebut sebagai asas, karena AAUPL tersebut mengandung dua unsur penting, yakni, *pertama* asas tersebut mengandung asas-asas yang sifatnya etis normatif. *Kedua*, asas-asas tersebut mengandung asas-asas yang sifatnya menjelaskan. AAUPL yang bersifat etis normatif maksudnya adalah AAUPL tersebut dapat digunakan sebagai petunjuk melengkapi suatu sifat penting yang mengandung berbagai pengertian hukum, seperti asas persamaan, asas kepastian hukum, dan asas kepercayaan. Asas-asas etis normatif ini merupakan asas yang mengatur kadar etis di dalam hukum administrasi dalam penyelenggaraan pemerintahan. AAUPL bersifat petunjuk atau menjelaskan, maksudnya AAUPL tersebut memiliki sifat petunjuk atau menjelaskan terhadap sejumlah peraturan hukum, seperti asas motivasi”²³

Meskipun AUPB memainkan peranan yang semakin penting dalam pemerintahan dan beberapa asas-asas tersebut telah dinormatiskan dalam sebuah undang-undang tertentu, tetapi seperti yang dikatakan oleh P. De Haan, bahwa:

“AUPB sebagai asas hukum tidak tertulis tidak pernah dapat menggantikan peraturan perundang-undangan, akan tetapi AUPB dapat membentuk stimulan untuk pengembangan peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan yang pada gilirannya dapat menjadi instrumen pemerintahan. Karena itu AUPB dapat dijadikan asas persamaan dan asas kepastian hukum pada pemberian peraturan instrumental, tanpa ia sadari memiliki sifat instrumental. Meskipun

²² H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dalam dalam Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 248.

²³ H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dalam S.F. Marbun, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang layak*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 6.

diakui fungsi dan arti AUPB sebagai acuan bagi pemerintahan, namun fungsinya dalam konteks perundang-undangan adalah terbatas.²⁴

AUPB akan semakin memainkan peran ketika pejabat pemerintah sedang menggunakan wewenangnya selain wewenang terikat, apakah itu berupa wewenang fakultatif atau pun wewenang bebas.²⁵ Kedua jenis wewenang terakhir ini dalam literatur lain juga dikenal sebagai wewenang bebas karena pejabat pemerintahan tidak terikat atau masih ada pertimbangan subjektif dalam mengeluarkan keputusan dan/atau tindakan.

Istilah wewenang bebas (*vrij bevoegdheid*) ini digunakan sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*). Wewenang bebas dalam literatur lain juga dikenal dengan diskresi. Dalam praktek sering terdengar dengan kebijakan atau kebijaksanaan. Wewenang bebas juga dikenal dengan istilah *discretionary power*, *ermessen*, atau *vrij bevoegdheid*.²⁶

Menurut Utrecht, adanya *freies ermessen* kepada pemerintah dalam perundang-undangan berarti sebagian kekuasaan yang dipegang oleh legislatif, dipindahkan kepada eksekutif.²⁷ Konsekuensinya, kepada pemerintah diberikan wewenang untuk:

- a. Membuat peraturan atas inisiatif sendiri, seperti membuat peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perppu).

²⁴ P. de Haan, et. al., *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, dalam *Ibid.*, hlm. 32.

²⁵ Mengenai pengertian wewenang terikat, wewenang fakultatif, dan wewenang bebas dapat dilihat kembali bab sebelumnya, yaitu pada BAB I Sub E.

²⁶ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi ...*, hlm. 14-15.

²⁷ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986), hlm. 31.

- b. Membuat peraturan organik pada undang-undang, yang dikenal dengan delegasi perundang-undangan (*delegatie van wetgeving*).
- c. Menafsirkan peraturan perundang-undangan (*droit function*)²⁸

Pengaturan diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan terdapat dalam BAB VI dari Pasal 22 sampai Pasal 32. Pengertian diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.²⁹ Pilihan ini biasanya dicirikan dengan adanya kata *dapat*, *boleh*, atau diberikan *kewenangan*, *berhak*, *seharusnya*, *diharapkan*, dan kata lain yang sejenisnya.³⁰

Menurut penjelasan dalam Pasal 23 tersebut, pilihan keputusan dan/atau tindakan adalah respon atau sikap Pejabat Pemerintahan dalam melaksanakan atau tidak melaksanakan Administrasi Pemerintahan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; peraturan perundang-undangan tidak mengatur adalah ketiadaan atau kekosongan hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu kondisi tertentu atau di luar kelaziman; peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas adalah apabila dalam peraturan perundang-undangan masih

²⁸ *Ibid.*, hlm. 32, 33, 40. Lihat pula SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 46-47, dan Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 17.

²⁹ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

³⁰ Penjelasan Pasal 23 huruf a Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

mempunyai penjelasan lebih lanjut, peraturan yang tumpang tindih (tidak harmonis dan tidak sinkron), dan peraturan yang membutuhkan peraturan pelaksanaan, tetapi belum dibuat; kepentingan yang lebih luas adalah kepentingan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, penyelamatan kemanusiaan dan keutuhan negara, antara lain: bencana alam, wabah penyakit, konflik sosial, kerusuhan, pertahanan dan kesatuan bangsa.³¹

Kewenangan terikat dan kewenangan bebas oleh pejabat pemerintahan tetap harus mengacu pada sumber wewenang di mana wewenang itu diperoleh. Sumber wewenang secara teori ada tiga, yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kadang-kadang mandat dikelompokkan pada delegasi, sehingga sumber wewenang hanya ada dua.³² Namun, pada intinya sebagai negara hukum asas legalitas tetap menjadi sumber utama dari sumber wewenang tersebut.

Menurut H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, pengertian atribusi adalah sebagai cara normal pemberian wewenang kepada organ pemerintah. Pembuat undang-undang menciptakan wewenang pemerintahan baru dan menyerahkannya kepada organ pemerintah. Organ itu dapat berupa organ pemerintah yang telah ada atau organ pemerintah baru dibentuk untuk keperluan itu.³³

³¹ Penjelasan Pasal 23 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

³² Lihat kembali Footnote No. 28 dan 29 pada BAB I di atas.

³³ H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dalam Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2014), hlm. 115.

Pembuat undang-undang (legislator) yang kompeten memberikan wewenang atribusi menurut Indroharto, dalam konteks negara Indonesia adalah:³⁴

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

Pengertian atribusi dalam UU Administrasi Pemerintahan adalah “pemberian kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang”.³⁵ Atribusi dalam UU Administrasi Pemerintahan hanya terbatas pada dua peraturan, yaitu UUD 1945 dan/atau UU. Di sini tampaknya pembentuk undang-undang memandang bahwa pemberian wewenang tidak dapat dilakukan dengan berdasarkan *delegated legislation*, yang tertuang dalam peraturan pemerintah, peraturan presiden, atau peraturan daerah. Padahal sesuai dengan konsep negara demokrasi yang menganut otonomi daerah, mengakui adanya pemerintahan di tingkat lokal, seharusnya Pemerintah Daerah dapat dikualifikasikan dalam pembuat undang-undang asli (dalam arti luas).

Apabila dilihat dalam ketentuan Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan Jo. Undang-Undang

³⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Cetakan Ketujuh, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 91.

³⁵ Pasal 1 angka 22 Undang-Undang No. 30 Tahun Tentang Administrasi Pemerintahan.

No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah, disebutkan bahwa materi muatan Peraturan Daerah (Provinsi dan Kabupaten/Kota) berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi daerah dan/atau penjabaran lebih lanjut peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, serta materi muatan lokal sesuai peraturan perundang-undangan.³⁶

Selain dalam Peraturan Daerah (Perda), menurut UU Administrasi Pemerintahan suatu wewenang atribusi juga tidak dapat diberikan atas dasar delegasi perundang-undangan. Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden tidak dapat memberikan wewenang baru kepada organ pemerintah atau membentuk organ pemerintah dengan dasar Peraturan Pemerintah dan Peraturan Presiden. Kemudian bila Pemerintah membentuk badan pemerintahan baru atau memberikan wewenang baru kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan dengan memakai ketiga bentuk peraturan tersebut, seperti pembentukan Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) sekaligus wewenang yang melekat padanya berdasarkan Peraturan Presiden No. 192 tahun 2014 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, apakah wewenang tersebut tetap sah atau tidak sah perlu penelitian lebih lanjut.

Sumber wewenang kedua adalah delegasi, yaitu pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ

³⁶ Pasal 14 Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan dan Pasal 236 ayat (3) dan (4) Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah.

pemerintahan lainnya.³⁷ Dalam hukum administrasi, pelimpahan wewenang pemerintahan melalui delegasi terdapat syarat-syarat, yaitu :³⁸

- a. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat melaksanakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu.
- b. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan.
- c. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak dapat diperkenankan adanya delegasi.
- d. Kewajiban menjelaskan, artinya delegans berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut.
- e. Adanya peraturan kebijakan untuk memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Pengertian yang berbeda mengenai delegasi terdapat UU Administrasi Pemerintahan. Dalam UU Administrasi Pemerintah, delegasi adalah “pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi”.³⁹ Pengertian delegasi dalam UU Administrasi Pemerintahan dapat dikatakan berbeda dari konsep hukum administrasi. Setidaknya dua ciri yang membedakan sangat terlihat, yaitu: *Pertama*, delegasi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah. *Kedua*, pemberi delegasi (*delegans*) masih dapat menggunakan sendiri wewenang yang telah diberikan melalui delegasi. Dua ciri ini dalam hukum administrasi justru melekat pada sumber wewenang berupa mandat.

³⁷ H.D. Van Wijk/Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, dalam Ridwan, *Diskresi ...*, hlm. 117.

³⁸ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi ...*, hlm. 13. Mengenai ulasan syarat-syarat delegasi secara lebih lengkap dapat dilihat dalam Ridwan, *Diskresi ...*, hlm. 118-119.

³⁹ Pasal 1 angka 23 Undang-Undang No. 30 Tahun Tentang Administrasi Pemerintahan.

Mengenai delegasi kepada bawahan ini, S.F. Marbun dengan merujuk pada *Algemene Wet Bestuursrecht/AWB*, bahwa dalam *AWB* tidak dibatasi adanya pemberian delegasi kepada bawahan. Artinya, pemberian suatu kewenangan dari organ pemerintahan dapat diberikan baik secara horizontal antara organ pemerintahan yang setingkat maupun secara vertikal dari atas ke bawah,⁴⁰ asalkan tidak pemberian kewenangan dari bawah ke atas.⁴¹

Sumber ketiga dari pemberian wewenang adalah mandat. Pada mandat ini sebenarnya tidak ada penyerahan wewenang, sehingga para ahli hukum administrasi biasanya tidak memasukkan mandat sebagai sumber wewenang, karena yang ada hanya penyerahan tugas dan dilakukan dalam lingkungan kepegawaian. Dalam hal ini, J.B.J.M. Ten Berge mengatakan bahwa mandat adalah bentuk hukum di mana organ pemerintah memberikan tugas tertentu atas nama dan tanggung jawab organ pemerintah yang telah memberikan tugas.⁴²

Konsep mandat dapat dikatakan lebih sederhana daripada dua konsep yang sebelumnya. Dalam UU Administrasi Pemerintahan, mandat diartikan sebagai “pelimpahan kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung

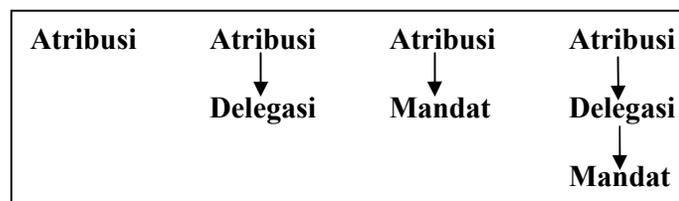
⁴⁰ Pada bentuk yang seperti ini susah untuk dibedakan, apakah termasuk mandat atau delegasi. Oleh Nur Basuki Minarno, suatu wewenang mandat tetapi diberi bentuk delegasi (semu) dianggap sebagai sebuah penyelundupan hukum. Lihat Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm. 72.

⁴¹ S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 76.

⁴² J.B.J.M. Ten Berge, *Besturen door de overhead*, dalam Ridwan, *Diskresi ...*, hlm. 120.

gugat tetap berada pada pemberi mandat”.⁴³ Dalam praktik di pemerintahan, dari ketiga sumber wewenang tersebut, mandat lebih banyak dipergunakan oleh pejabat pemerintahan.

Untuk memudahkan dalam memahami sumber wewenang atribusi, delegasi, dan mandat, oleh B. De Goede menggambarkan alur atau cara badan atau pejabat pemerintahan memperoleh wewenangnya, yaitu:⁴⁴



Berdasarkan pada alur di atas, dapat dijelaskan bahwa atribusi merupakan suatu wewenang yang masih asli dapat berdiri sendiri, pejabat yang berwenang berhak menggunakan wewenangnya sendiri atau mendelegasikannya jika ditentukan dalam perundang-undangan, atau ditugaskan kepada bawahannya secara mandat. Kemudian wewenang atas sumber delegasi, seorang pejabat dapat menggunakan wewenang secara mandiri, atau dapat pula menugaskan kepada bawahannya secara mandat.

2. Wewenang yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara

Pada sub bab ini diberi judul *wewenang yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara*, maksudnya adalah badan dan/atau pejabat pemerintahan yang berwenang mengelola keuangan negara. Beberapa wewenang yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan ada

⁴³ Pasal 1 angka 24 Undang-Undang No. 30 Tahun Tentang Administrasi Pemerintahan.

⁴⁴ B. De Goede, *Beld van het Nederlands Bestuursrecht*, dalam S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 89.

yang berhubungan dengan keuangan negara dan ada yang tidak berhubungan dengan keuangan negara, seperti wewenang untuk menerbitkan keputusan pengesahan badan hukum Perseroan Terbatas (PT) atau Perkumpulan oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia, atau wewenang untuk menerbitkan Kartu Tanda Penduduk oleh Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil. Jadi, wewenang di sini sifatnya lebih khusus, yakni hanya yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara.

Sebelum membahas tentang wewenang yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara, terlebih dahulu akan dibicarakan tentang keuangan negara. Pengertian keuangan negara menurut Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara (selanjutnya disebut UU Keuangan Negara), yaitu “semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut”.⁴⁵

Kemudian yang dimaksud dengan keuangan negara tersebut adalah meliputi :⁴⁶

- a. Hak negara untuk memungut pajak, mengeluarkan dan mengedarkan uang, dan melakukan pinjaman;
- b. Kewajiban negara untuk menyelenggarakan tugas layanan umum pemerintahan negara dan membayar tagihan pihak ketiga;
- c. Penerimaan Negara;
- d. Pengeluaran Negara;
- e. Penerimaan Daerah;
- f. Pengeluaran Daerah;

⁴⁵ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara. Lihat pula Pasal 1 angka 7 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

⁴⁶ Pasal 2 Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

- g. Kekayaan negara/kekayaan daerah yang dikelola sendiri atau oleh pihak lain berupa uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kekayaan yang dipisahkan pada perusahaan negara/ perusahaan daerah;
- h. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum;
- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.⁴⁷

Menurut Arifin P. Soeria Atmadja, definisi dan ruang lingkup keuangan negara yang terdapat dalam dalam UU Keuangan Negara tersebut tidak dilakukan berdasarkan logika hukum. Sesuai dengan prinsip *communis opinio doctorum*, dalam ilmu hukum dibedakan secara prinsipil antara hukum publik dan hukum perdata/privat. Di mana hukum perdata mengatur hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) antara individu dalam hubungan horizontal. Sementara hukum publik mengatur hubungan hukum antara negara dan warganya dalam hubungan vertikal.⁴⁸

Pendapat Arifin P. Soeria Atmadja tersebut dapat dilihat dari rumusan keuangan negara yang terdapat dalam Pasal 2 huruf g, h, dan i. Pada Pasal 2 huruf g, keuangan negara yang sudah dipisahkan, terutama dalam bentuk saham, seharusnya status hukum uang tersebut bukan lagi merupakan keuangan negara, akan tetapi telah berubah menjadi uang privat, artinya tunduk pada Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan

⁴⁷ Ruang lingkup keuangan negara ini sesuai dengan penjelasan umum, dilihat dalam empat pendekatan, yaitu dari sisi obyek, subyek, proses, dan tujuan. Selengkapannya bisa dilihat dalam Penjelasan Umum Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

⁴⁸ Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Praktik, dan Kritik*, Edisi Ketiga, (Jakarta: Rajawali Press, 2010), hlm. 85-86.

Terbatas.⁴⁹ Hal ini sesuai dengan doktrin dalam badan hukum, yaitu adanya pemisahan kekayaan dan mempunyai kekayaan sendiri.

Pengertian keuangan negara juga terdapat dalam UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Keuangan negara ini adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena.⁵⁰

- a. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
- b. berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.

Akan tetapi, mengenai kekayaan negara yang dipisahkan, Mahkamah Agung RI melalui Surat No: WKMA/Yud/20/VIII/2006 Perihal Permohonan Fatwa Hukum tertanggal 16 Agustus 2006 untuk menjawab surat Menteri Keuangan No: S-324/MK.01/2006 tertanggal 26 Juli 2006, berpendapat bahwa pada pokoknya surat tersebut berisikan bahwa piutang yang dimiliki BUMN bukanlah piutang negara sehingga kekayaan negara yang dipisahkan seperti yang terdapat dalam UU Keuangan Negara tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat.⁵¹

Fatwa Mahkamah Agung RI tersebut “diikuti” oleh Mahkamah Konstitusi RI dalam putusannya Perkara No. 77/PUU/IX/2011, dalam salah

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 77.

⁵⁰ Penjelasan Umum UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁵¹ Mahkamah Agung RI Surat No: WKMA/Yud/20/VIII/2006 Perihal Permohonan Fatwa Hukum tertanggal 16 Agustus 2006

satu pertimbangannya Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa piutang Bank BUMN bukanlah piutang negara setelah berlakunya Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, Undang-Undang No. 19 Tahun 2006 Tentang Badan Usaha Milik Negara, dan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas. Namun, putusan MK ini hanya sebatas pada proses penyelesaian piutang BUMN yang tidak lagi melimpahkan penyelesaiannya pada Panitia Urusan Piutang Negara (PUPN), tetapi diserahkan kepada manajemen Bank BUMN.⁵²

Kemudian MK RI mempertegas mengenai definisi keuangan negara melalui putusan Perkara No. 62/PUU-XI/2013, dengan menyatakan bahwa kekayaan negara yang dipisahkan dalam BUMN masih tetap merupakan kekayaan negara. Pengertian pemisahan kekayaan negara harus dilihat dari perspektif transaksi yang tidak berarti mengalihkan hak sehingga tidak terjadi peralihan hak dari negara kepada BUMN, BUMD, atau nama sejenisnya.⁵³ Pemisahan kekayaan ini hanyalah bertujuan untuk memudahkan dalam rangka pengelolaan usaha dalam rangka bisnis sehingga dapat mengikuti perkembangan dan persaingan usaha dan melakukan akumulasi modal, yang memerlukan pengambilan keputusan dengan segera namun tetap dapat dipertanggungjawabkan kebenarannya.⁵⁴

⁵² Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara dalam PT. Sarana Aspalindo Padang, dkk., No. 77/PUU/IX/2011., hlm 72.

⁵³ Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara dalam Forum Hukum Badan Usaha Milik Negara., No. 62/PUU-XI/2013., hlm. 231.

⁵⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi RI Perkara dalam Forum Hukum Badan Usaha Milik Negara., No. 62/PUU-XI/2013., hlm. 229.

Kiranya untuk memudahkan pemahaman keuangan negara, dapat dilihat pendapat dari Arifin P. Soeria Atmadja. Menurutnya, keuangan negara dapat dilihat dari dua arti, yaitu luas dan sempit.

- a. Dalam arti luas, yaitu keuangan negara yang meliputi APBN, APBD, dan keuangan negara yang terdapat dalam Badan Hukum (publik dan privat) yang terdapat saham negara/pemerintah.
- b. Dalam arti sempit, yaitu keuangan negara dalam bentuk APBN dan APBD saja.⁵⁵

Menurut UU Keuangan Negara, pengelolaan keuangan negara dalam rangka pelaksanaan APBN dan APBD ditetapkan dalam undang-undang yang mengatur perbendaharaan negara.⁵⁶ Dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara (selanjutnya disebut UU Perbendaharaan Negara). UU Perbendaharaan Negara ini merupakan kaidah-kaidah hukum administrasi keuangan negara.⁵⁷

Perbendaharaan Negara adalah pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara, termasuk investasi dan kekayaan negara yang dipisahkan, yang ditetapkan dalam APBN dan APBD.⁵⁸ Perbendaharaan Negara tersebut meliputi:⁵⁹

- a. Pelaksanaan pendapatan dan belanja negara;
- b. Pelaksanaan pendapatan dan belanja daerah;
- c. Pelaksanaan penerimaan dan pengeluaran negara;
- d. Pelaksanaan penerimaan dan pengeluaran daerah;
- e. Pengelolaan kas;
- f. Pengelolaan piutang dan utang negara/daerah;
- g. Pengelolaan investasi dan barang milik negara/daerah;

⁵⁵ Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik ...*, hlm. 70.

⁵⁶ Pasal 29 Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

⁵⁷ Penjelasan Umum angka 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

⁵⁸ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

⁵⁹ Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

- h. Penyelenggaraan akuntansi dan sistem informasi manajemen keuangan negara/daerah;
- i. Penyusunan laporan pertanggungjawaban pelaksanaan APBN/APBD;
- j. Penyelesaian kerugian negara/daerah;
- k. Pengelolaan Badan Layanan Umum;
- l. Perumusan standar, kebijakan, serta sistem dan prosedur yang berkaitan dengan pengelolaan keuangan negara dalam rangka pelaksanaan APBN/APBD.

Pengelolaan keuangan negara secara teknis dilaksanakan melalui dua pengurusan, yaitu pengurusan umum/administrasi yang mengandung unsur penguasaan dan pengurusan khusus yang mengandung unsur kewajiban. Pengurusan umum erat hubungannya dengan penyelenggaraan tugas pemerintah di segala bidang dan tindakannya dapat membawa akibat pengeluaran dan/atau menimbulkan penerimaan negara. Sedangkan pengurusan khusus atau pengurusan komptabel mempunyai kewajiban melaksanakan perintah-perintah yang datangnya dari pengurusan umum.

Pengurusan umum tersebut dilakukan oleh pejabat yang melaksanakan kewenangan pengurusan anggaran negara, mereka ini dibedakan atas dua macam, yaitu:⁶⁰

- a. Otorisator, yaitu pejabat yang berwenang mengambil tindakan/keputusan yang dapat mengakibatkan uang negara bertambah atau berkurang. Wewenang ini disebut otorisasi. Otorisasi dibedakan menjadi, dua, yaitu:
 - 1) Otorisasi umum, yaitu otorisasi yang berupa keputusan dan tindakan yang lazimnya berbentuk peraturan umum. Otorisasi ini mempunyai

⁶⁰ M. Soebagio, *Hukum Keuangan Negara*, dalam W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2008), hlm. 197. Lihat pula BPKP, *Sistem Administrasi Keuangan Negara I*, Edisi Keenam, (Jakarta: Pusdiklat Pengawasan BPKP, 2007), hlm. 23-25.

akibat uang negara keluar secara tidak langsung. Contohnya adalah peraturan gaji pegawai dan peraturan pensiun.

2) Otorisasi khusus, yaitu otorisasi yang berbentuk keputusan yang khususnya mengikat orang atau pihak tertentu. Otorisasi ini mempunyai akibat uang negara keluar secara langsung. Contohnya adalah surat keputusan pengangkatan pegawai dan surat keputusan pensiun.

b. Ordonator, yaitu pejabat yang melakukan pengawasan terhadap otorisator agar otorisator tersebut dalam melaksanakan keputusan dan/atau tindakan selalu demi kepentingan umum. Ordonator ini dibedakan menjadi dua, yaitu:

1) Ordonator pengeluaran negara, yaitu pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Keuangan dan sebagai pelaksana adalah Direktorat Jenderal Anggaran, yang untuk daerah dilaksanakan oleh Kantor Perbendaharaan Negara. Hasil ordonator ini adalah adanya Surat Perintah Membayar Uang (SPMU).

2) Ordonator penerimaan negara, yaitu dalam hal ini semua menteri yang menguasai pendapatan negara. Hasil dari ordonator ini biasanya adalah Surat Perintah Menagih (SPM).

Pemegang otorisator adalah Presiden selaku kepala pemerintahan memegang kekuasaan umum pengelolaan keuangan negara sebagai bagian

dari kekuasaan pemerintahan. Kemudian dalam pelaksanaannya, kekuasaan presiden tersebut tidak dilaksanakan sendiri oleh presiden, melainkan:⁶¹

- a. Dikuasakan kepada menteri keuangan, selaku pengelola fiskal dan wakil pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan;
- b. Dikuasakan kepada menteri/pimpinan lembaga negara dan lembaga pemerintah non kementerian negara, selaku pengguna anggaran/pengguna barang kementerian negara/lembaga yang dipimpinnya; dan
- c. Diserahkan kepada gubernur/bupati/walikota selaku kepala pemerintahan daerah sebagai perwujudan pelaksanaan asas desentralisasi, untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan.

Adapun dalam pengurusan khusus yang ditunjuk adalah bendahara.⁶²

Tugas bendahara ini adalah pengurusan dan penyimpanan sebagian dari kekayaan negara berupa uang dan barang. Dalam praktiknya, tugas ini diwujudkan dalam penerimaan, penyimpanan, dan pembayaran atas perintah ordonator. Bendahara ini terdiri dari:⁶³

- a. Ditinjau dari objeknya
 - 1) Bendahara uang, yaitu objek pengurusannya adalah uang negara/daerah.

⁶¹ Pasal 6 Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

⁶² Pasal 1 angka 14 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara. Bendahara adalah setiap orang atau badan yang diberi tugas untuk dan atas nama negara/daerah, menerima, menyimpan, dan membayar/menyerahkan uang atau surat berharga atau barang-barang negara/daerah.

⁶³ M. Soebagio, *Hukum Keuangan Negara*, dalam W. Riawan Tjandra, *Hukum ...*, hlm. 200. Lihat pula BPKP, *Sistem Administrasi ...*, hlm. 25-29.

- 2) Bendahara barang, yaitu objek pengurusannya adalah barang milik negara/daerah.
 - 3) Bendahara uang dan barang.
- b. Ditinjau dari sudut tugasnya
- 1) Bendahara umum, yaitu bendahara yang mempunyai tugas menerima pendapatan negara yang terkumpul dari masyarakat, kemudian dari persediaan yang ada dikeluarkan lagi untuk kepentingan umum. Menteri Keuangan adalah selaku Bendahara Umum Negara, kemudian mengangkat Kuasa Bendahara Umum. Dalam praktiknya yang ditunjuk sebagai Kuasa Bendahara Umum adalah Ditjen Perbendaharaan negara untuk tingkat pusat dan Kantor Wilayah Ditjen Perbendaharaan Negara serta Kantor Pelayanan Perbendaharaan Negara untuk tingkat wilayah. Untuk di tingkat daerah Bendahara Umum Daerah dipegang oleh Kepala Satuan Kerja Pengelola Keuangan Daerah.
 - 2) Bendahara khusus, yaitu bendahara khusus terdiri dari bendahara penerimaan⁶⁴ dan bendahara pengeluaran⁶⁵. Contohnya adalah bendahara penerima bea dan cukai, dan bendahara PNBPNP.

⁶⁴ Pasal 1 angka 17 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara. Bendahara Penerimaan adalah orang yang ditunjuk untuk menerima, menyimpan, menyetorkan, menatausahakan, dan mempertanggungjawabkan uang pendapatan negara/daerah dalam rangka pelaksanaan APBN/APBD pada kantor/satuan kerja kementerian negara/lembaga/ pemerintah daerah.

⁶⁵ Pasal 1 angka 18 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara. Bendahara Pengeluaran adalah orang yang ditunjuk untuk menerima, menyimpan, membayarkan, menatausahakan, dan mempertanggungjawabkan uang untuk keperluan belanja negara/daerah dalam rangka pelaksanaan APBN/APBD pada kantor/satuan kerja kementerian negara/lembaga/ pemerintah daerah.

Beberapa pejabat yang berwenang dalam pengurusan umum dan pengurusan khusus tersebut, dalam UU Perbendaharaan Negara dikenal pula istilah Pengguna Anggaran.⁶⁶ Pengguna anggaran dalam hal ini adalah:⁶⁷

- a. Menteri/pimpinan lembaga⁶⁸
- b. Kepala Satuan Kerja Perangkat Daerah

Selain pengguna anggaran, dalam penggunaan anggaran negara dikenal pula kuasa pengguna anggaran, pejabat pembuat komitmen, unit layanan pengadaan, pejabat pengadaan, panitia/pejabat penerima hasil pekerjaan. Mereka mempunyai peran penting dalam proses pengadaan barang dan/jasa yang dilakukan oleh pemerintah, yang secara tidak langsung berkaitan dengan penggunaan keuangan negara/daerah.⁶⁹

3. Parameter penyalahgunaan wewenang

⁶⁶ Pasal 1 angka 12 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara. Pengguna Anggaran adalah pejabat pemegang kewenangan penggunaan anggaran kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah.

⁶⁷ Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

⁶⁸ Pimpinan lembaga di sini harus diartikan sebagai pimpinan lembaga di lingkungan eksekutif. Sesuai dengan hukum keuangan yang menjadi bagian kekuasaan pemerintahan yang dipegang oleh Presiden, maka pada lembaga pemerintah di luar eksekutif, yang bertindak sebagai pengguna anggaran adalah pegawai lembaga tersebut, bukan komisionernya. Contohnya pada Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, atau DPR, yang menjadi pengguna anggaran adalah sekretaris (sekretaris jenderal), jika pada Mahkamah Agung kuasa pengguna anggaran adalah sekretaris pada pengadilan tingkat bawahnya. Lihat Ahmad Subekan dalam <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/147-artikel-anggaran-dan-perbendaharaan/11415-memahami-jabatan-pengguna-anggaran-dan-kuasa-pengguna-anggaran>. Diunduh pada 31 Juli 2017.

⁶⁹ Mengenai proses pengadaan barang dan/jasa oleh pemerintah ini dapat dilihat masing-masing wewenang pejabat tersebut dalam Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Peraturan Presiden ini telah mengalami empat kali perubahan, yaitu Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011 Jo. Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 Jo. Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 Jo. Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Di dalam literatur-literatur hukum administrasi, penyalahgunaan wewenang dikenal berasal dari sistem hukum Perancis, dengan istilah *detournement de pouvoir* atau *abuse of power*. Pada mulanya istilah ini digunakan oleh hakim untuk menilai terhadap suatu keputusan administratif yang bersifat subjektif. Karena itu, menganalisis faktor motivasi yang menjadi latar belakang suatu keputusan atau tindakan administrator lebih dikedepankan daripada bahasa yang tertulis dalam undang-undang.⁷⁰

Menurut WF. Prins, *detournement de pouvoir* adalah bilamana suatu alat negara menggunakan kekuasaannya untuk menyelenggarakan suatu kepentingan umum yang lain daripada kepentingan umum yang dimaksud oleh peraturan yang menjadi dasar kekuasaan itu.⁷¹ Sementara itu, oleh H. Vos, *detournement de pouvoir* adalah bilamana suatu perbuatan itu bertentangan dengan undang-undang.⁷² Kemudian Stellinga mengatakan bahwa membantah suatu *detournement de pouvoir* sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan kepentingan umum pada hakikatnya adalah suatu perbuatan yang menambah hukum, terutama hukum tata negara, sedangkan membantah *detournement de pouvoir* sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang adalah belum tentu tindakan yang menambah hukum, melainkan menjalankan hukum yang telah ada.⁷³

Berdasarkan tiga pendapat di atas, WF. Prins memandang bahwa parameter penyalahgunaan wewenang adalah kepentingan umum, sementara

⁷⁰ S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 161., dan S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara II*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 110-111.

⁷¹ E. Utrecht, *Pengantar ...*, hlm. 150-151.

⁷² *Ibid.*, hlm. 154.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 157.

pendapat H. Vos, melihat dari segi peraturan perundang-undangan, sedangkan pendapat dari Stellinga tampaknya lebih mendekati dari pendapat H. Vos, meskipun kepentingan umum sesuai pendapat dari Prins masih perlu diperhatikan.

Penyalahgunaan wewenang dalam literatur hukum administrasi di Indonesia mulai tertuang dalam undang-undang sejak disahkannya UU No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Pada Pasal 53 ayat (2) huruf b disebutkan bahwa, “Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut”. Dalam pasal tersebut memang tidak disebutkan secara tertulis penyalahgunaan wewenang, tetapi bisa ditemukan dalam penjelasan pasal yang terkandung di dalamnya, yaitu “dasar pembatalan ini sering disebut penyalahgunaan wewenang”.⁷⁴

Rumusan penyalahgunaan wewenang dalam UU PTUN tersebut sama dengan konsep penyalahgunaan yang berasal dari yurisprudensi *Counseil d’Etat Perancis*, yaitu kewajiban pemerintah untuk menggunakan wewenang sesuai dengan tujuan pembuat undang-undang dan melakukan tindakan sesuai dengan tujuan dan motivasi yang pasti.⁷⁵

Menurut Jean Rivero dan Waline, bahwa penyalahgunaan wewenang itu dapat diartikan dalam tiga wujud, yaitu:

⁷⁴ Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

⁷⁵ ABAR dalam Ridwan, *Diskresi ...*, hlm. 176.

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan pribadi, kelompok, atau golongan.
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam artian bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan lain.
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam artian menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.⁷⁶

Lebih lanjut dikemukakan oleh H.D. Van Wijk/William Konijnenbelt, bahwa larangan penyalahgunaan wewenang adalah berkaitan dengan asas legalitas/peraturan perundang-undangan. Wewenang hanya boleh digunakan sesuai dengan tujuan yang diberikannya wewenang itu oleh pembuat undang-undang. Larangan penyalahgunaan wewenang memuat dua macam arti: wewenang pemerintah hanya boleh digunakan untuk kepentingan umum, artinya tidak dipergunakan demi kepentingan pribadi, dan dalam kepentingan umum itulah wewenang hanya digunakan untuk mencapai tujuan spesifik yang telah ditunjukkan pembuat undang-undang.⁷⁷ Penggunaan wewenang untuk tujuan lain atau orang lain adalah dilarang. Dengan demikian, penyalahgunaan wewenang adalah melakukan tindakan yang bertentangan dengan asas spesialisitas.

Philipus M. Hadjon menguraikan bahwa, penyalahgunaan wewenang diukur dengan parameter *tujuan* atau *asas spesialisitas*.⁷⁸ Penyalahgunaan wewenang itu bukanlah karena kealpaan. Penyalahgunaan wewenang

⁷⁶ *Ibid.*, hlm. 177.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 179.

⁷⁸ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar ...*, hlm. 277. Lihat pula Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum ...*, hlm. 15 dan 22.

dilakukan secara sadar. Pengalihan tujuan didasarkan pada interest pribadi yang negatif, baik untuk diri sendiri maupun untuk orang lain. Ada tidaknya pengalihan tujuan harus dibuktikan. *A contrario* sepanjang tidak ada bukti yang menyangkut tujuan berarti tidak ada penyalahgunaan wewenang.⁷⁹

Penyalahgunaan wewenang dalam UU PTUN digunakan sebagai dasar atau alasan gugatan (*toetsingsgronden*) terhadap pejabat tata usaha negara apabila dalam mengeluarkan keputusan diindikasikan mengandung penyalahgunaan wewenang. Sesuai dengan pasal dan penjelasan dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b, penyalahgunaan wewenang dikaitkan dengan *penggunaan wewenang, tujuan, dan maksud khusus* diadakannya peraturan perundang-undangan. Artinya, penyalahgunaan wewenang tidak bisa dilepaskan dari wewenang yang diperoleh pejabat tata usaha negara dalam peraturan perundang-undangan termasuk di dalamnya adalah tujuan dan maksud khusus dari wewenang tersebut.

Oleh karena itu, penyalahgunaan wewenang seperti telah disebutkan di atas lebih pada penyalahgunaan wewenang yang bersumber pada peraturan perundang-undangan dan untuk melihat adanya penyalahgunaan adalah dari uraian tugas dan tujuan wewenang tersebut diberikan. Adapun dalam negara hukum modern yang dilekati dengan kebebasan bertindak/*freis ermessen*/diekresi, bisa jadi tindakan pemerintah atas dasar *freis ermessen* tersebut menyebabkan timbulnya penyalahgunaan wewenang. Jika terjadi demikian, maka oleh Ridwan yang dipergunakan

⁷⁹ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum ...*, hlm. 22.

adalah AUPB, khususnya asas larangan penyalahgunaan wewenang dan asas larangan bertindak sewenang-wenang.⁸⁰

Di Indonesia istilah *detournement de pouvoir* sering dipadankan dengan istilah *ultra vires*,⁸¹ yang memiliki pengertian sebagai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Pengertian *detournement de pouvoir* ini juga dipergunakan ketika mendefinisikan mencampuradukkan wewenang.⁸² Oleh karena itu, ketika istilah mencampuradukkan wewenang dan penyalahgunaan wewenang dipisahkan atau dibedakan justru tidak tepat karena berada pada sumber yang sama, yaitu *misuse of competence*.

Ketentuan yang terdapat dalam Pasal 53 ayat (2) huruf b UU PTUN (UU No. 5 Tahun 1986), keadaanya sama dengan di huruf a, karena dalam praktek untuk mengukur apakah sudah ada unsur penyalahgunaan wewenang, digunakan juga alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Misalnya, pemerintah menolak merobohkan sebuah gedung tua, dengan dalih gedung tersebut termasuk gedung yang mempunyai nilai sejarah. Ternyata dalam daftar gedung yang punya nilai sejarah tidak terdapat gedung tersebut. Dengan demikian, pemerintah dapat dikualifisir telah menyalahgunakan wewenang. Unsur penyalahgunaan

⁸⁰ Ridwan, *Diskresi ...*, hlm. 182.

⁸¹ Arti *ultra vires* adalah keputusan atau tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum (Perancis, Belanda, Inggris, dan Indonesia), di luar kewenangan (*common law*), melampaui batas, tanpa hak, salah alasan, salah prosedur. Lihat S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 161-162.

⁸² Lihat S.F. Marbun, *Asas-Asas ...*, hlm. 113. Lihat pula dalam Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 265-268. Namun, oleh Philipus M. Hadjon istilah “asas mencampuradukkan wewenang” adalah terjemahan yang keliru yang dilakukan oleh Prof. Kuntjoro Purbopranoto ketika menerjemahkan *principle of non misuse of competence* dalam kuliah Prof. R. Crince Le Roi pada tahun 1978. Mengenai pendapat dari Philipus M. Hadjon ini dapat dilihat dalam Philipus M. Hadjon, “Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015, hlm. 61-62.

wewenang di sini jelas diukur dengan peraturan yang mengatur gedung-gedung bersejarah.⁸³

Kemudian berkaitan dengan Pasal 53 ayat (2) huruf c, oleh Van Burkens dikatakan bahwa, hakim administrasi boleh mengaitkan dengan pasal tersebut pada saat menerapkan AAUPL, namun harus dengan sangat hati-hati, karena ia sudah merupakan suatu kecualian dengan memperluas penafsiran undang-undang. Lebih lanjut Philipus M. Hadjon, berpendapat bahwa Pasal 53 ayat (2) huruf c adalah ketentuan yang paling terbuka untuk menampung AAUPL.⁸⁴

Apabila dihubungkan dengan penyalahgunaan wewenang yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan, yaitu sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 17, Pasal 18, dan Pasal 19,⁸⁵ tampak bahwa parameter penyalahgunaan wewenang tidak hanya menggunakan asas spesialisitas, tetapi juga menggunakan dasar melanggar peraturan perundang-undangan dan melanggar asas sewenang-wenang.⁸⁶

Perbedaan konsep penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dan norma UU Administrasi Pemerintahan, menurut penulis harus digunakan untuk saling saling melengkapi. Artinya, keputusan atau tindakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan asas

⁸³ Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet-en rechtmatigheid van bestuur)*, dalam Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas ...*, hlm. 79.

⁸⁴ Van der Burg dalam Paulus Effendie Lotulung (Ed), *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik*, dan Philipus M. Hadjon, *Pemerintahan Menurut Hukum (wet-en rechtmatigheid van bestuur)*, dalam *Ibid.*, hlm. 79.

⁸⁵ Lihat kembali bunyi Pasal 17, 18, dan 19 ini pada BAB II Sub E penulisan ini.

⁸⁶ Sebagai kritik atas penyalahgunaan wewenang yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan ini, dapat dilihat kritik dari Philipus M. Hadjon dalam Philipus M. Hadjon, "Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015.

sewenang-wenang dalam parameter konsep hukum administrasi yang dimasukkan dalam rumusan parameter larangan penyalahgunaan wewenang yang terdapat dalam norma UU Administrasi Pemerintahan tetap harus dinilai sebagai keputusan atau tindakan yang mengandung unsur larangan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan.

B. Konsep Kerugian Keuangan Negara

1. Pengertian Kerugian negara dalam pengelolaan keuangan negara

Di dalam berbagai peraturan perundang-undangan terdapat perbedaan istilah kerugian negara dan kerugian keuangan negara. Pengertian *kerugian negara* terdapat dalam UU Perbendaharaan Negara dan Undang-Undang No. 15 tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (selanjutnya disebut UU BPK), sedangkan pengertian *kerugian keuangan negara* terdapat dalam UU Tipikor. Kerugian negara (termasuk kerugian daerah) adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, *yang nyata dan pasti jumlahnya* sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.⁸⁷

Menurut UU Tipikor, kerugian keuangan negara dapat diartikan dengan mendefinisikannya sebagaimana definisi keuangan negara, yaitu kerugian keuangan negara adalah sebagai kerugian seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk

⁸⁷ Cetak miring dari penulis. Pasal 1 angka 22 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah, BUMN/BUMD, yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.⁸⁸

Kedua rumusan tersebut, menurut Hernold Ferry Makawimbang, bahwa kerugian negara dan kerugian keuangan negara secara substansial hakikatnya sama, perbedaannya hanya terletak pada objek pengaturan hukum.⁸⁹ Implikasinya, kedua rumusan tersebut dapat saling melengkapi dalam mendefinisikan kerugian negara. Namun, perlu digarisbawahi bahwa kerugian negara yang terdapat dalam UU Perbendaharaan Negara adalah kerugian yang sifatnya *nyata dan pasti jumlahnya*, berbeda dengan kerugian dalam UU Tipikor yang mencantumkan kata *dapat*.⁹⁰

Kerugian negara dapat terjadi dalam lingkup hukum pidana, hukum perdata, dan hukum administrasi. Kerugian negara dalam pandangan hukum pidana ini selalu akan berhubungan dengan rumusan unsur-unsur perbuatan

⁸⁸ Lihat kembali Penjelasan Umum Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

⁸⁹ Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi: Suatu Pendekatan Hukum Progresif*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Thafa Media, 2014), hlm. 9.

⁹⁰ Mahkamah Konstitusi RI melalui putusan No. 003/PUU-IV/2006 yang diucapkan pada tanggal 25 Juli 2006, kata *dapat* adalah konstitusional. Adanya kata *dapat* adalah sebagai delik formil, sehingga adanya kerugian negara atau perekonomian negara tidak merupakan akibat yang nyata harus terjadi, kerugian negara tetap harus dihitung meskipun sebagai perkiraan atau belum terjadi (putusan hlm. 72). Kemudian setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 25/PUU-XIV/2016 yang diputus pada tanggal 25 Januari 2017, kata *dapat* dalam UU Tipikor ini bertentangan dengan UUD 1945 sehingga definisi kerugian negara harus diartikan sama seperti kerugian negara yang terdapat dalam UU Perbendaharaan Negara, yaitu bersifat *nyata dan pasti jumlahnya*.

yang dilarang dan diancam hukuman pidana oleh undang-undang, baik perbuatan karena mengandung kesalahan (sengaja atau lalai), maupun sifat suatu perbuatan tersebut telah melanggar hukum yang dapat mengakibatkan kekayaan dan keuangan negara menjadi hilang atau berkurang atau mengakibatkan hilangnya pendapatan dan penerimaan sebagai hak yang seharusnya didapatkan oleh negara.⁹¹

Di dalam konteks hukum pidana, agar kerugian negara ini menjadi tindak pidana, maka seperti yang dirumuskan oleh Simons, suatu tindak pidana itu meliputi: diancam dengan tindak pidana; bertentangan dengan hukum; dilakukan oleh orang yang bersalah; orang itu dipandang bertanggung jawab atas perbuatannya.⁹² Kerugian negara yang memiliki ancaman berupa hukum pidana adalah seperti tindak pidana korupsi, tindak pidana perpajakan, dan tindak pidana lingkungan.

Konsep kerugian negara dalam hukum perdata adalah kerugian negara yang menyangkut akibat dari: perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*); akibat dari melanggar kontrak (wanprestasi); dan akibat dari adanya keadaan memaksa di luar kekuasaan manusia (*overmacht*).⁹³ Akibat dari *onrechtmatigedaad* adalah perikatan yang lahir dari undang-undang, berdasarkan Pasal 1365 KUHPer, seperti perbuatan warga negara yang merusak fasilitas milik negara. Kerugian negara karena

⁹¹ Sifat melawan hukum dalam hukum pidana disebut *wederrechtelijkheid*. D.Y. Witanto, *Dimensi Kerugian Negara Dalam Hubungan Kontraktual (Suatu Tinjauan Terhadap Risiko Kontrak Dalam Proyek Pemerintahan barang/Jasa Instansi Pemerintah)*, Cetakan Pertama, (Bandung: CV Mandar Maju, 2012), hlm. 45-46.

⁹² Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi Cetakan Ketiga (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2008), hlm. 88.

⁹³ D.Y. Witanto, *Dimensi Kerugian ...*, hlm. 72.

wanprestasi adalah kerugian negara berdasarkan perjanjian, yaitu tidak memenuhi prestasi, terlambat memenuhi prestasi, atau memenuhi prestasi tetapi tidak seperti yang diperjanjikan.⁹⁴ Sedangkan kerugian negara akibat hukum *overmacht* adalah kerugian yang timbul karena keadaan memaksa atau di luar kehendak manusia, seperti banjir, gempa bumi, atau kebakaran.

Kemudian kerugian negara dalam bidang administrasi adalah kerugian yang dilihat dari peraturan perundang-undangan administrasi negara. Dalam hal ini adalah perundang-undangan UU Perbendaharaan Negara seperti yang telah disebutkan di atas.⁹⁵ Kerugian ini juga harus merujuk pada legalitas, yang berintikan pada wewenang,⁹⁶ yaitu bisa berujung penyalahgunaan wewenang dan sewenang-wenang yang mengakibatkan kerugian negara.

Berdasarkan kepustakaan Indonesia, kerugian atau merugikan adalah berasal dari kata *rugi*. Kata *rugi* artinya ‘kurang’, seperti kurang dari harga beli atau kurang dari modal. Kata kerugian sendiri berarti ‘menanggung rugi’, sedangkan merugikan adalah ‘mendatangkan rugi kepada’, atau ‘sengaja menjual lebih rendah dari harga pokok’.⁹⁷

Dengan demikian, mengacu pengertian kerugian dan merugikan di atas, kerugian negara dalam pengelolaan keuangan negara jika

⁹⁴ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan tiga puluh satu, (Jakarta: PT Intermassa, 2003), hlm. 147.

⁹⁵ D.Y. Witanto, *Dimensi Kerugian ...*, hlm. 77.

⁹⁶ Suhendar, *Konsep Kerugian Keuangan Negara: Pendekatan Hukum Pidana, Hukum Administrasi Negara, dan Pidana Khusus Korupsi*, Cetakan Pertama, (Malang: Setara Press, 2015), hlm. 153.

⁹⁷ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus ...*, hlm. 1225.

diimplementasikan dalam UU Perbendaharaan Negara dan UU Keuangan Negara adalah sebagai berikut:

- a. Hilang atau berkurangnya hak dan kewajiban negara
 - 1) Hilang atau berkurangnya hak negara untuk memungut atau menerima pajak.
 - 2) Mengeluarkan dan mengedarkan uang atau surat berharga yang melawan hukum atau bukan untuk kepentingan negara.
 - 3) Melakukan pinjaman tidak sesuai ketentuan dan jumlah yang tidak wajar .
- b. Hilang atau berkurangnya keuangan negara dari kegiatan pelayanan pemerintah
 - 1) Biaya penyelenggaraan tugas layanan umum pemerintah pusat/daerah dalam bentuk kegiatan layanan.
 - 2) Membayar tagihan pihak ketiga yang melanggar hukum
- c. Hilang atau berkurangnya penerimaan dan/atau pengeluaran keuangan negara
 - 1) Penerimaan negara/daerah, seperti PNBPN dan Retribusi.
 - 2) Hak penerimaan keuangan negara/daerah hilang/lebih kecil dari yang seharusnya diterima dari perjanjian pengelolaan sumber daya alam milik negara.
 - 3) Pengeluaran kas negara/daerah yang seharusnya tidak dikeluarkan atau pengeluaran lebih besar dari yang seharusnya.
 - 4) Timbulnya suatu kewajiban membayar negara/daerah dari transaksi pengadaan fiktif atau *mark up*.
- d. Hilang atau berkurangnya aset negara yang dikelola sendiri atau pihak lain
 Berkurang atau hilangnya kekayaan negara/daerah berupa asset, uang, surat berharga, piutang, barang, serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, yang:
 - 1) Dikelola sendiri oleh pemerintah pusat atau daerah.
 - 2) Dikelola oleh BUMN/BUMD atau Badan Layanan Umum Negara/Daerah
 - 3) Dikelola oleh pihak lain berdasarkan perjanjian dengan pemerintah
- e. Hilang atau berkurangnya kekayaan pihak lain yang dikelola oleh negara
 - 1) Berkurang/hilangnya kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum
 - 2) Berkurang/hilangnya kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah (asset dan hak istora senayan)⁹⁸

⁹⁸ Disarikan dari Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan ...*, hlm. 12-15.

Rincian kerugian negara tersebut tidak terlepas dari kerugian keuangan negara dalam bidang hukum pidana, hukum perdata, dan hukum administrasi. Termasuk adalah kerugian yang berasal dari kekayaan yang dipisahkan yang dalam konsep hukum perdata, badan hukum privat mempunyai kekayaan tersendiri. Oleh karena itu, untuk melihat kerugian negara tersebut adalah tetap harus dilihat dasar bidang hukumnya, agar tidak setiap kerugian negara akan berakibat pada pidana (korupsi).

Definisi merugikan keuangan negara yang memiliki arti sama dengan menjadi rugi atau berkurang ini juga dipakai oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan Perkara No. 52/Pid.Sus/TPK/2013/PN.Jkt.Pst. atas nama Terdakwa Dra. Pudji Hastuti. Dalam putusannya, yang dimaksud merugikan keuangan negara adalah sama artinya dengan menjadi ruginya keuangan negara atau berkurangnya keuangan negara.⁹⁹

2. Penghitungan kerugian keuangan negara

Penghitungan kerugian negara dalam praktik hukum dilakukan oleh beberapa instansi, yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) berdasarkan UU No. 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (selanjutnya disebut UU BPK) dan Aparat Pengawas Intern Pemerintah/APIP (BPKP, Inspektorat Jenderal, dan Inspektorat Provinsi dan Kabupaten/Kota)

⁹⁹ Suhendar, *Konsep Kerugian ...*, hlm. 142.

berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah (selanjutnya disebut PP SPIP).¹⁰⁰

Lembaga BPK dibentuk berdasarkan amanat UUD 1945.¹⁰¹ BPK memiliki tugas dan kewenangan yang diatur dalam Pasal 6 sampai Pasal 11 UU BPK. Dalam Pasal 6 ayat (1) disebutkan bahwa tugas adalah “BPK bertugas memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, Badan Usaha Milik Negara, Badan Layanan Umum, Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara”. Sedangkan wewenang BPK, dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a disebutkan, “BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara”.

Berkaitan dengan penulisan pada sub bab ini, lembaga BPK tidak menjadi fokus pembahasan karena sesuai dengan UU Administrasi Pemerintahan, terkait pengawasan atas penyalahgunaan wewenang kepada badan dan/atau pejabat pemerintahan yang diberikan wewenang adalah

¹⁰⁰ Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah. Sistem Pengendalian Intern adalah proses yang integral pada tindakan dan kegiatan yang dilakukan secara terus menerus oleh pimpinan dan seluruh pegawai untuk memberikan keyakinan memadai atas tercapainya tujuan organisasi melalui kegiatan yang efektif dan efisien, keandalan pelaporan keuangan, pengamanan aset negara, dan ketaatan terhadap peraturan perundang-undangan.

¹⁰¹ BPK ini Pasal 23E ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945, berbunyi “Untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab tentang keuangan negara diadakan satu Badan Pemeriksa Keuangan yang bebas dan mandiri”.

APIP. Pembahasan mengenai BPK hanya bila diperlukan atau sebagai pelengkap dan pembeda atas kewenangan APIP. Hal ini perlu dikemukakan karena APIP dalam sebagian wewenang juga berwenang menghitung kerugian keuangan negara di samping ada BPK. Sesuai Pasal 20 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan, disebutkan bahwa hasil pengawasan APIP dapat berupa “terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara”.

Pada pembahasan sebelumnya, APIP merupakan pengawas fungsional yang bersifat intern, karena berada dalam lingkungan lembaga yang diawasi, yaitu lingkungan pemerintah. Pengawasan yang dilakukan oleh tiap-tiap instansi APIP diatur dalam peraturan yang tersendiri, yaitu Peraturan Presiden No. 192 Tahun 2014 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, Peraturan Presiden No. 7 tahun 2015 Tentang Organisasi Kementerian Negara, dan Peraturan Pemerintah No. 18 Tahun 2016 Tentang Perangkat Daerah. Namun, untuk memahami ketiga peraturan tersebut harus mengacu kepada UU Perbendaharaan Negara, Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara (selanjutnya disebut UU No. 15 Tahun 2004), dan PP SPIP, karena dari tiga peraturan ini ketiga instansi tersebut dikatakan sebagai APIP.

Sesuai dengan tugas, fungsi, atau pun wewenang yang dimiliki oleh APIP. Lembaga ini adalah sebagai pengawas penyelenggaraan tugas dan fungsi instansi pemerintah termasuk akuntabilitas keuangan negara melalui

proses kegiatan audit, rewiu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya,¹⁰² kemudian pada praktiknya, APIP ini oleh aparat penegak hukum juga sering berkoordinasi untuk menghitung kerugian keuangan negara.¹⁰³ Selain dengan APIP, aparat penegak hukum juga dimungkinkan berkoordinasi dengan bantuan auditor eksternal/akuntan publik dalam menghitung kerugian keuangan negara.¹⁰⁴

Di dalam PP SPIP, APIP ketika menjalankan tugasnya dapat melalui cara *audit*. Cara *audit* ini secara tersirat memiliki arti yang sama dengan *pemeriksaan* yang terdapat dalam UU Perbendaharaan Negara.¹⁰⁵ Dalam Pasal 48 dan Pasal 50 PP SPIP tersebut dapat dikatakan telah meng-*copy paste* dari Pasal 4 UU No. 15 tahun 2004. Dalam hal ini dapat dilihat dalam PP SPIP berikut ini :¹⁰⁶

¹⁰² Pasal 48 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

¹⁰³ Di dalam penelitian yang dilakukan oleh Hernold Ferry Makawimbang, pada tahun 2010-2011 dari 109 perkara tindak pidana korupsi, lembaga penghitung kerugian keuangan negara oleh BPK ada 7 perkara, BPKP ada 43 perkara, inspektorat ada 7 perkara, dan oleh penyidik/JPU ada 52 perkara. Lihat Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan ...*, hlm. 118. Pada tahun 2007 telah dilakukan nota kesepahaman antara Kejaksaan RI, Kepolisian RI, dan BPKP dengan No. KEP-109/A/JA/09/2007, No. Pol-B/2718/IX/2007, No. KEP-1093/K/D6/2007 tanggal 28 September 2007 tentang Kerja Sama dalam Penanganan Kasus Penyimpangan Pengelolaan Keuangan Negara yang Berindikasi Tindak Pidana Korupsi Termasuk Dana Non Budgeter.

¹⁰⁴ Mahkamah Konstitusi RI melalui putusan No. 003/PUU-IV/2006 yang diucapkan pada tanggal 25 Juli 2006, dalam pertimbangannya juga disebutkan, adanya kerugian negara atau perekonomian negara harus dapat dibuktikan dan harus dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau belum terjadi. Kesimpulan ini harus ditentukan oleh “seorang ahli dibidangnya” (hlm 72). Dalam hal ini disebutkan “seorang” bukan “lembaga” sehingga jika mengacu pada putusan MK ini, seorang akuntan publik pun bisa menghitung kerugian negara dalam proses penegakan hukum. Lihat pula Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 31/PUU-X/2012 yang diucapkan tanggal 23 Oktober 2013.

¹⁰⁵ Lihat Penjelasan Umum angka 3 UU No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

¹⁰⁶ Lihat Pasal 48 dan Pasal 50 Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

- a. Dalam Pasal 48 ayat (2) disebutkan bahwa, APIP dalam melakukan pengawasan intern melalui: audit, reviu, evaluasi, pemantauan, dan kegiatan pengawasan lainnya.
- b. Dalam Pasal 50 ayat (1) disebutkan bahwa, audit sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat (2) terdiri atas: audit kinerja dan audit dengan tujuan tertentu.
- c. Dalam pasal 50 ayat (2) disebutkan bahwa, audit kinerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a merupakan audit atas pengelolaan keuangan negara dan pelaksanaan tugas dan fungsi Instansi Pemerintah yang terdiri atas aspek kehematan, efisiensi, dan efektivitas.

Di dalam penjelasannya disebutkan bahwa audit kinerja atas pengelolaan keuangan negara antara lain:

- 1) audit atas penyusunan dan pelaksanaan anggaran;
- 2) audit atas penerimaan, penyaluran, dan penggunaan dana; dan
- 3) audit atas pengelolaan aset dan kewajiban.

Kemudian audit kinerja atas pelaksanaan tugas dan fungsi antara lain audit atas kegiatan pencapaian sasaran dan tujuan.

- d. Pasal 50 ayat (3) disebutkan bahwa, audit dengan tujuan tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b mencakup audit yang tidak termasuk dalam audit kinerja sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Audit dengan tujuan tertentu antara lain audit investigatif, audit atas penyelenggaraan SPIP, dan audit atas hal-hal lain di bidang keuangan.

Begitu pula dalam Pasal UU No. 15 Tahun 2004, isinya seperti sama dengan yang terdapat dalam PP SPIP. Untuk itu dapat dilihat dalam Pasal 4 UU No. 15 Tahun 2004 berikut ini.

- a. Pasal 4 ayat (1) disebutkan bahwa, pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara terdiri atas: pemeriksaan keuangan, pemeriksaan kinerja, dan pemeriksaan dengan tujuan tertentu.
- b. Pasal 4 ayat (2) disebutkan bahwa, pemeriksaan keuangan adalah pemeriksaan atas laporan keuangan.
- c. Pasal 4 ayat (3) disebutkan bahwa, pemeriksaan kinerja adalah pemeriksaan atas pengelolaan keuangan negara yang terdiri atas pemeriksaan aspek ekonomi dan efisiensi serta pemeriksaan aspek efektivitas.
- d. Pasal 4 ayat (4) disebutkan bahwa, pemeriksaan dengan tujuan tertentu adalah pemeriksaan yang tidak termasuk dalam pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada--ayat (2) dan--ayat (3).

Di dalam penjelasannya dijelaskan bahwa pemeriksaan dengan tujuan tertentu meliputi antara lain pemeriksaan atas hal-hal lain di bidang keuangan, pemeriksaan investigatif, dan pemeriksaan atas sistem pengendalian intern pemerintah.¹⁰⁷ Khusus pemeriksaan investigatif, yaitu pemeriksaan guna mengungkap adanya indikasi kerugian negara/daerah dan/atau unsur pidana.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Mengenai persamaan antara audit dan pemeriksaan ini dapat dibaca dalam Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan ...*, hlm. 67-69.

¹⁰⁸ Pasal 13 Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara. Jadi, pemeriksaan investigatif pada BPK bisa memuat tiga

Oleh karena itu, dari kedua peraturan tersebut ada kesamaan pengertian *audit* yang dimiliki oleh APIP dengan *pemeriksaan* (pemeriksaan keuangan, pemeriksaan kinerja, dan pemeriksaan dengan tujuan tertentu) yang dimiliki oleh BPK, ketika APIP ini menjalankan fungsi penghitungan kerugian negara, maka secara teoritis akan menimbulkan masalah, yaitu APIP adalah lembaga yang dibentuk berdasarkan PP SPIP sedangkan BPK dibentuk berdasarkan UUD 1945 Jo. UU (UU No. 15 tahun 2004 dan UU BPK), sehingga secara *lex specialist* dan *lex superior* BPK lebih berwenang untuk menghitung kerugian negara.

Jika dilihat dalam Pasal 9 ayat (3) UU No. 15 Tahun 2004 Jo. Pasal 9 ayat (1) huruf g UU BPK, BPK dapat menggunakan pemeriksa dan/atau tenaga ahli dari luar, yaitu pemeriksa dan/atau tenaga ahli dari luar BPK yang bekerja untuk dan atas nama BPK. Artinya, BPK berdasarkan atas mandat dapat meminta bantuan pihak lain untuk membantu tugas BPK menghitung kerugian negara/daerah.

Adapun yang dimaksud dengan pemeriksa dan/atau tenaga ahli dari luar BPK adalah pemeriksa dan/atau tenaga ahli dalam bidang tertentu dari luar BPK, seperti di lingkungan aparat pengawasan intern pemerintah, pemeriksa, dan/atau tenaga ahli lain yang memenuhi persyaratan yang ditentukan oleh BPK. Penggunaan pemeriksa yang berasal dari aparat

hal, yaitu: a) indikasi kerugian negara/daerah; b) indikasi tindak pidana; c) indikasi kerugian negara/daerah dan unsur pidana.

pengawasan intern pemerintah harus sesuai dengan tugas kedinasan, yaitu ada penugasan pimpinan instansi yang bersangkutan.¹⁰⁹

Untuk menghindari perdebatan mengenai berwenang atau tidaknya APIP menilai kerugian negara, di sini akan disebutkan dasar hukum yang biasa digunakan oleh APIP dalam menilai kerugian keuangan negara, yaitu :

- a. Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (Pasal 6)
- b. Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah (Pasal 50 ayat (1) huruf b)
- c. Peraturan Presiden No. 192 Tahun 2014 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (Pasal 27)
- d. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006, diucapkan pada tanggal 25 Juli 2006.
- e. Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 31/PUU-X/2012, diucapkan tanggal 23 Oktober 2013.
- f. Peraturan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara No. PER/05/M.PAN/03/2008 Tentang Standar Audit Aparat Pengawas Intern Pemerintah (dalam Lampiran) *Jo.* (Pasal 53 PP SPIP)
- g. Nota Kesepahaman antara Kejaksaan RI, Kepolisian RI, dan BPKP dengan No. KEP-109/A/JA/09/2007, No. Pol-B/2718/IX/2007, No. KEP-1093/K/D6/2007 tanggal 28 September 2007 tentang Kerja Sama dalam

¹⁰⁹ Lihat Pasal 9 beserta penjelasannya dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara. Lihat pula mengenai bantuan kedinasan ini dalam Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Penanganan Kasus Penyimpangan Pengelolaan Keuangan Negara yang Berindikasi Tindak Pidana Korupsi Termasuk Dana Non Budgeter.

- h. Standar Audit Intern Pemerintah Indonesia yang diterbitkan oleh Asosiasi Auditor Intern Pemerintah Indonesia (AAIPI). (Pasal 53 PP SPIP Jo. Permen PAN No. PER/05/M.PAN/03/2008)

Apabila APIP tetap dipertahankan tidak memiliki kewenangan menilai kerugian keuangan negara, maka hasil pengawasan oleh APIP dalam Pasal 20 UU Administrasi Pemerintahan tersebut tidak ada artinya. Namun, temuan APIP dalam menghitung kerugian negara ini berbeda dengan temuan BPK. Setidaknya perbedaan tersebut dapat dilihat dalam kriteria di bawah ini:

- a. Temuan APIP masih bersifat administratif karena dalam temuan tersebut dalam rangka pengawasan, bukan dalam rangka untuk menghitung kerugian negara yang dibarengi dengan *pro justicia* atau biasa dikenal atas permintaan aparat penegak hukum.
- b. APIP tidak bisa melakukan penuntutan secara langsung seperti tuntutan ganti rugi BPK kepada Bendahara.¹¹⁰
- c. APIP juga tidak bisa melakukan tuntutan ganti rugi kepada pegawai negeri bukan bendahara dan pejabat lain, sebab tuntutan ini menjadi kewenangan Presiden, Menteri Keuangan selaku BUN, Menteri/Pimpinan Lembaga (didelegasikan kepada Kepala Satuan Kerja),

¹¹⁰ Tuntutan ganti rugi kepada Bendahara oleh BPK diatur dalam Pasal 22 dan Pasal 23 Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

dan Gubernur/Bupati/Walikota (didelegasikan kepada Kepala Satuan Kerja Pengelola Keuangan Daerah Selaku BUD).¹¹¹

- d. Apabila dihubungkan dengan Pasal 12 UU No. 15 Tahun 2004 dan Pasal 4 huruf b Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain, pelaksanaan SPIP dan APIP merupakan bahan kajian atas BPK dan PPKN/D (Pejabat Penyelesaian Keuangan Negara/Daerah).¹¹²

Kemudian bilamana APIP ini mengetahui adanya kerugian keuangan negara? Pengawasan yang dilakukan oleh APIP sebagaimana telah disebutkan di atas, terdiri dari audit, reviu, evaluasi, dan pemantauan. Keempat cara pengawasan tersebut, APIP dapat mengetahui adanya kerugian keuangan negara melalui *reviu* dan *audit*. Melalui *reviu*, APIP melaksanakan penelaahan ulang atas Laporan Keuangan Pemerintah Pusat, Kementerian/Lembaga, dan Pemerintah Daerah, yakni sebelum Menteri Keuangan menyerahkan kepada Presiden, sebelum Menteri/Pimpinan Lembaga menyerahkan kepada Menteri Keuangan, dan sebelum Gubernur/Bupati/Walikota menyerahkan kepada BPK.¹¹³

¹¹¹ Untuk lebih lengkapnya dapat dibaca dalam Pasal 7 dan Pasal 8 Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain.

¹¹² Pasal 12 Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara. Lihat pula Pasal 4 huruf b Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain.

¹¹³ Pasal 57 Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah. Pada Pasal 55 ayat (3) UU No.1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, dijelaskan bahwa Presiden menyampai Laporan Keuangan kepada BPK paling lambat 3 (bulan) setelah tiga bulan akhir anggaran.

Melalui reviu tidak mudah untuk menemukan kerugian keuangan negara karena reviu hanya memeriksa laporan keuangan yang telah jadi, sehingga diperlukan kecermatan dan pengalaman/keahlian dari APIP serta bukti-bukti pendukung atas laporan keuangan tersebut. Jika APIP merasa ragu dengan reviu yang dilakukannya maka APIP bisa menindaklanjutinya dengan memakai audit untuk mengetahui suatu kerugian keuangan negara.

Pengawasan yang mudah untuk menemukan indikasi kerugian keuangan negara adalah melalui *audit*, baik audit kinerja maupun audit dengan tujuan tertentu (audit investigatif). Sesuai dengan fungsinya, melalui audit APIP dapat menilai kebenaran, kecermatan, kredibilitas, efektivitas, efisiensi atas kebenaran pengelolaan keuangan dan pelaksanaan tugas dan fungsi pemerintah. Melalui audit pula dapat diketahui seberapa besar penerimaan dan pengeluaran keuangan negara termasuk efektivitas dan efisiensi kinerja pemerintah yang menganggarkan keuangan negara.¹¹⁴

Berdasarkan Standar Audit Aparat Pengawas Intern Pemerintah, sasaran audit kinerja adalah untuk menilai bahwa auditi¹¹⁵ telah menjalankan kegiatannya secara ekonomis, efisien, dan efektif, sehingga dalam audit kinerja yang diperiksa adalah aspek keuangan dan operasional auditi. Berbeda dari audit kinerja, audit investigatif digunakan untuk mengungkap adanya penyimpangan yang terindikasi terjadinya kerugian keuangan negara/daerah, sehingga yang diperiksa meliputi fakta dan proses

¹¹⁴ Lihat Pasal 50 beserta Penjelasannya dalam Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

¹¹⁵ Auditi adalah orang atau instansi pemerintah yang diaudit oleh APIP.

kejadian, sebab dan dampak penyimpangan, penentuan pihak-pihak yang terlibat atau bertanggung jawab atas penyimpangan tersebut.¹¹⁶

Oleh karena itu, apabila ada kegiatan yang berskala kecil dan membutuhkan aparatur yang sedikit dan di dalamnya tersedia anggaran yang cukup besar, kemudian anggaran tersebut dihabiskan dengan alasan penyerapan anggaran agar lebih maksimal, maka di sini dapat dikatakan telah terjadi ketidakefektifan dan ketidakefisiensi dalam melaksanakan penganggaran dan penyerapan dalam kegiatan tersebut. Artinya dalam kegiatan tersebut telah terjadi *mark up* anggaran.

3. Tanggung Jawab Hukum Dalam Pengelolaan Keuangan Negara

Pejabat pemerintah ketika menjalankan tugasnya selalu dilekati dengan tanggung jawab. Tanggung jawab hukum dalam pengelolaan keuangan negara dapat diartikan apabila dalam pengelolaan keuangan negara tersebut terdapat kerugian di dalamnya, baik berupa hilangnya kekayaan maupun berkurangnya kekayaan negara. Sebagaimana telah disebutkan di depan bahwa kerugian negara dapat terjadi dalam tiga bidang hukum, yaitu pidana, perdata, dan administrasi. Adanya perbedaan tiga bidang hukum tersebut tentunya akan membawa implikasi yang berbeda dalam tanggung jawab hukumnya.

Pembidangan tanggung jawab hukum dalam hukum pidana, hukum perdata, dan hukum administrasi ini untuk memudahkan tanggung jawab

¹¹⁶ Peraturan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara No. PER/05/M.PAN/03/2008 Tentang Standar Audit Aparat Pengawas Intern Pemerintah.

karena tidak semua temuan audit yang terindikasikan kerugian negara ada tanggung jawab hukumnya. Suatu kerugian negara yang timbul dalam hukum perdata karena *overmacht* tidak bisa dibebankan tanggung jawab hukum kepada pegawai negeri pengelola keuangan negara atau seseorang (biasa) sebab *overmacht* bukan melawan hukum dan bukan kelalaian. Kerugian negara karena perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang bukan pegawai negeri tidak bisa dilakukan penuntutan seperti yang diatur dalam UU No. 15 Tahun 2004 dan PP No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain (selanjutnya disebut PP No. 38 Tahun 2016), tetapi dapat dituntut pidana (Pasal 406 ayat (1) atau Pasal 170 ayat (1) KUHP), baru kemudian dilakukan gugatan secara perdata.¹¹⁷ Begitu pula kerugian karena berdasarkan kontrak, maka cara mengajukan tuntutan ganti rugi melalui gugatan secara perdata.¹¹⁸

Pengelolaan keuangan negara berkaitan dengan wewenang yang ada pada jabatan kemudian sebagai personifikasinya dilakukan oleh pejabat yang bersangkutan. Pengelolaan keuangan negara merupakan bagian dari tindakan hukum pemerintah yang melahirkan hak dan kewajiban hukum.¹¹⁹ Adanya hak dan kewajiban akan melahirkan tanggung jawab hukum. Untuk itu perlu dibedakan mana tanggung jawab yang akan melahirkan tanggung jawab jabatan dan mana yang akan melahirkan tanggung jawab pribadi.

¹¹⁷ Pasal 59 ayat (1) UU No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

¹¹⁸ Disarikan dari D.Y. Witanto, *Dimensi Kerugian ...*, hlm. 72-77.

¹¹⁹ R.J.H.M. Huisman, *Algemeen Bestuursrecht, en Inleideng*, dalam Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 113.

Tanggung jawab jabatan dan pribadi dalam pemerintahan ditimbulkan karena adanya maladministrasi oleh pemerintah.¹²⁰ Philipus M. Hadjon dan Ridwan mengatakan bahwa:

“Tanggung jawab jabatan berkenaan dengan legalitas (keabsahan) tindakan pemerintah. Tanggung jawab pribadi berkaitan dengan pendekatan fungsionaris atau pendekatan perilaku dalam hukum administrasi. Tanggung jawab pribadi berkenaan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang maupun *public service*. Perbedaan antara tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi atas tindak pemerintahan membawa konsekuensi yang berkaitan dengan tanggung jawab pidana, tanggung gugat perdata, dan tanggung gugat tata usaha negara. Tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. Dalam kaitan dengan dengan tindakan pemerintahan, tanggung jawab pribadi seorang pejabat berhubungan dengan adanya maladministrasi. Tanggung gugat perdata dapat menjadi tanggung gugat jabatan berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa (*onrechtmatigheid*). Tanggung gugat perdata menjadi tanggung gugat pribadi apabila terdapat maladministrasi. Tanggung gugat tata usaha negara pada dasarnya adalah tanggung gugat jabatan.¹²¹ Legalitas (keabsahan) tindakan pemerintahan berkaitan dengan fungsi, tugas, dan wewenang, sedangkan perilaku berkaitan dengan tingkah laku pejabat dan pegawai pemerintah, seperti dalam peraturan disiplin dan kode etik, sumpah jabatan, dan pakta integritas.¹²²

Tiga paket undang-undang terkait keuangan negara, yaitu UU Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara, dan UU No. 15 Tahun 2004, termasuk peraturan terkait¹²³ menentukan bahwa tanggung jawab atas

¹²⁰ Maladministrasi adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan. Pasal 1 angka 3 UU No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.

¹²¹ Philipus M. Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan tanggung Jawab Pribadi atas Tindak Pemerintahan*, dalam Ridwan, *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2016), hlm. 15. Lihat pula Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi ...*, hlm. 16.

¹²² Ridwan, *Persinggungan ...*, hlm. 16.

¹²³ Peraturan terkait disini maksudnya adalah Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan

kerugian negara adalah tanggung jawab pribadi karena faktor terjadinya berupa penyimpangan kebijakan, melanggar hukum, atau kelalaian. Sebagaimana terdapat dalam BAB IX UU Keuangan Negara.

Pasal 34

- (1) Menteri/Pimpinan lembaga/Gubernur/Bupati/Walikota yang terbukti melakukan *penyimpangan kebijakan* yang telah ditetapkan dalam undang-undang tentang APBN/Peraturan Daerah tentang APBD diancam dengan *pidana penjara* dan *denda* sesuai dengan ketentuan undang-undang.
- (2) Pimpinan Unit Organisasi Kementerian Negara/Lembaga/ Satuan Kerja Perangkat Daerah yang terbukti melakukan *penyimpangan* kegiatan anggaran yang telah ditetapkan dalam undang-undang tentang APBN/Peraturan Daerah tentang APBD diancam dengan *pidana penjara* dan *denda* sesuai dengan ketentuan undang-undang.
- (3) Presiden memberi sanksi *administratif* sesuai dengan ketentuan undang-undang kepada pegawai negeri serta pihak-pihak lain yang tidak memenuhi kewajibannya sebagaimana ditentukan dalam undang-undang ini.

Pasal 35

- (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.¹²⁴

Tanggung jawab pribadi tersebut dapat dilihat pula dari jenis sanksi yang diterimanya secara pribadi, yaitu pidana penjara, denda, dan gani rugi.

Bendahara atau Pejabat Lain. Peraturan Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 2013 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 2013 Tentang Penyelesaian Kerugian Negara Di Lingkungan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Badan Peradilan yang di Bawahnya.

¹²⁴ Cetak miring penulisan bunyi Pasal 34 dan Pasal 35 tersebut ini adalah dari penulis.

Dalam tiga paket undang-undang tersebut *diatur sanksi dan penegakannya dalam bidang hukum administrasi*. Untuk sanksi pidana dan perdata tidak diatur dalam tiga undang-undang tersebut, tetapi proses pengembalian kerugian keuangan negara dapat menerapkan hukum pidana dan hukum perdata.¹²⁵

Penyelesaian kerugian keuangan dalam bidang hukum administrasi diatur dalam UU Perbendaharaan Negara, setidaknya tampak dalam dua hal, yaitu dari sanksi dan penegakannya, yaitu: *Pertama*, sanksi ganti rugi lebih didahulukan daripada sanksi lainnya.¹²⁶ Sanksi ganti rugi ini bersifat reparatoir daripada sanksi punitif, yaitu untuk mengembalikan keuangan negara seperti semula.¹²⁷ *Kedua*, penegakan sanksi tuntutan ganti rugi dalam ketiga paket undang-undang tersebut terlebih dahulu melalui sarana pengawasan oleh instansi pengawas. Penuntutan ganti rugi dapat dilakukan tanpa perantaraan hakim, yaitu melalui Surat Keputusan Pembebanan Penggantian Kerugian.¹²⁸

Di dalam UU Administrasi Pemerintahan secara lebih spesifik dibedakan, mana yang menjadi tanggung jawab pribadi dan mana yang

¹²⁵ Instrument pidana, yaitu dilakukan oleh penyidik dengan menyita harta benda milik pelaku dan selanjutnya oleh penuntut umum dituntut agar dirampas oleh hakim. Instrumen perdata, yaitu dilakukan oleh Jaksa Pengacara Negara atau instansi yang dirugikan terhadap pelaku. Abdul Halim dan Ick Ranga Bawono (Penyunting), *Pengelolaan Keuangan Negara-Daerah: Hukum, Kerugian Negara, dan Badan Pemeriksa Keuangan*, Edisi Pertama (Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan STIM YKPN, 2011), hlm. 22.

¹²⁶ Sanksi ganti rugi merupakan sanksi berupa pengenaan uang paksa oleh pemerintah. Macam sanksi dalam hukum administratif ada empat, yaitu paksaan pemerintah, penarikan kembali keputusan yang menguntungkan (izin, subsidi), pengenaan uang paksa oleh pemerintah, pengenaan denda administratif. Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 319.

¹²⁷ Sanksi bersifat reparatoir adalah sanksi yang ditujukan untuk mengembalikan keadaan semula, meskipun di dalamnya juga terkandung memberikan hukuman seperti pada pidana (menghukum pelaku).

¹²⁸ Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 311-314.

menjadi tanggung jawab badan. Pengembalian kerugian menjadi tanggung jawab badan pemerintahan bila tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang. Apabila ada unsur penyalahgunaan wewenang maka akan menjadi tanggung jawab pejabat pemerintahan untuk mengembalikan kerugian negara tersebut.¹²⁹

C. Penyalahgunaan Wewenang Yang Berimplikasi Pada Kerugian Keuangan Negara dan Tindak Pidana Korupsi

Penyebab kerugian negara sebagaimana telah disebutkan di atas ada tiga, yaitu melakukan penyimpangan (kebijakan), melawan hukum, dan melalaikan kewajiban. Dalam tiga paket undang-undang keuangan negara tidak dijelaskan pengertian dari penyimpangan. Secara gramatikal,¹³⁰ kata *penyimpangan* adalah ‘perbuatan menyimpang’, ‘sikap tindak di luar ukuran (kaidah) yg berlaku’. Istilah *penyimpangan* juga memiliki arti dengan “‘penyelewengan’ atau ‘penyalahgunaan’.¹³¹ Sedangkan arti *kebijakan* dapat dilihat dalam penjelasan pasal ini, yaitu sebagai manfaat/hasil yang harus dicapai dengan pelaksanaan fungsi dan program kementerian negara/lembaga/pemerintahan daerah yang bersangkutan.¹³²

Ketentuan ini serupa dengan asas-asas dalam keuangan negara, yaitu spesialisitas. Asas spesialisitas ini maksudnya kredit anggaran yang disediakan

¹²⁹ Pasal 20 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

¹³⁰ Interpretasi gramatikal adalah penafsiran atas suatu undang-undang menurut bahasa umum sehari-hari. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Keenam, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 57.

¹³¹ Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus ...*, hlm. 1352 dan 1294.

¹³² Penjelasan Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

terinci secara jelas peruntukannya, sehingga tidak bisa digunakan untuk yang lain.¹³³ Jadi, penyimpangan kebijakan dapat diartikan sebagai penyalahgunaan program yang harus dicapai oleh pemerintah dari target yang telah ditetapkan dengan menggunakan anggaran yang ditetapkan dalam APBN/APBD. Secara sederhana dapat dikatakan, penyimpangan kebijakan adalah penggunaan anggaran di luar penggunaan yang telah ditetapkan.

Meskipun dalam Pasal 34 UU Keuangan Negara tidak diatur kerugian negara akibat melanggar penyimpangan kebijakan, tetapi penulis lebih setuju apabila pasal tersebut diartikan secara sistematis dengan mengaitkannya dengan Pasal 35, sebab dalam Pasal 35 ini subjek yang diatur mencakup semua yang terdapat dalam Pasal 34, meliputi setiap pejabat negara, pegawai negeri bukan bendahara, dan bendahara.¹³⁴ Dalam Pasal 35 ini kerugian keuangan negara disebabkan karena melawan hukum atau kelalaian.

Istilah *melawan hukum* (tanpa *perbuatan*) sudah biasa digunakan dalam hukum perdata yang sepadan dengan istilah *onrechtmatige*. Kemudian dalam Pasal 1365 KUH Perdata, melawan hukum didahului dengan kata *perbuatan*, sehingga menjadi perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Sedangkan faktor kelalaian terdapat dalam 1366 KUH Perdata sebagai dasar tanggung jawab karena kelalaian atau kurang hati-hati. Pasal 1365 dan Pasal 1366 tersebut adalah :

¹³³ S.F. Marbun, *Hukum ...*, hlm. 303.

¹³⁴ Penafsiran sistematis adalah menfasirkan peraturan perundang-undangan dengan menghubungkannya dengan peraturan hukum atau undang-undang lain atau dengan keseluruhan sistem hukum tersebut. Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Keenam, (Yogyakarta: Liberty, 2009), hlm. 57.

“Setiap perbuatan melawan hukum, yang oleh karenanya menimbulkan kerugian pada orang lain, mewajibkan orang yang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian”

“Setiap orang bertanggung jawab, tidak hanya untuk kerugian yang disebabkan karena perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan karena kelalaiannya”

Mengenai istilah *melawan hukum* atau *lalai* dalam UU Keuangan negara secara gramatikal/tata bahasa dibedakan sudah tepat karena tidak mencantumkan kata *perbuatan* (*daad*). Dalam bahasa aslinya, *daad* memiliki arti positif dan negatif, arti positif *daad* adalah ‘melakukan tindakan’ dan arti negatif *daad* adalah “tidak melakukan tindakan”.¹³⁵ Arti perbuatan positif dan negatif tersebut dikenal dengan istilah *culpa in committendo* dan *culpa in ommittendo*. Sedangkan arti *melalaikan* adalah ‘melupakan’, ‘tidak mengindahkan’, ‘melengahkan’. Oleh karena itu, dalam konsep hukum perdata, melawan hukum dan kelalaian adalah dua hal yang berbeda, tetapi apabila disebutkan perbuatan melawan hukum/*onrechtmatigdaad* tercakup di dalamnya melawan hukum dan kelalaian.¹³⁶

KUH Perdata tidak merumuskan pengertian *melawan hukum* sehingga bila ada yang mencari pengertiannya tidak akan pernah ketemu, bahkan oleh M.A. Moegni Djodirdjo dianggap sebagai usaha sia-sia.¹³⁷ Dalam hal ini, Achmad Ichsan menyatakan bahwa, Pasal 1365 hanya mengatur tentang syarat yang harus dipenuhi bilamana seseorang karena perbuatan menderita kerugian

¹³⁵ Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum ...*, hlm. 269.

¹³⁶ Bahkan menurut M.A. Moegni Djodirdjo, setelah tahun 1919, Pasal 1366 sudah tidak diperlukan lagi. Lihat M.A. Moegni Djodirdjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1979), hlm. 30.

¹³⁷ *Ibid.*, hlm. 17.

yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum oleh orang lain hendak mengajukan tuntutan ganti rugi kepada orang tersebut.¹³⁸

Pada awalnya konsep perbuatan melawan hukum memiliki arti sempit (*onwetmatigedaad*) yang artinya tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain yang timbul karena undang-undang. Kemudian konsep ini berkembang dengan dipelopori oleh Molengraaf. Menurutnya perbuatan melawan hukum adalah bilamana seseorang bertindak secara lain daripada yang diharuskan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang atau benda lain.¹³⁹ Setelah tahun 1919, melalui Putusan Hoge Raad dalam kasus Linden-Baum lawan Cohen pada tanggal 31 Januari 1919, pengertian melawan hukum menjadi lebih luas (*onrechtmatigedaad*), yaitu a) bertentangan dengan hak orang lain, b) bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri, c) bertentangan dengan kesusilaan, dan d) bertentangan dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan masyarakat mengenai orang lain atau denda.¹⁴⁰

Konsep perbuatan melawan hukum apabila digunakan dalam konsep hukum publik (hukum administrasi) menjadi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah (*onrechtmatigeoverheidsdaad*). Perbuatan pemerintah dalam menjalankan fungsinya berdasarkan asas legalitas atau atas dasar kewenangan dalam peraturan perundang-undangan. Jika pemerintah melakukan perbuatan tidak sesuai dengan asas legalitas atau kewenangan yang dimiliki maka

¹³⁸ Achmad Ichsan, Hukum Perdata I-B, dalam *Ibid.*, hlm. 18.

¹³⁹ *Ibid.*, hlm. 24.

¹⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 35.

pemerintah telah melakukan tindakan *onrechtmatigeoverheidsdaad*.¹⁴¹ Secara lebih luas, suatu perbuatan dikatakan *onrechtmatigeoverheidsdaad* apabila meliputi dua kriteria, yaitu *pertama*, perbuatan pemerintah itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku; *kedua*, perbuatan pemerintah itu melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhi.¹⁴²

Unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 1365 berlaku pula dalam kaitannya dengan *onrechtmatigeoverheidsdaad*. Kurnianto Purnomo menyebut unsur-unsur pasal 1365 ini adalah, a) ada suatu perbuatan, b) perbuatan itu melawan hukum, c) ada kesalahan hukum, d) ada kerugian bagi korban, dan e) ada hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.¹⁴³ Sehingga dalam penerapannya dengan *onrechtmatigeoverheidsdaad*, dapat dipergunakan pengertian perbuatan melawan hukum seperti telah dijelaskan di atas, ditambah pelakunya adalah pemerintah.

Penyalahgunaan wewenang atau *detournement de pouvoir* merupakan konsep hukum publik yang menjadi konsep inti dalam hukum administrasi (dan tata negara). Penyalahgunaan wewenang hanya dapat dilakukan oleh mereka yang memiliki wewenang yang diangkat berdasarkan hukum publik. Pejabat publik (negara) dan pegawai negeri adalah mereka yang mempunyai hubungan dinas publik dengan negara dan digaji serta mendapat tunjangan dari negara.¹⁴⁴

Kemudian dalam melakukan tugasnya, mereka terikat dengan wewenangnya

¹⁴¹ Ridwan, *Persinggungan ...*, hlm. 39.

¹⁴² Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 288-289.

¹⁴³ Kurnianto Purnomo, "Apa Arti Perbuatan Melawan Hukum Itu?", dalam Abdul Halim dan Icuik Ranga Bawono (Penyunting), *Pengelolaan Keuangan ...*, hlm. 26.

¹⁴⁴ Ridwan, *Persinggungan ...*, hlm. 39.

sehingga menggunakan wewenang tidak sesuai dengan peruntukan melahirkan penyalahgunaan wewenang.

Mereka berdasarkan keputusan pengangkatan dan wewenang yang melekat padanya ada yang berhubungan dengan pengelolaan keuangan negara dan ada yang di luar pengelolaan keuangan negara. Mereka dapat dilekati lebih dari satu wewenang. Hanya mereka yang telah disebutkan dalam tiga paket undang-undang keuangan negara saja yang memiliki kekuasaan untuk mengelola keuangan negara.

Jabatan Menteri adalah sebagai pembantu presiden, Menteri juga sebagai Pejabat Pembina Kepegawaian yang berwenang melakukan mutasi pegawai, dan Menteri juga sebagai pengguna anggaran/pengguna barang dalam pengelolaan keuangan negara dengan salah satu tugasnya bertugas mengelola piutang dan utang negara yang menjadi tanggung jawabnya. Pada posisi seperti ini dapat diilustrasikan sebagai berikut:

“Pertama, suatu kementerian di tingkat pusat membutuhkan 5 orang pegawai. Kemudian ada 20 pegawai dari suatu kantor wilayah kementerian mengajukan permohonan mutasi ke kantor pusat. Ternyata 5 pegawai yang dikabulkannya permohonannya tersebut ada 1 pegawai masih ada hubungan keluarga dengan menteri. Pada kasus seperti ini, menteri bisa dianggap menyalahgunakan wewenang apabila dalam keputusannya tidak memperhatikan pola karir dan ada konflik kepentingan sebagai keluarga, sementara pegawai yang lain lebih pengalaman kinerjanya.

Kedua, kemudian satu pegawai tersebut diangkat sebagai Pejabat Pembuat Komitmen (PPK). Untuk mengukur peningkatan kinerja dan penyerapan anggaran, Menteri menggunakan kekuasaannya untuk mempengaruhi bendahara pengeluaran agar mencairkan dana kegiatan secara penuh 100% kepada penyedia barang/jasa, padahal sesuai kontrak, persentase pengadaan yang dibayarkan tersebut seharusnya baru selesai 75%, namun perintah tetap dilakukan sebab sudah mendekati akhir tahun anggaran dan dikhawatirkan pekerjaan tidak akan selesai pada akhir tahun, akibatnya anggaran tersisa 25%. Oleh karena tetap dibayarkan 100%, maka telah terjadi kelebihan bayar 25%.”

Pada ilustrasi kasus di atas, ada 4 orang yang terlibat, yaitu Menteri, PPK, Bendahara, dan Penyedia barang/Jasa. Masing-masing perbuatan hukum dan tanggung jawab hukum dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Posisi Menteri. Pada kasus *pertama*, Menteri telah melakukan penyalahgunaan wewenang dengan mutasi pegawai, namun tidak terjadi kerugian negara, sehingga tidak terjadi tindak pidana korupsi kecuali ada unsur penerimaan suap dalam proses mutasi tersebut. Dalam kasus ini yang terjadi adalah *kesalahan administratif*. Pada kasus *kedua*, Menteri telah menyalahgunakan wewenang dalam memeriksa kelengkapan bukti-bukti hak pihak penagih, meskipun Menteri tahu dokumen kurang lengkap dan pekerjaan baru selesai 75%, tetapi Menteri telah memerintahkan bendahara pengeluaran untuk membayarkan secara penuh 100% sehingga negara dirugikan (kelebihan bayar dan/atau pembayaran tidak pada waktunya) atas penyalahgunaan wewenang tersebut, sehingga terdapat indikasi tindak

pidana korupsi. Dalam kasus ini dapat diterapkan Pasal 6 PP No. 38 Tahun 2016.

2. Posisi PPK. Pada kasus *pertama*, PPK masih status sebagai pegawai biasa yang tidak bersentuhan langsung dengan penggunaan anggaran, sehingga wewenangnya sebatas dinas penyelenggaraan pemerintahan umum. Dia tidak bisa diserahi tanggung jawab hukum kecuali dalam proses mutasi mengandung unsur pemberian suap. Pada kasus *kedua*, apabila PPK tersebut melaporkan hasil kegiatan apa adanya maka kepadanya tidak bisa dibebankan tanggung jawab hukum atas kelebihan pembayaran 25% tersebut, tetapi apabila ada laporan palsu atas hasil pekerjaan tersebut tersebut, maka PPK selain dapat serahi tanggung jawab pengembalian sebagaimana dalam PP No. 38 tahun 2016, juga dapat dikenakan tindak pidana Pasal 55 KUHP.
3. Posisi Bendahara. Pada kasus kedua tersebut, bendahara tidak bisa dilepaskan dari kelebihan pembayaran. Sesuai dengan prinsip universal, bahwa barang siapa diberi wewenang untuk menerima, menyimpan, dan membayar atau menyerahkan uang, surat berharga, atau barang milik negara bertanggung jawab secara pribadi atas semua kekurangan yang terjadi dalam pengurusannya. Kewajiban untuk mengganti kerugian keuangan negara oleh para pengelola keuangan negara ini merupakan unsur pengendalian intern.¹⁴⁵ Kepada Bendahara ini berlaku Peraturan BPK No. 3 Tahun 2007 Tentang Tata Cara Penyelesaian ganti Rugi Kerugian Negara.

¹⁴⁵ Penjelasan Umum angka 9 Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

Posisi Bendahara ini pula sama seperti posisi Menteri bila terjadi kerugian negara yang berimplikasi tindak pidana korupsi (Pasal 55 KUHP).

4. Posisi Penyedia Barang/Jasa. Pada kasus kedua tersebut, pihak penyedia bila laporan hasil pekerjaan sesuai kenyataan 75% maka penerimaan lebih bayar 25% wajib dikembalikan kepada negara.¹⁴⁶ Begitu pula apabila sampai akhir tahun anggaran, penyedia baru sanggup menyelesaikan pengadaan sampai dengan 75%, maka PPK, PA, maupun penyedia tidak bisa dianggap telah melakukan penyalahgunaan wewenang meskipun ada kerugian negara, tetapi penyedia telah melakukan wanprestasi sehingga prosedur hukumnya adalah gugatan oleh badan pemerintah. Sebaliknya, apabila Penyedia Barang/Jasa sengaja memalsukan laporan tersebut, maka dapat dikenakan Pasal 9 UU Tipikor.¹⁴⁷

Di dalam contoh ilustrasi tersebut tampak bahwa penyalahgunaan wewenang berkaitan dengan melawan hukum, karena perbuatan

¹⁴⁶ Pada kasus seperti ini, menurut Pasal 16 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain, Penyedia barang/jasa ini disebut sebagai “yang memperoleh hak”. Kewajiban untuk mengganti kepada negara adalah saat pihak yang merugikan berada dalam pengampunan/meninggal/melarikan diri, maka pengembalian kerugian negara beralih kepada pengampu/ahli waris/ yang memperoleh hak. Sementara itu, dalam peraturan yang dibuat oleh internal lembaga negara, seperti dalam Pasal 10 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 2013 Tentang Penyelesaian Kerugian Negara di Lingkungan Mahkamah Agung RI dan Badan Peradilan yang Berada di Bawahnya, Penyedia barang/jasa ini disebut sebagai “pihak ketiga” dan kepadanya diberikan tanggung jawab renteng dengan pihak lain yang merugikan negara. Dari kedua peraturan tersebut, Peraturan Mahkamah Agung RI lebih sesuai dengan Pasal 70 ayat (3) UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, yaitu apabila suatu keputusan dinyatakan tidak sah maka badan/pejabat pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara, termasuk warga masyarakat yang menerima pembayaran tersebut.

¹⁴⁷ Pasal 9 ini berbunyi, “Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja memalsu buku-buku atau daftar-daftar yang khusus untuk pemeriksaan administrasi”.

penyalahgunaan wewenang otomatis terkandung melawan hukum, namun bukan sebaliknya. Dalam hal ini Nur Basuki Minarno mengatakan:

“Secara implisit penyalahgunaan wewenang *in haeren* dengan melawan hukum, karena penyalahgunaan wewenang esensinya merupakan perbuatan melawan hukum. Unsur *melawan hukum* merupakan *genus*-nya, sedangkan unsur *penyalahgunaan wewenang* adalah *spesies*-nya. Sifat *in haeren* penyalahgunaan wewenang dan melawan hukum tidaklah berarti unsur *melawan hukum* terbukti tidak secara mutatis mutandis unsur *penyalahgunaan wewenang* terbukti, tetapi untuk sebaliknya maka 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”¹⁴⁸

Selain dalam konsep hukum administrasi dan hukum perdata, perbuatan melawan hukum juga dipakai dalam hukum pidana sebagaimana dikenal dengan *wederrechtelijkheid*. Sementara konsep penyalahgunaan wewenang merupakan konsep khas hukum administrasi, namun pada praktiknya juga digunakan dalam bidang hukum pidana ketika merumuskan unsur-unsur pidana. Oleh karena itu, agar dapat dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, maka penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara tersebut dalam suatu undang-undang memang dimaksudkan sebagai tindak pidana korupsi, bukan tindak pidana yang lain.

Sesuai dengan asas kekhususan sistematis, yaitu berlakunya ketentuan pidana yang bersifat khusus apabila pembentuk undang-undang memang bermaksud untuk memberlakukan ketentuan pidana tersebut sebagai suatu ketentuan pidana yang bersifat khusus atau ia akan bersifat khusus dari khusus yang telah ada. Semua perbuatan yang menyimpangi aturan tentunya diartikan

¹⁴⁸ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan ...*, hlm. 58.

sebagai perbuatan yang melawan hukum, tetapi tidak dapat diartikan sebagai perbuatan koruptif. Asas ini sebagai sarana mencegah dan membatasi serta meluruskan kembali perbuatan *melawan hukum* dan *menyalahgunakan wewenang* dalam tindak pidana korupsi agar tidak bermakna “*all embracing act* dan *all purpose act*”.

Sebagai pengakuan asas kekhususan sistematis, dalam Pasal 14 UU Tipikor disebutkan, “setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan bahwa pelanggaran terhadap ketentuan undang-undang tersebut sebagai tindak pidana korupsi berlaku ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang ini”.

Jadi makna yang terkandung dalam pasal UU Tipikor ini adalah UU Tipikor berlaku apabila perbuatan tertentu dinyatakan sebagai sebagai tindak pidana korupsi yang memang secara tegas jelas dinyatakan demikian dalam perundang-undangan ekstra undang-undang korupsi. Jika dalam undang-undang tidak dinyatakan demikian, maka yang berlaku bukanlah pelanggaran terhadap tindak pidana korupsi. Contohnya adalah UU Perbankan dan UU Kepabeian, UU Perpajakan, dan UU Pasar Modal.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Asas kekhususan sistematis ini disarikan dari Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Diadit Media, 2009), hlm. 171-174. Lihat pula Andhi Nirwanto, *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2015), hlm. 2013-2015.

BAB IV

ANALISIS PROSEDUR PENGUJIAN PENYALAHGUNAAN

WEWENANG DAN IMPLIKASINYA TERHADAP PENEGAKAN

TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Prosedur Pengujian Penyalahgunaan Wewenang Di PTUN Menurut UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Prosedur pengujian di sini bukan prosedur dalam arti proses bagaimana mendaftarkan perkara sampai perkara diputus oleh pengadilan. Prosedur yang dimaksud adalah terkait dengan pengawasan atas Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebagai objek pengujian yang dapat dimohonkan pengujian di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), termasuk subjek atau pemohon yang berwenang mengajukan permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang. Subjek dan objek pengujian yang memenuhi syarat sebagai syarat permohonan dikabulkan atau ditolak, sebaliknya jika subjek dan objeknya tidak memenuhi syarat maka permohonaannya tidak diterima (*niet onvankelijk*).

Pengujian penyalahgunaan wewenang merupakan kompetensi absolut baru yang dimiliki oleh PTUN. Sejak disahkannya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan pada tanggal 17 Oktober 2014 (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan), undang-undang ini langsung diperkenalkan dalam berbagai forum. Berbagai pihak baik akademisi maupun praktisi, ada yang mendukung dan ada pula mengkritik lahirnya undang-undang ini. Pihak yang pro dengan UU Administrasi Pemerintahan,

undang-undang ini dianggap mencegah lahirnya korupsi terjadi di pemerintahan. Bagi para pengkritik, UU Administrasi Pemerintahan dianggap sebagai penghambat semangat pemberantasan korupsi, karena adanya pengujian penyalahgunaan wewenang oleh lembaga PTUN sebelum dilakukan proses pidananya.

Wacana dan diskursus diadakan untuk melahirkan ide dan gagasan atas UU Administrasi Pemerintahan ini, seperti sosialisasi yang diselenggarakan oleh Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI), Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI, dan Mahkamah Agung RI, yaitu:

1. Seminar Nasional “Ulang Tahun Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI)” di Hotel Mercure Ancol Jakarta Tanggal 26 Maret 2015, diselenggarakan oleh Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI).
2. Seminar “Sosialisasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan” di Batam pada tanggal 12 Mei 2015, diselenggarakan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI.
3. Seminar “Sosialisasi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan Sosialisasi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan di Makasar pada tanggal 4 Juni 2015, diselenggarakan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI.
4. Seminar “Sosialisasi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan” di Jakarta 9 Juni 2015, diselenggarakan oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI.

5. Seminar “Sehari HUT Peradilan Tata Usaha Negara Ke- 26” Di Hotel Mercure Ancol Jakarta Tanggal 26 Januari 2017 diselenggarakan oleh Mahkamah Agung RI.

Reformasi birokrasi selalu didengungkan oleh pemerintah dalam berbagai kesempatan, dengan tujuan agar peningkatan penyelenggaraan pemerintahan berbasis tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*). Di antara isu utama yang mendapat prioritas dari reformasi birokrasi adalah efektivitas Sistem Pengendalian Internal Pemerintah.¹ Bersama dengan UU Administrasi Pemerintahan, undang-undang lainnya yang memiliki keterkaitan dalam menunjang reformasi birokrasi adalah UU No. 39 Tahun 2008 tentang Kementerian Negara, UU No. 25 Tahun 2009 Tentang Pelayanan Publik, UU No. 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara,² sehingga untuk memahami UU Administrasi Pemerintahan tidak bisa dilepaskan dari undang-undang lainnya tersebut.

Pengaturan dalam UU Administrasi Pemerintahan ini untuk menjamin bahwa Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak akan dilakukan dengan semena-mena mengingat terdapat batasan-batasan dalam melakukan proses pengambilan keputusan, yaitu sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

¹ Menteri PAN RB, “Keynote Speech”, Sambutan disampaikan dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI, Batam Riau, tanggal 12 Mei 2015, hlm. 2.

² *Ibid.*

Hukum materiil peradilan tata usaha negara baru mendapat bentuknya dalam undang-undang dengan disahkannya UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.³ Sebelumnya dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang telah dua kali diubah dengan Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 (selanjutnya disebut UU PTUN) diatur tiga hal, yaitu hukum materiil, hukum formil, dan lembaga peradilan tata usaha negara sendiri. Kini kompetensi absolut peradilan tata usaha negara menjadi bertambah luas dari yang semula terbatas pada Keputusan Tata Usaha Negara (disebut KTUN) atau (*beschikking*), menjadi bertambah dengan adanya penyalahgunaan wewenang dan pengujiannya di peradilan tata usaha negara.

Sebelumnya, dalam Pasal 53 ayat 2 huruf b UU No. 5 Tahun 1986 Tentang PTUN, penyalahgunaan wewenang menjadi alasan seseorang atau badan hukum perdata yang merasa dirugikan atas diterbitkannya KTUN kemudian mengajukan gugatan kepada Pejabat Tata Usaha Negara dengan alasan Pejabat tersebut telah melanggar asas menyalahgunakan wewenang. Kini berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan, penyalahgunaan wewenang menjadi bagian yang harus diuji dan dibuktikan adanya dalam keputusan dan/atau tindakan yang diambil oleh Pejabat Pemerintahan.

Penyalahgunaan wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan diatur juga sebagai larangan penyalahgunaan wewenang. Pada intinya dengan kompetensi baru ini, diatur secara materiil larangan penyalahgunaan wewenang

³ Penjelasan Umum Alinea kelima Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

atau normatifisasi (asas) larangan penyalahgunaan wewenang. Pengaturan ini termuat dalam Pasal 17 kemudian dirinci dalam Pasal 18 dan dalam Pasal 10 ayat 1 huruf e, yaitu:

1. Larangan melampaui wewenang, mencakup : melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang; melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Larangan mencampuradukkan wewenang, meliputi: di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan; dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.
3. Larangan bertindak sewenang-wenang, yaitu: melakukan tindakan tanpa dasar kewenangan; dan/atau Bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
4. Asas tidak menyalahgunakan kewenangan adalah asas yang mewajibkan setiap Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

Di dalam UU Administrasi Pemerintahan ini, diskresi juga menjadi bagian dalam proses penyelenggaraan pemerintahan, sehingga tidak jarang diskresi mengakibatkan penyalahgunaan wewenang. Diskresi yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan juga melahirkan beberapa keputusan dan/atau

tindakan yang memiliki akibat hukum yang sama dengan penyalahgunaan wewenang. Oleh karena itu, dalam Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan diatur syarat mengenai diskresi, yaitu:⁴

1. Sesuai dengan tujuan diskresi, yaitu sebagaimana dalam Pasal 22: melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; mengisi kekosongan hukum; memberikan kepastian hukum; dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.
2. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
3. Sesuai dengan AUPB
4. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif
5. Tidak menimbulkan Konflik Kepentingan
6. Dengan iktikad baik

Hukum formil pengujian penyalahgunaan wewenang oleh PTUN sesuai dengan UU Administrasi Pemerintahan hanya mengatur mengenai batas waktu pengadilan untuk memeriksa dan memutus permohonan penyalahgunaan wewenang.⁵ Pengaturan ini dapat dipahamai minimal karena dua hal: *Pertama*, undang-undang ini memang dimaksudkan sebagai hukum materiil sistem peradilan tata usaha negara; *Kedua*, hukum formil peradilan tata usaha negara sudah ada dalam UU PTUN itu sendiri (ditambah hukum acara perdata). Hukum formil ini terdapat dalam Pasal 21 ayat (3), ayat (4), ayat (5), dan ayat (6) UU Administrasi Pemerintahan:

- (3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- (4) Terhadap putusan pengadilan sebagaimana dimaksud ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.

⁴ Pasal 24 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

⁵ Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan juga mengatur hukum formil, namun secara terbatas. Selengkapnya lihat Imam Soebechi, "Peratun dan Kontrol Hukum Secara Utuh", dalam Subur MS, dkk., ed., *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Genta Press, 2014), hlm. 14.

- (5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana di maksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.
- (6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.

Kemudian untuk mengisi kekosongan hukum acara terkait perluasan kompetensi absolut pengujian penyalahgunaan wewenang, pada tanggal 21 Agustus 2015 Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang (Selanjutnya disebut Perma No. 4 Tahun 2015). Di dalam Perma No. 4 tahun 2015 ini terdapat IX BAB yang terdiri dari 22 Pasal. Bab-Bab tersebut adalah mengenai: BAB I: Ketentuan Umum; BAB II: Kekuasaan Pengadilan dan Kedudukan Hukum (*legal Standing*); BAB III: Materi Permohonan; BAB IV: Tata Cara Pengajuan Permohonan; BAB V: Registrasi Perkara dan Penjadwalan Sidang; BAB VI : Pemeriksaan; BAB VII: Putusan; BAB VIII: Banding Terhadap Putusan Pengadilan; BAB IX: Ketentuan Penutup.

Perma No. 4 Tahun 2015 tersebut masih dalam bentuk suatu peraturan, sehingga penulis hanya akan mencantumkan beberapa point yang sekiranya penulis anggap memang perlu diketahui dalam suatu prosedur pengujian penyalahgunaan wewenang, yaitu:

1. Syarat permohonan
 - a. Pengadilan baru berwenang menerima, memeriksa, dan memutus penilaian permohonan, setelah ada adanya hasil pengawasan Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP).

b. Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutus penilaian permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana.

2. Subjek permohonan

Subjek permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang ini adalah Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan APIP.

3. Objek permohonan

Objek permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang ini adalah keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan agar dinyatakan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang.

4. Materi Permohonan

- Identitas Pemohon
- Uraian mengenai objek permohonan
- Uraian dasar permohonan
 - Kewenangan pengadilan
 - Kedudukan hukum Pemohon
 - Alasan permohonan (Pasal 17, 18, 19, dan/atau 24 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)

5. Isi permohonan

Isi permohonan atau petitum permohonan dalam permohonan penilaian penyalahgunaan wewenang pada intinya adalah:

a. Pemohon Badan pemerintahan

- Menyatakan Keputusan dan /atau Tindakan Pejabat Pemerintahan ada unsur penyalahgunaan wewenang.
- Menyatakan batal atau tidak sah Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan.

b. Pemohon Pejabat Pemerintahan

- Menyatakan Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang.
- Memerintahkan kepada negara untuk mengembalikan uang yang telah dibayar, dalam hal pemohon telah mengembalikan kerugian negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (4) dan ayat (6) UU No. 30 tahun 2014.

6. Pendaftaran Permohonan

Prosedur pendaftaran permohonan ini adalah:

- Permohonan diajukan kepada pengadilan yang wilayahnya meliputi tempat kedudukan Pejabat pemerintahan yang mengeluarkan Keputusan dan/atau Tindakan.
- Foto kopi identitas Pemohon
 - Badan Pemerintahan: Foto kopi keputusan dan/atau peraturan perundang-undangan pembentukan badan pemerintahan, atau
 - Pejabat Pemerintahan: Foto kopi KTP, keputusan pengangkatan jabatan pemohon pada saat keputusan dan/atau tindakan pemohon yang dimohonkan penilaian itu diterbitkan dan/atau dilakukan

- Fotocopi Keputusan yang dimohonkan penilaian dan hasil dari pengawasan APIP serta foto kopi bukti surat atau tulisan yang berkaitan dengan alasan permohonan.
- Daftar calon saksi dan/atau ahli.
- Bukti-bukti lain yang relevan (elektronik).

7. Waktu Pemeriksaan

Jangka waktu pemeriksaan dalam proses persidangan ini adalah:

- Pemeriksaan dipersidangan melalui serangkaian pemeriksaan, yaitu: Pemeriksaan pokok permohonan; Pemeriksaan bukti surat atau tulisan; Mendengarkan keterangan saksi; Mendengarkan keterangan ahli; Pemeriksaan alat-alat bukti lainnya.
- Paling lama pemeriksaan tersebut adalah 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- Terhadap putusan permohonan ini, dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi TUN.
- Pengadilan Tinggi TUN memeriksa permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari.
- Putusan Pengadilan Tinggi TUN tersebut bersifat final dan mengikat.

8. Putusan pengadilan bersifat final dan mengikat

1. “Menyatakan Permohonan Pemohon tidak dapat diterima”, dalam hal permohonan tidak memenuhi syarat formal, pengadilan tidak berwenang dan/atau Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*).
2. Dalam hal Pemohon Badan Pemerintahan:

- “Mengabulkan Permohonan Pemohon”
- “Menyatakan Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan ada unsur penyalahgunaan wewenang”.
- “Menyatakan batal atau tidak sah Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan”.

Dalam hal Pemohon Pejabat pemerintahan:

- “Mengabulkan Permohonan Pemohon”.
 - “Menyatakan Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang”.
 - “Memerintahkan kepada negara untuk mengembalikan kepada Pemohon apabila Pemohon telah membayar uang yang telah dibayar dalam hal Pemohon telah mengembalikan kerugian negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20 ayat (4) dan ayat (6) Undang-Undang No. 30 tahun 2014”.
3. “Menolak permohonan pemohon”, dalam hal Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang apabila pemohonnya Badan Pemerintahan, atau dalam hal Keputusan dan/atau Tindakan Pemohon ada unsur penyalahgunaan wewenang apabila pemohonnya Pejabat Pemerintahan.
 4. “Menyatakan Permohonan gugur” dalam hal Pemohon tidak hadir dalam persidangan 2 kali berturut-turut pada persidangan pertama dan kedua tanpa alasan yang sah atau Pemohon tidak serius.

Prosedur yang penulis uraikan di atas dapat dikatakan ringkasan dari Perma No. 4 tahun 2015, sehingga masih terdapat beberapa point yang sebenarnya dalam ringkasan tersebut oleh penulis anggap tidak perlu untuk dibahas, sehingga point penting untuk dibahas dalam penulisan ini hanya meliputi 4 (empat) point di bawah ini, *plus* prosedur hukum acara sebagaimana disebutkan sebelumnya. Empat point tersebut adalah:

1. Objek permohonan dan syaratnya: keputusan dan/atau tindakan yang dimohonkan penilaian dari hasil pengawasan APIP
2. Subjek permohonan
3. Alasan permohonan (Pasal 17, 18, 19, dan/atau 24 UU No. 30 Tahun 2014)
4. Putusan

Sebelum adanya Perma No. 4 Tahun 2015, prosedur pengajuan permohonan pengujian penyalahgunaan masih terbatas dalam UU Administrasi Pemerintahan. Pada tanggal 9 Januari 2015 Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta, melalui Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta telah mengeluarkan Surat Keputusan No. W2.TUN/54a/2015 Tentang Prosedur Penerimaan dan Pemeriksaan Permohonan Atas Dasar Pasal 21 dan Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta tertanggal 9 Januari 2015. Dalam Lampiran III keputusan tersebut, perkara permohonan atas dasar Pasal 21 diproses seperti perkara gugatan sengketa tata usaha negara sebagaimana diatur dalam UU PTUN, yaitu ada tahap pembacaan permohonan, jawaban, pengajuan surat-surat bukti Pemohon dan Termohon, pemeriksaan saksi dan

ahli serta kesimpulan.⁶ Sedangkan perbedaannya dengan UU PTUN adalah tidak adanya Rapat Permusyawaratan/*Dismissal proses* sebagai ciri khusus pemeriksaan di PTUN dan istilah Penggugat-Tergugat menjadi Pemohon-Termohon. Kemudian Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta memperbaiki surat tersebut dengan surat perihal “Persyaratan pengajuan Permohonan Berdasarkan Pasal 21 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Sesuai Perma Nomor 4 Tahun 2015 Di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta” tertanggal 20 Oktober 2015.

Kompetensi pengujian penyalahgunaan wewenang dapat dikatakan masih baru, sehingga belum banyak perkara yang masuk di pengadilan tata usaha negara. Perkara-perkara yang penulis berhasil himpun sebanyak 4 (empat) perkara, yang penulis ambil dari Direktori Putusan Mahkamah Agung. Empat perkara tersebut adalah Perkara Nomor: 25/G/2015/PTUN-MDN antara Penggugat Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si. melawan Tergugat Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara; Perkara No. 15/P/PW/2016/PTUN.PLK antara Pemohon Andrey Dulu melawan Termohon Kepala Kejaksaan Negeri Tamiang Layang; Perkara No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT dengan Pemohon Drs. H. Surya Dharm Ali., M.Si.; dan Perkara No.1/P/PW/2016/PTUN.Pbr., dengan Pemohon Drs. Burhanuddin., MH.

Pemohon tiga perkara yang disebutkan pertama adalah pejabat yang mengelola keuangan negara yang rawan terhadap praktik maladministrasi,

⁶ Lihat Keputusan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. W2.TUN/54a/2015 Tentang Prosedur Penerimaan dan Pemeriksaan Permohonan Atas Dasar Pasal 21 dan Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta.

sedangkan Pemohon perkara keempat tidak jelas kedudukannya dalam pemerintahan apakah sebagai pejabat pengelola keuangan atau pegawai administratif umum karena perkara tersebut telah dicabut pada awal persidangan. Untuk itu, perkara keempat tidak dibicarakan secara lebih lanjut kecuali memang dianggap perlu dalam penulisan ini.

Agar lebih mudah memahami perkara-perkara tersebut, di sini akan diuraikan secara singkat empat kasus tersebut.

1. Perkara Nomor: 25/G/2015/PTUN-MDN antara Penggugat Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si. melawan Tergugat Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara di Pengadilan Tata Usaha Negara Medan

Perkara tertanggal 5 Mei 2015 ini berawal dari tindakan Tergugat yang melakukan panggilan permintaan keterangan dengan Surat No. B-473/N.2.5/Fd.1/03/2015 tanggal 31 Maret 2015 terhadap Penggugat selaku Ketua Bendahara Umum Daerah (BUD), Pemerintah Provinsi Sumatera Utara. Di mana isi panggilan tersebut terkait dengan dugaan tindak pidana korupsi di Pemerintah Provinsi Sumatera Utara berdasarkan Surat Perintah Penyelidikan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara Nomor: Print-31/N.2/Fd.1/03/2015 tanggal 16 maret 2015. Surat panggilan yang dilakukan Tergugat, oleh Penggugat dianggap telah melakukan melampaui wewenang dengan : a) melakukan tindakan penyidikan yang tidak sesuai dengan Pasal 1 angka 2 KUHAP, b) melakukan penyelidikan yang melanggar KUHAP dan UU No. 30 tahun 2014, c) melakukan tindakan penyelidikan tidak sesuai dengan MOU antara Kemendagri dan Kejaksaan,

d) melakukan penyelidikan tidak sesuai dengan MOU antara BPK dan Kejaksaan, e) melanggar asas legalitas, HAM, dan AUPB (kepastian hukum, kecermatan, dan kehati-hatian).

Oleh karena itu, tindakan Tergugat dapat didiskualifikasikan sebagai suatu tindakan penyalahgunaan wewenang yang melanggar Pasal 17 ayat (1) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) UU No. 30 tahun 2014.

Adapun yang menjadi permohonan gugatan tersebut adalah agar Surat Perintah Penyelidikan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara Nomor. Print-31/N.2/Fd.1/03/2015 tanggal 16 maret 2015 dan Surat Panggilan Keterangan No. B-473/N.2.5/Fd.1/03/2015 tanggal 31 Maret 2015, dalam penerbitannya mengandung penyalahgunaan wewenang sehingga dinyatakan tidak sah dan tidak mempunyai kekuatan hukum.

Pada tanggal 7 Juli 2015 Pengadilan mengabulkan seluruh permohonan Penggugat. Kemudian pada tanggal 21 Desember 2015 Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan dengan Perkara No. 176/B/2015/PT TUN-MDN. membatalkan putusan pengadilan tingkat pertama dengan mengadili sendiri menerima eksepsi Tergugat tentang tidak berwenangnya pengadilan mengadili perkara a quo, yaitu perkara Penggugat adalah perkara pidana yang diluar kewenangan PTUN.

2. Perkara No. 15/P/PW/2016/PTUN.PLK antara Pemohon Andrey Dulu Melawan Termohon Kepala Kejaksaan Negeri Tamiang Layang di Pengadilan Tata Usaha Negara Palangkaraya

Perkara dengan tanggal 15 April 2016 ini berawal dari Pemohon yang ditunjuk sebagai Plt. Sekretaris Daerah Kabupaten Barito Timur sesuai Intruksi Bupati Barito Timur No. 6 tahun 2012 tanggal 1 Agustus 2012 yang artinya secara *ex officio* Pemohon menjabat pula sebagai Ketua Panitia Pengadaan Tanah Pelaksanaan Untuk Kepentingan Umum berdasarkan Surat Bupati No. 22 tahun 2012 yang mana pelaksanaan kegiatan tersebut telah dimulai pada 26 Januari 2012. Tugas Pemohon sebagai Plt. Sekretaris Daerah adalah: a) Pengelola Keuangan Sekretariat Daerah Kabupaten Barito Timur, b) sebagai PA/KPA Sekretariat Daerah, c) Sebagai Pelaksana Administrasi Pemerintahan, d) Tugas Kedinasan lain yang diberikan oleh Bupati/Wakil Bupati.

Surat Perintah penyidikan Kepala Kejaksaan Tamiang Layang No. Print-01/Q.2.16/Fd.1.07/2014 tanggal 1 Juli 2014 yang secara implisit di dalamnya dinyatakan bahwa Pemohon telah menyalahgunakan wewenang dalam pelaksanaan Ganti Rugi Lahan Untuk Taman Makam Pahlawan di Desa Jaweten Kec. Dusun Timur Kabupaten Barito Timur Tahun 2012. Berdasarkan audit dari BPKP Kantor Perwakilan Kalimantan Tengah, kerugian dalam proyek tersebut senilai Rp 270.000.000,- (dua ratus tujuh puluh juta rupiah). Anehnya dalam perkara ini, sudah ada penghitungan kerugian negara dari BPKP, tetapi Kejaksaan meminta penghitungan (ulang) atas kerugian negara pada tanggal 18 Nopember 2014. Artinya hasil pengawasan BPKP telah digunakan oleh penegak hukum untuk menetapkan tersangka kepada Pemohon dengan dugaan adanya penyalahgunaan

wewenang, lalu dilakukan permintaan penghitungan ulang oleh kejaksaan kepada BPKP.

Pemohon meminta dalam permohonannya agar Pemohon selaku Plt. Sekretaris Daerah yang *ex officio* sebagai Ketua Tim Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum dalam dugaan penyimpangan yang dituangkan dalam surat Perintah Penyidikan kejaksaan negeri tersebut bukan merupakan perbuatan penyalahgunaan wewenang, dan memerintahkan kepada Termohon untuk mencabut surat perintah penyidikan sepanjang menyangkut ada penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pemohon.

Pengadilan tersebut telah menjatuhkan putusan “tidak menerima permohonan Pemohon”. Adapun yang menjadi pertimbangan hukumnya adalah Pemohon sedang menjalani proses penyidikan dan telah berstatus sebagai tersangka sehingga sesuai dengan Perma No. 4 tahun 2015 Pengadilan TUN tidak berwenang.

3. Perkara No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT dengan Pemohon Drs. H. Surya Dharm Ali., M.Si. di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta

Perkara tertanggal 2 Desember 2015 ini adalah mengenai penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pemohon. Penyalahgunaan wewenang yang diduga dilakukan adalah mengenai : a) Penggunaan DOM Kementerian Agama RI tahun 2011-2014, dan b) Penyelenggaraan Ibadah Haji Tahun 2010-2013, khususnya mengenai penunjukan petugas pendamping Amirul

Hajj, penyewaan pemondokan di Arab Saudi dan Pemanfaatan sisa kuota nasional.

Posisi Pemohon sebagai Menteri Agama adalah sekaligus sebagai Pengguna Anggaran/PA. Pemohon berwenang untuk mengelola dan menggunakan DOM sesuai UU No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara dan UU No. 1 Tahun 2001 Tentang Perbendaharaan Negara, dan Peraturan Menteri Keuangan No. 03/PMK.06/2006 tentang DOM/Pejabat Setingkat Menteri yang telah diganti dengan Peraturan Menteri Keuangan No. 268/PMK.05/2014 tentang Tata Cara Pelaksanaan Anggaran DOM/Pimpinan Lembaga. Selain itu, Pemohon berdasarkan Pasal 7 dan Pasal 8 ayat (2) UU No. 39 Tahun 2008 Tentang Kementerian Agama dan Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) UU No. 13 Tahun 2008 Tentang Penyelenggaraan Ibadah haji, secara atributif juga berwenang merumuskan, membuat, menetapkan, dan melaksanakan kebijakan kegiatan tersebut.

Pada waktu BPKP melakukan audit penghitungan kerugian negara pada tanggal 5 Agustus 2015, penghitungan tersebut dilakukan atas permintaan KPK tanggal 3 Juni 2014, dan sebelumnya Pemohon telah ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK.

Putusan Pengadilan TUN tersebut memutuskan “Tidak menerima permohonan Pemohon”, karena proses pidana telah berjalan sesuai dengan Perma No. 4 tahun 2015.

4. Perkara No.1/P/PW/2016/PTUN.Pbr., dengan Pemohon Drs. Burhanuddin., MH. Di Pengadilan Tata Usaha Negara Pekanbaru

Perkara ini diajukan oleh Pemohon (PNS) tertanggal 15 Juli 2016 kemudian pada 28 Juli 2016 perkara tersebut dicabut oleh Pemohon dengan alasan kurangnya bukti formil. Perkara ini tidak diketahui tindak lanjut berikutnya.

Minimnya perkara pengujian penyalahgunaan wewenang disebabkan sulitnya persyaratan yang harus dipenuhi dan terbatasnya lembaga pengawas yang hasilnya pengawasannya menjadi syarat objek pengujian penyalahgunaan wewenang di pengadilan tata usaha negara. Kewenangan lembaga pengawas yang hasil pengawasannya sebagai syarat objek pengujian berdasarkan UU Administrasi Pemerintahan hanya diberikan kepada Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP), bukan kepada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) atau Atasan Pejabat Pemerintahan.

Syarat suatu objek pengujian penyalahgunaan wewenang sebagaimana telah disebutkan di atas bersifat kumulatif. Sesuai dengan kewenangan yang dimiliki oleh tiap-tiap lembaga APIP: Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP); Inspektoral Jenderal Kementerian/Lembaga; dan Inspektoral Daerah berwenang mengawasi pemerintah atas penyelenggaraan tugas dan fungsi pemerintah termasuk akuntabilitas keuangannya.⁷

Beberapa perkara pidana, BPKP sering digunakan sebagai tenaga audit penghitungan kerugian negara oleh penegak hukum, sehingga Laporan Hasil Audit (penghitungan kerugian negara) BPKP menjadi objek di PTUN, dengan putusan yang bervariasi (terjadi disparitas putusan), yaitu: a) Hasil audit bukanlah KTUN karena hasil audit tidak wajib diikuti penyidik, tidak ada

⁷ Pasal 47 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintahan.

unsur kehendak sendiri (*beslissing*), dan penggugat tidak mempunyai kepentingan yang dirugikan; b) Hasil audit tidak bersifat individual, tidak mencantumkan atau menetapkan status hukum atau pihak tertentu yang dituju untuk bertanggung jawab, hanya berisi temuan atau informasi umum; c) Hasil audit belum bersifat final (perlu tindak lanjut aparat penegak hukum) dan tidak mempunyai kekuatan hukum terhadap Penggugat; d) Hasil audit tidak termasuk KTUN karena bagian dari proses penegakan hukum pidana.⁸

Sesuai wewenang yang dimiliki, APIP memiliki tugas dan fungsi pengawasan melalui audit, reviu, evaluasi, dan pemantauan, untuk membantu Menteri/Pimpinan Lembaga, Gubernur, dan Bupati/Walikota dalam melakukan pengawasan atas pengendalian intern pemerintah, yang meliputi lingkungan pengendalian, penilaian resiko, kegiatan pengendalian, informasi dan komunikasi, dan pemantauan.

Sebagai contoh pengawasan APIP dalam lingkup *lingkungan pengendalian* adalah melalui pendelegasian wewenang dan tanggung jawab yang tepat. APIP dapat menggunakan wewenang pengawasannya dengan mengajukan pertanyaan kata *apakah* atas kondisi sebagai berikut:

1. Wewenang diberikan kepada pegawai yang tepat sesuai dengan tingkat tanggung jawabnya dalam rangka pencapaian tujuan Instansi Pemerintah, dengan memperhatikan:

a) wewenang dan tanggung jawab ditetapkan dengan jelas di dalam Instansi Pemerintah dan dikomunikasikan kepada semua pegawai.

⁸ Mengenai perkara-perkara ini dapat dibaca lebih lanjut dalam Kabag Penelaahan dan Bantuan Hukum BPKP, "Disparitas Putusan Atas Gugatan Terhadap Laporan Hasil Audit", *Warta Pengawasan*, Vol. XXII/Nomor 6/tahun 2015, hlm. 37-39.

- b) Pimpinan Instansi Pemerintah memiliki tanggung jawab sesuai kewenangannya dan bertanggung jawab atas keputusan yang diambilnya.
 - c) Pimpinan Instansi Pemerintah memiliki prosedur yang efektif untuk memantau hasil kewenangan dan tanggung jawab yang didelegasikan.
2. Pegawai yang diberi wewenang memahami bahwa wewenang dan tanggung jawab yang diberikan terkait dengan pihak lain dalam Instansi Pemerintah yang bersangkutan, dengan memperhatikan:
- 1. Uraian tugas secara jelas menunjukkan tingkat wewenang dan tanggung jawab yang didelegasikan pada jabatan yang bersangkutan.
 - 2. Uraian tugas dan evaluasi kinerja merujuk pada pengendalian intern terkait tugas, tanggung jawab, dan akuntabilitas.
3. Pegawai yang diberi wewenang memahami bahwa pelaksanaan wewenang dan tanggung jawab terkait dengan penerapan SPIP.
- 1. Pegawai, sesuai dengan wewenang dan tanggung jawabnya, diberdayakan untuk mengatasi masalah atau melakukan perbaikan.
 - 2. Untuk penyelesaian pekerjaan, terdapat keseimbangan antara pendelegasian kewenangan yang diterima dengan keterlibatan pimpinan yang lebih tinggi

Jika dalam suatu instansi ada wewenang yang didelegasikan kepada pejabat yang lain ternyata *delegataris* tersebut tidak memahami tugas yang diberikan, maka APIP wajib memberikan saran kepada *delegans* agar menarik kembali wewenang yang telah diberikan atau menerangkan tugas dan wewenang yang diberikan kepada *delegataris*. Termasuk adalah suatu

wewenang yang tidak boleh didelegasikan ternyata wewenang tersebut didelegasikan kepada pejabat yang lain. Hal ini untuk menghindari adanya perbuatan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh *delegans* dan *delegataris*.

UU Administrasi Pemerintahan tidak menjelaskan apakah temuan APIP itu kesalahan administratif terlebih dahulu baru diketahui kerugian negara atau sebaliknya, kerugian negara terlebih dahulu baru kemudian ada kesalahan administratif. Namun, dari susunan gramatikalnya “*terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian negara*” dapat diketahui bahwa kesalahan administratif lebih cepat diketahui oleh APIP daripada kerugian keuangan negara, karena pada hakikatnya APIP adalah bagian dari pemerintah yang secara fungsional sebagai pengawas intern.⁹ Susunan tersebut secara implisit sama seperti pendapat Dian Puji N. Simatupang, menurutnya untuk menyatakan adanya kerugian negara harus dilakukan penghitungan kerugian negara terlebih dahulu, apabila dilakukan sebaliknya kerugian negara baru dilakukan penghitungan kerugian negara maka telah terjadi maladministrasi.¹⁰

Di dalam Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 2017 Tentang Pembinaan dan Pengawasan Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa pengawasan atas Provinsi dilaksanakan oleh Menteri Dalam Negeri untuk pengawasan umum dan menteri teknis/kepala lembaga pemerintah non kementerian untuk pengawasan teknis; pengawasan atas Kabupaten/Kota dilaksanakan oleh

⁹ Instruksi Presiden No. 15 tahun 1983 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengawasan.

¹⁰ Dian Puji N. Simatupang, *Paradoks Rasionalitas, Perluasan Ruang Lingkup Keuangan Negara dan Implikasinya Terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah*, dalam S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara II*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm. 107.

Gubernur sebagai wakil Pemerintah Pusat untuk pengawasan umum dan teknis; dan tiap-tiap pengawasan tersebut dilaksanakan oleh APIP pada setiap Kementerian/Instansi dan Pemerintah Daerah sesuai tingkatan, fungsi dan kewenangannya.¹¹

Oleh karena itu, untuk mengetahui antara kerugian negara dan penyalahgunaan wewenang, sebaiknya merujuk kepada Peraturan Menteri PAN No. PER/05/M.MPAN/03/2008 Tentang Standar Audit Aparat Pengawasan Intern Pemerintah, dalam Bagian Standar Pelaksanaan Audit disebutkan, bahwa sasaran audit kinerja dan sasaran audit investigatif dapat digunakan untuk melakukan pengawasan berupa *kerugian negara* dan *penyalahgunaan wewenang*. Perbedaan kedua audit tersebut adalah audit investigatif dilakukan dengan sengaja untuk mengungkap kasus penyimpangan yang terindikasi dapat menimbulkan kerugian negara/daerah, sedangkan audit kinerja tujuan awalnya adalah untuk menilai kepatuhan auditi dalam menjalankan kegiatannya secara ekonomis, efisien, efektif, dan mendeteksi kepatuhan/ketidapatuan terhadap perundang-undangan.¹² Jadi, audit kinerja maupun investigatif dapat digunakan untuk menemukan kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian negara akibat penyalahgunaan wewenang.

Tiga perkara pengujian penyalahgunaan yang telah disebutkan di atas, tidak ada yang objek pengujiannya telah dilakukan pengawasan oleh APIP

¹¹ Pasal 10 ayat (1) dan ayat (12) Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 2017 Tentang Pembinaan dan Pengawasan Pemerintahan Daerah.

¹² Peraturan Menteri PAN No. PER/05/M.MPAN/03/2008 Tentang Standar Audit Aparat Pengawasan Intern Pemerintah.

melalui PP SPIP. Perkara No: 25/G/2015/PTUN-MDN, meskipun maksud dan tujuannya adalah pengujian penyalahgunaan wewenang, namun objek pengujian penyalahgunaan wewenangnya berbeda dari maksud pembentuk undang-undang, sehingga prosedur yang dipakai oleh Penggugat pun seperti umumnya perkara gugatan di PTUN. Perkara No. 15/P/PW/2016/PTUN.PLK. dan Perkara No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT. objek pengujiannya tidak berdasarkan pada sistem pengawasan APIP, tetapi penghitungan kerugian negara atas dasar permintaan dari aparat penegak hukum, yang dalam UU Administrasi Pemerintahan disebut sebagai bantuan kedinasan.

Kemudian, bagaimana cara mengembalikan kerugian keuangan negara, jika keputusan dan/atau tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dari hasil pengawasan APIP terbukti mengandung unsur penyalahgunaan wewenang? Sampai saat penulisan ini ditulis, Pemerintah belum mengeluarkan Peraturan Pemerintah yang menjadi amanat UU Administrasi Pemerintahan, yaitu mengenai tata cara pengembalian kerugian keuangan negara akibat keputusan dan/atau tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang dinyatakan ada kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Sesuai Pasal 20 ayat (4), Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan hanya diberikan waktu 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan atau diterbitkannya hasil pengawasan.¹³

Namun, berdasarkan peraturan yang telah ada, UU No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara, UU No. 1 tahun 2004 Tentang Perbendaharaan

¹³ Pasal 20 ayat (4) Jo. Pasal 72 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Negara, UU No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, Peraturan BPK RI No. 3 tahun 2007 Tentang Tata Cara Penyelesaian Ganti Rugi Terhadap Bendahara, dan Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain, pengelola keuangan negara yang dapat dimintakan pertanggungjawaban dibagi menjadi 4 (empat), yaitu Bendahara; Pegawai Negeri Bukan Bendahara; Pejabat Negara; dan Pejabat Penyelenggara Pemerintahan yang tidak berstatus pejabat negara, tidak termasuk bendahara dan Pegawai Negeri Bukan Bendahara. Kepada mereka ini masing-masing dikenakan tuntutan ganti rugi secara pribadi apabila melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya yang mengakibatkan kerugian negara. Oleh karena itu, kepada empat pengelola keuangan negara ini yang dapat menuntut ganti rugi adalah :

1. Kepada Bendahara, mekanisme tuntutan ganti rugi dilakukan oleh BPK.
2. Kepada selain bendahara, tuntutan ganti rugi dapat dilakukan oleh Pejabat Penyelesaian Kerugian Negara/Daerah (PPKN/D), yaitu:
 - a. Menteri/Pimpinan Lembaga, dalam hal kerugian negara dilakukan oleh Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain di lingkungan Kementerian Negara/Lembaga. Dalam hal ini kewenangan Menteri/Pimpinan Lembaga dilaksanakan oleh kepala satuan kerja. Apabila kepala satuan kerja yang melakukan kerugian negara maka penyelesaian dilaksanakan oleh atasan kepala satuan kerja.

- b. Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara, dalam hal kerugian negara dilakukan oleh Menteri/Pimpinan Lembaga.
- c. Gubernur, Bupati, atau Walikota, dalam hal kerugian daerah dilakukan oleh Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain di lingkungan Pemerintahan Daerah. Dalam hal ini kewenangan Gubernur, Bupati, atau Walikota dilaksanakan oleh Kepala Satuan Kerja Pengelola Keuangan Daerah selaku Bendahara Umum Daerah. Apabila kerugian dilakukan oleh Kepala Satuan Kerja Pengelola Keuangan Daerah selaku Bendahara Umum Daerah maka penyelesaian dilakukan oleh Gubernur, Bupati, atau Walikota.
- d. Presiden, dalam hal Kerugian Negara/Daerah dilakukan oleh Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara/Pimpinan Lembaga Negara/Gubernur, Bupati, atau Walikota.

Oleh karena itu, apabila pengembalian kerugian keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam UU Administrasi Pemerintahan diterapkan dengan menggunakan UU Keuangan Negara dan undang-undang yang terkait, hasil pengawasan APIP berupa adanya kerugian keuangan negara harus segera dilaporkan kepada kepada setiap pimpinan instansi/lembaga agar segera dilakukan tuntutan ganti rugi kepada yang bersangkutan.

Berdasarkan atas sistem pengawasan APIP, tidak setiap temuan APIP menjadi syarat Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan memenuhi kualifikasi sebagai objek pengujian penyalahgunaan wewenang. Perkara dengan No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT, secara substansi memenuhi syarat

sebagai objek pengujian penyalahgunaan wewenang karena dalam LHP BPKP terdapat kerugian negara yang dilakukan oleh Pemohon dengan cara menyalahgunakan wewenang saat menggunakan DOM tidak sesuai peruntukannya.¹⁴ Akan tetapi, Pemohon dalam permohonan perkara *a quo* telah menjalani proses pidana dan pengawasan APIP tersebut dalam rangka proses pidana tersebut, sehingga objek Keputusan dan/atau Tindakan Pemohon tidak dipertimbangkan oleh Majelis Hakim “untuk menjaga kesatuan hukum dan mencegah disparitas”.¹⁵

Subjek yang mempunyai *legal standing* dalam pengujian penyalahgunaan wewenang sebagaimana dalam Perma No. 4 tahun 2015 ada dua, yaitu Badan Pemerintahan dan Pejabat Pemerintahan. Diberikannya *legal standing* kepada kedua belah pihak tidak lain adalah untuk menerapkan persamaan di depan hukum. Perkara No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT. dan Perkara No.1/P/PW/2016/PTUN.Pbr, menunjukkan bahwa subjek permohonan tersebut adalah Pejabat Pemerintahan. Alasan Pejabat Pemerintahan sebagai subjek permohonan adalah wajar karena berdasarkan LHP APIP, Pejabat Pemerintahan-lah yang secara langsung terkena audit/auditi atas keputusan dan/atau tindakan yang telah diambil.

Lalu apa dasar Badan Pemerintahan sebagai subjek permohonan? secara singkat dasarnya adalah sumber lahirnya kesalahan yang melahirkan tanggung jawab hukum. Sjachran Basah mengemukakan tentang lahirnya suatu tanggung

¹⁴ Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam Drs. H. Surya Dharma Ali, M.Si. No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT., hlm. 5 dan hlm. 52.

¹⁵ Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta dalam Drs. H. Surya Dharma Ali, M.Si. No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT., hlm. 55.

jawab. *Pertama*, sikap tindak administrasi negara yang melanggar hukum hukum yaitu pelaksanaan yang salah, padahal hukumnya benar dan berharga. *Kedua*, sikap tindak administrasi negara yang menurut hukum, bukan pelaksanaannya yang salah melainkan hukum itu sendiri yang secara materiil tidak benar dan tidak berharga.¹⁶ Jika adanya kerugian karena sebab pertama maka ganti rugi dapat dibebankan kepada pejabat administrasi tersebut, sedangkan bila kerugian dikarenakan oleh faktor hukumnya maka ganti rugi dibebankan kepada instansi pejabat yang bersangkutan.

Secara teoritis tidak setiap pengawasan APIP menghasilkan temuan kerugian keuangan negara karena unsur penyalahgunaan wewenang. Sekiranya APIP menemukan unsur kerugian keuangan negara, namun tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang, maka peraturan dasar tetap harus dipertimbangkan dalam penilaian, apakah keputusan dan/atau tindakan yang diambil adalah masuk wewenang diskresi (bebas atau terikat) dan sesuai dengan hukumnya (yuridikitas). Sebelum disahkannya UU Administrasi Pemerintahan, sangat sulit menemukan unsur penyalahgunaan wewenang, bahkan oleh Stellinga dikatakan, menemukan unsur penyalahgunaan wewenang dengan parameter kepentingan umum adalah bagian dari menambah hukum itu sendiri.

Mahkamah Agung RI telah membuat kriteria suatu keputusan penguasa sebagai keputusan yang *rechtmatigheid*, yaitu bermula pada tahun 1970 dalam perkara Josopandijo (Putusan No. 838K/Sip/1970). Kriteria *rechtmatigheid* tersebut adalah sesuai dengan undang-undang dan peraturan formal, kepatuhan

¹⁶ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Atas Sikap Tindak Administrasi Negara*, dalam Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2010), hlm. 353.

dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijaksanaan penguasa. MA RI telah menegaskan bahwa suatu perbuatan kebijaksanaan penguasa tidak termasuk kompetensi pengadilan untuk menilainya. Kemudian pada tahun 1977 ditegaskan lagi, kecuali perbuatan kebijaksanaan ada unsur *willikeur* dan *detournement depouvoir*.¹⁷

Setelah ada UU Administrasi Pemerintahan, di satu sisi Pejabat Pemerintah mudah menghindari penyalahgunaan wewenang, tetapi sisi lain APIP dan atasan Pejabat juga lebih mudah menyatakan adanya unsur penyalahgunaan wewenang. Menurut Supandi, penyalahgunaan wewenang (*detournement de Pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi yang memang banyak menimbulkan salah paham. Dalam praktiknya *detournement de Pouvoir* seringkali dicampuradukkan dengan perbuatan sewenang-wenang, penyalahgunaan sarana dan kesempatan, bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan dan kebijakan apapun.¹⁸

Badan Pemerintahan sebagai subjek permohonan dalam hal ini bisa digunakan teori pertanggungjawaban dalam hukum administrasi, yaitu *fautes personnelles* dan *fautes de service*. Pada intinya, menurut teori tersebut pertanggungjawaban atas kerugian dibebankan kepada pihak yang melakukan kerugian. Artinya, apabila kerugian itu karena Pejabat menjalankan wewenang yang sah maka ganti rugi dibebankan kepada instansi pejabat yang bersangkutan, sedangkan jika kerugian itu karena pejabat menjalankan

¹⁷ Disarikan dari Philipus M.Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, (Yogyakarta: Gadjah Mada University, 2008), hlm. 310-312.

¹⁸ Supandi, *Kapita Selekta Hukum Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2016), hlm. 101.

wewenang mengandung unsur penyalahgunaan wewenang maka ganti rugi dibebankan kepada pejabat yang bersangkutan.

Berkenaan teori tersebut, muncul dua pendapat apakah pejabat dapat dapat dimintakan kepada pribadi pejabat. *Pertama*, pribadi pejabat tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi karena pejabat membuat keputusan atau tindakan dalam rangka menyelenggarakan fungsi dan tugas pemerintah di bidang hukum publik. *Kedua*, dalam diri pejabat terdapat dua pribadi, yaitu pejabat itu sendiri dan manusia secara pribadi. Sebagai manusia tentu ada kesalahan dan kekeliruan dalam membuat keputusan dan/atau tindakan, bukan kesalahan dari jabatan. Pada prinsipnya kewenangan dan tugas yang melekat pada jabatan tidak pernah dimaksudkan untuk sesuatu yang salah.¹⁹ Pejabat yang telah menggunakan wewenangnya dengan tidak sesuai norma hukum, dibebani tanggung jawab untuk mengembalikan pada keadaan semula.²⁰

Apabila dilihat dari teori pertanggungjawaban, dalam UU PTUN, tanggung jawab atas kesalahan dibebankan kepada instansi pejabat karena pejabat dianggap tidak pernah salah dalam melaksanakan hukum publik. UU Administrasi Pemerintahan sepertinya telah beralih pandangan dengan mengikuti pendapat yang kedua, yaitu tanggung jawab dibebankan kepada pejabat ketika pejabat dalam menjalankan wewenangnya terdapat kesalahan berupa penyalahgunaan wewenang dan tanggung jawab dibebankan kepada badan atau instansi pemerintahan ketika ada kerugian bukan karena kesalahan

¹⁹ Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 367-368.

²⁰ Ridwan, *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), hlm. 54.

pejabat, tetapi--dalam bahasa Sjahran Basah--hukum itu sendiri yang secara materiil tidak benar dan tidak berharga.

Kemudian, selain alasan Badan Pemerintahan sebagai subjek permohonan, bagaimana kedudukan Badan pemerintahan? selama ini Badan dan Pejabat mempunyai kedudukan yang sama dalam praktik peradilan tata usaha negara. Sejak UU No. 5 tahun 1986, susunan gramatikal yang dipakai adalah “Badan atau Pejabat” sehingga Badan-Pejabat ini difungsikan secara sama dalam proses perkara di pengadilan. Kemudian UU No. 30 Tahun 2014, susunan gramatikalnya adalah “Badan dan/atau Pejabat”, sehingga kata *Badan-Pejabat* ini dapat difungsikan sama dan juga dapat difungsikan secara berbeda. Pada perkara pengujian penyalahgunaan wewenang ini, Badan Pemerintahan digunakan secara berbeda.

Oleh karena itu, untuk menjelaskan kedudukan Badan Pemerintahan dalam pengujian penyalahgunaan wewenang adalah dengan melihatnya dalam perspektif badan hukum. Badan hukum terdiri dari badan hukum privat dan badan hukum publik. Bila berdasarkan hukum publik negara, provinsi, dan kabupaten adalah organisasi jabatan atau kumpulan dari organ-organ kenegaraan pemerintahan, sedangkan menurut hukum perdata negara, provinsi, dan kabupaten adalah kumpulan dari badan hukum yang tindakannya dijalankan oleh pemerintah sebagai wakil badan hukum privat. Sesuai dengan ciri badan hukum, badan hukum negara, provinsi, dan kabupaten adalah sebagai badan hukum publik yang memiliki kekayaan terpisah dari organnya, sehingga untuk mempertahankan kekayaannya tersebut, badan hukum akan

menuntut kepada pihak yang merugikan (pejabat). Negara, provinsi, dan kabupaten adalah badan hukum publik yang berarti juga sebagai subjek hukum, maka dalam kaitannya dengan kegiatan administrasi, badan hukum publik diwakili oleh pemerintah sebagai wakil jabatan.²¹

Dengan demikian, Badan Pemerintahan dalam permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang adalah sebagai badan hukum publik yang sedang menuntut hak-hak keperdataannya (tuntutan kerugian keuangan negara) dikembalikan karena adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.²² Dalam hal ini, Badan Pemerintahan yang dimaksud dalam penulisan ini adalah sesuai dengan pejabat yang berhak menuntut kerugian keuangan negara sebagaimana ditentukan dalam UU Keuangan Negara dan peraturan yang terkait.

Berdasarkan pada uraian tersebut, pengujian unsur penyalahgunaan wewenang badan dan/atau pejabat pemerintahan adalah terkait dengan keputusan dan/atau tindakan yang telah dikeluarkan pejabat pemerintahan yang menimbulkan kerugian keuangan negara karena diduga mengandung unsur penyalahgunaan wewenang. Jika hasil pengawasan yang dilakukan oleh APIP menyatakan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan mengandung unsur penyalahgunaan wewenang dan kerugian keuangan negara, maka pejabat tersebut harus mengembalikan kerugian keuangan negara dalam waktu 10

²¹ Disarikan dari Ridwan, *Hukum ...*, hlm. 71-74.

²² Pasal 5 ayat (3) huruf a Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang. Bukti identitas Pemohon Badan Pemerintahan adalah Keputusan dan/atau peraturan perundang-undangan pembentukan Badan Pemerintahan yang bersangkutan. Syarat-syarat ini adalah sama dengan syarat pembentukan kementerian, lembaga negara, provinsi, kabupaten, dan desa.

(sepuluh) hari. Apabila Pejabat Pemerintahan tidak menerima terhadap hasil pengawasan yang dilakukan oleh APIP, maka Pejabat Pemerintahan tersebut dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan.

Pengaturan penyalahgunaan wewenang secara materiil dan formil tersebut apabila diperhatikan mencakup dimensi yang sangat luas dalam bidang hukum administrasi, yaitu mencakup instrument pemerintah, hukum pengawasan, wewenang, hukum keuangan, dan diskresi. Permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang ini tidak bisa diartikan atau disamakan dengan suatu permohonan seperti perkara pada umumnya.

Syarat permohonan seperti yang disebutkan di atas, dalam konteks pengujian penyalahgunaan wewenang ini bersifat kumulatif, yaitu:

1. Adanya pengawasan yang dilakukan oleh APIP.
2. Hasil pengawasan tersebut mengandung unsur kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara yang sudah nyata dan pasti jumlahnya sesuai UU Perbendaharaan Negara.
3. Pengujian ke pengadilan dilakukan sebelum adanya proses pidana.
4. Ada kepentingan hukum yang dirugikan oleh subjek permohonan akibat pengawasan APIP tersebut.

Berdasarkan pada empat perkara yang telah disebutkan di atas, tampak bahwa semua perkara tersebut diajukan oleh pejabat yang berwenang mengelola keuangan negara, sebagai Bendahara Umum Daerah (Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si.), Pengguna Anggaran Kementerian (Drs. H. Surya Dharm Ali., M.Si.), Pengelola Keuangan Sekretariat Daerah, PA/KPA Sekeretariat

Daerah dan Ketua Proyek pengadaan TMP (Andrey Dulu), dan juga pegawai negeri (Drs. Burhanuddin., MH). Mereka telah membuat keputusan dan/atau tindakan yang diduga menimbulkan kerugian negara, kemudian menggunakan jalur pengujian penyalahgunaan wewenang.

Meskipun metode pengujian yang ditempuh oleh mereka berbeda, tetapi secara akademik prosedur tersebut wajar karena pengujian ini kewenangan baru yang dimiliki oleh PTUN. Perkara No. 25/G/2015/PTUN.MDN tertanggal 5 Mei 2015, sepintas sesuai dengan petunjuk Surat Keputusan Ketua PTUN Jakarta tersebut, serta pemikiran yang berkembang pada saat itu karena belum ada petunjuk resmi dari Mahkamah Agung RI, sementara UU PTUN tidak mengatur hukum acara penilaian ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang.²³

Apabila diperhatikan secara cermat, prosedur Perkara No. 25/G/2015/PTUN.MDN. tidak luput dari pemikiran yang berkembang pada saat UU Administrasi Pemerintahan baru disahkan, seperti mengenai adanya perluasan kewenangan kompetensi PTUN. Menurut Sudarsono, DPR/DPRD dapat didudukkan sebagai Tergugat terkait keputusannya dalam menunjuk Anggota Komisi Informasi, dan ini merupakan bagian dari fungsi pemerintahan oleh DPR/DPRD, bukan merupakan fungsi legislatif.²⁴ Namun, ide seperti ini tidak diterima oleh Mahkamah Agung. Menurut Mahkamah Agung, keputusan hasil *fit and proper test* merupakan KTUN, tetapi PTUN tidak berwenang

²³ Pertimbangan huruf b Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.

²⁴ Sudarsono, "Dewan Perwakilan Rakyat/Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Sebagai Tergugat Dalam Sengketa Tata Usaha Negara", dalam Subur MS, dkk., (ed.), *Bunga Rampai ...*, hlm. 243.

untuk menguji keputusan tersebut karena KTUN tersebut diterbitkan oleh lembaga independen dan substansinya tidak hanya berisi tindakan hukum semata tetapi juga aspek lain, seperti moralitas, profesionalitas, akademis, integritas, dan rekam jejak.²⁵

Bahkan menurut Tri Cahya Indra Permana, adanya Pasal 21 ayat (2) UU a quo, telah membawa tiga implikasi jenis permohonan yang dapat diajukan oleh Badan/Pejabat. *Pertama*, Pejabat yang telah ditetapkan oleh penyidik sebagai Terdakwa karena diduga menyalahgunakan wewenang. *Kedua*, pejabat yang gamang jika tindakan yang dilakukannya dapat berakibat pada sanksi pidana. *Ketiga*, badan khususnya penegak hukum/penyidik yang ingin mengetahui ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang pada tindakan pejabat yang disidiknya.²⁶ Pendapat ini sepertinya pada waktu itu terlalu berlebihan karena secara langsung telah mengesampingkan pengecualian KTUN sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU PTUN.

Begitu pentingnya pengawasan APIP, karena dari hasil pengawasan tersebut akan berdampak pada perlindungan hukum pejabat pemerintahan dan juga keuangan negara. Berbagai cara pengawasan yang dimiliki oleh pemerintah baik secara internal-eksternal, preventif-represif, ataupun *rechtmatigheid-doelmatigheid*, APIP memiliki peran yang strategis karena APIP secara kelembagaan adalah bagian internal pemerintah, hasil

²⁵ Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2015 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Peradilan., Huruf E. Rumusan Hukum Kamar Tata Usaha Negara., hlm. 10.

²⁶ Tri Cahya Indra Permana, "Hak Permohonan Pejabat/Badan Atas Dugaan Penyalahgunaan Wewenang", dalam Subur MS, dkk., ed., *Bunga Rampai ...*, hlm. 50.

pengawasannya memiliki nilai preventif sebelum sampai pada BPK, dan APIP berhak mengawasi pemerintah dari segi hukum dan kinerja/kemanfaatan.

Apabila objek pengujian telah terpenuhi syarat, Pemohon Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan harus membuktikan bahwa Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan yang diuji tersebut ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, dan/atau Pasal 24 UU Administrasi Pemerintahan. Penyalahgunaan wewenang dalam pasal tersebut, sebagaimana telah disebutkan di depan adalah bagian dari menormatiskan penyalahgunaan wewenang dan menormatifikasi (asas) larangan penyalahgunaan wewenang, baik wewenang terikat seperti dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dan/atau wewenang fakultatif dan bebas (diskresi) seperti dalam Pasal 24 tersebut.

Dasar pengujian ini disebut dalam UU Administrasi Pemerintahan bukan berarti hakim tidak berhak mencari sumber keadilan yang lain. Sesuai dengan asas dalam peradilan administrasi, hakim bersifat aktif dalam proses persidangan termasuk dalam mencari dan menemukan bukti.²⁷ Secara konseptual penyalahgunaan wewenang dan perbuatan melawan hukum adalah perbuatan yang dilakukan dengan kesalahan dan ada motif/maksud untuk melakukan perbuatan tersebut.²⁸ Artinya antara perbuatan dan akibat ada hukum sebab-akibat yang tidak mungkin dibantah. Jadi, jika pembuktian secara formil semata tidak akan mampu menemukan maksud tersembunyi

²⁷ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi ...*, hlm. 220.

²⁸ Menurut Eddy O.S. Hiariej, unsur kesalahan ada tiga yaitu bersifat melawan hukum, dapat diperhitungkan, dan dapat dihindari-dapat dicela. Dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014), hlm. 123.

dilakukannya penyalahgunaan wewenang. Dalam hal ini, sepanjang hakim merasa ragu dengan objek perkara, hakim berwenang untuk mencari dan menemukan nilai-nilai hukum dan keadilan dalam masyarakat.²⁹

Sulitnya pengujian penyalahgunaan wewenang diakui oleh Indroharto. Menurutnya, suatu wewenang itu diberikan dengan maksud dan tujuan tertentu, bila pejabat telah menyalahgunakan wewenang berarti pejabat bersangkutan telah berbuat melawan hukum. Lebih lanjut dikemukakan:

“kalau hakim membatalkan suatu keputusan atas dasar ini, maka di situ tergambar adanya suatu dakwaan, bahwa badan atau jabatan TUN mengeluarkan keputusan tersebut telah berbuat dengan iktikad buruk. Jadi, untuk sampai pada kesimpulan demikian itu hakim harus bertindak hati-hati dan ia benar-benar telah pasti akan kebenaran pendapatnya itu.

Untuk sampai kepada kesimpulan demikian itu, harus benar-benar terbukti bahwa Badan atau jabatan TUN yang bersangkutan mempunyai niat yang menyimpang dari yang bersangkutan. Padahal dalam banyak hal penyimpangan itu tidak mungkin dapat dilihat pada pertimbangan dari keputusan yang disengketakan.

Hakim baru akan dapat berkesimpulan, bahwa Badan atau Jabatan TUN yang bersangkutan mengeluarkan keputusannya itu telah mempunyai niat yang berbeda dengan maksud serta tujuan diberikannya wewenang kepadanya kalau peraturan dasarnya sendiri yang mengatur tentang wewenang itu sangat jelas. Padahal dalam praktik rumusan dalam peraturan dasarnya itu kebanyakan untuk dapat menangkap arti dan tujuannya masih memerlukan penafsiran lebih lanjut”³⁰

Oleh karena itu, sifat aktif hakim dalam pengujian penyalahgunaan wewenang sangat diperlukan bahkan--dengan pemahaman Indroharto--dapat dikatakan seperti aktifnya hakim dalam persidangan pidana, yaitu untuk menemukan kebenaran materiil. Dalam pengujian penyalahgunaan wewenang, hakim dapat memanggil saksi dan/atau ahli agar datang ke persidangan untuk

²⁹ Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

³⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II*, Cetakan keempat, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 174.

memberikan keterangan perkara tersebut.³¹ Bukti hasil audit investigasi dalam rangka mencari adanya penyalahgunaan wewenang dan saksi dari auditor diperlukan hakim guna membantu mencari unsur penyalahgunaan wewenang.

Apabila berdasarkan bukti-bukti yang ada, Pemohon Pejabat Pemerintahan mampu menyakinkan hakim tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang maka permohonan tersebut dikabulkan. Begitu pula jika Pemohon Badan Pemerintahan mampu menyakinkan hakim ada unsur penyalahgunaan wewenang maka permohonan tersebut dikabulkan. Sebaliknya, jika Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tidak mampu menyakinkan hakim ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang maka permohonan tersebut harus ditolak oleh hakim.

Setelah ada putusan dari PTUN, apakah mengabulkan atau menolak permohonan pengujian akan berdampak pada kewajiban Pejabat Pemerintahan. Jika permohonan Pejabat Pemerintahan ditolak atau permohonan Badan Pemerintahan dikabulkan maka Pejabat Pemerintahan harus mengembalikan kerugian keuangan negara dalam waktu 10 (sepuluh) hari kerja. Sebaliknya bila Pejabat pemerintahan dikabulkan atau Badan Pemerintahan ditolak maka Badan Pemerintahan dalam waktu 10 (sepuluh) hari kerja harus mengembalikan kerugian keuangan negara kepada negara.

³¹ Pasal 14 Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.

B. Implikasi Wewenang PTUN dalam Menguji Penyalahgunaan Wewenang Terhadap Penegakan Tindak Pidana Korupsi

Kompetensi PTUN menilai ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang adalah berkaitan dengan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat pemerintahan. Wewenang yang dapat diujikan berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015, meliputi wewenang berdasarkan legalitas dan wewenang berdasarkan diskresi pemerintah. Adanya kerugian keuangan negara merupakan syarat agar dapat diteruskan ke pengujian penyalahgunaan wewenang. Tanpa ada kerugian keuangan negara, maka tidak ada kepentingan hukum Badan Pemerintahan untuk menuntut adanya unsur penyalahgunaan wewenang, sebab pengujian penyalahgunaan wewenang oleh Badan Pemerintahan tujuan akhirnya agar Pejabat Pemerintah mengembalikan kerugian keuangan negara.

Oleh karena itu, Badan Pemerintahan yang merasa memiliki kepentingan hukum dapat mengajukan permohonan adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan ke PTUN. Selama ini kerugian keuangan negara selalu dipersepsikan ada unsur tindak pidana (korupsi), atau sebaliknya setiap penyalahgunaan wewenang selalu dapat diproses pidana selama dilakukan oleh penyelenggara negara. Padahal tidak selamanya kerugian keuangan negara masuk dalam tindak pidana korupsi atau sebaliknya setiap penyalahgunaan wewenang oleh penyelenggara negara selalu di dalamnya ada kerugian keuangan negara. Untuk membedakan antara tindak

pidana korupsi dan bukan tindak pidana korupsi, dapat dilihat kembali mengenai asas kekhususan sistematis pada bab sebelumnya di BAB III Sub C.

Persepsi ini muncul karena penyalahgunaan wewenang selalu dikaitkan dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (selanjutnya disebut UU Tipikor). Delik yang dipakai oleh UU Tipikor mengenai melawan hukum dan menyalahgunakan kewenangan adalah delik formil. Delik formil ini dapat dilihat dari kata “dapat” yang terdapat dalam UU Tipikor tersebut. Adanya delik formil berarti kerugian keuangan negara tidak perlu dibuktikan asalkan perbuatan tersebut telah dibuktikan. Menurut Nur Basuki Minarno, berdasarkan UU Tipikor adanya *potensial loss* saja sudah cukup untuk menyatakan unsur dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.³²

Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, berbunyi:

Pasal 2 ayat (1)

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah)”

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 kedudukannya yang dapat merugikan

³² Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009), hlm. 41.

keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit RP.50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Berkaitan dengan tema penulisan ini adalah pengujian penyalahgunaan wewenang, maka hanya kepada mereka yang dianggap memiliki wewenang, kemudian wewenang tersebut digunakan dalam bentuk keputusan dan/atau tindakan saja yang dapat dimohonkan pengujian ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang.

Perbedaan antara *melawan hukum* dan *menyalahgunakan kewenangan* dalam UU Tipikor membawa konsekuensi dari subjek hukum hukumnya. Dalam UU Tipikor subjek hukum *setiap orang* adalah ‘orang dan korporasi’. Menurut Nur Basuki Winarno, Pasal 3 subjeknya adalah pejabat atau pegawai negeri, sedangkan Pasal 2 subjeknya adalah orang dan korporasi minus pejabat atau pegawai negeri.³³ Pendapat serupa juga dikemukakan oleh Ridwan, yaitu:

“Penyalahgunaan hanya dapat dilakukan oleh orang yang diberi atau memiliki wewenang. Sebaliknya tidak mungkin ada penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh orang yang tidak diberi atau memiliki wewenang. Oleh karena itu, sebenarnya redaksi “setiap orang” yang tercantum dalam Pasal 3 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi kurang tepat. Lain halnya dengan perbuatan melawan hukum, yang dapat dilakukan oleh siapa pun, sehingga sudah tepat penggunaan redaksi “setiap orang” yang tercantum dalam Pasal 2 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”³⁴

Sedangkan menurut S.F. Marbun, ketika menjelaskan unsur “setiap orang” dalam Pasal 3 memiliki arti sama dengan yang terdapat dalam Pasal 2,

³³ *Ibid.*, hlm. 61.

³⁴ Ridwan, *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: FH UII Press, 2016), hlm. 46-47.

artinya setiap orang ini tidak disyaratkan adanya sifat tertentu yang harus dimiliki oleh seorang pelaku, sehingga pelaku dapat siapa saja setiap orang sebagai subjek hukum pendukung hak dan kewajiban.³⁵ Oleh karena itu, diketahui ada atau tidak adanya wewenang baru dapat diketahui setelah adanya pemeriksaan di pengadilan tindak pidana korupsi.

Dengan demikian, apabila mengikuti pendapat Nur Basuki Minarno dan Ridwan, maka suatu surat dakwaan yang dikenakan secara nyata kepada pejabat atau pegawai negeri digunakan Pasal 3, sedangkan jika kepada perorangan secara umum digunakan Pasal 2 ayat (1). Surat dakwaan tersebut tidak tepat apabila digunakan dalam bentuk dakwaan alternatif dengan kata *atau* dan dakwaan subsidair dengan kata *subsidair*. Nur Basuki Minarno berkata:

“surat dakwaan terhadap pejabat yang dirumuskan secara alternatif atau subsidair antara unsur melawan hukum dengan penyalahgunaan wewenang tidaklah tepat. Artinya penggunaan unsur melawan hukum atau penyalahgunaan wewenang sebagai dakwaan terhadap pejabat atau pegawai negeri harus memilih Pasal 3 UU PTPK karena keduanya (melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang) pada prinsipnya sama atau *in haeren*, hanya berbeda pada subjek deliknya. Jika subjek deliknya bukan pejabat atau pegawai negeri dapat mempergunakan Pasal 2 UU PTPK atau pasal lain selain Pasal 3 UU PTPK, tetapi khusus untuk pejabat atau pegawai negeri dakwaannya mempergunakan Pasal 3 UU PTPK”³⁶

Pendapat Nur Basuki Minarno dan Ridwan tersebut dapat diterapkan apabila dalam praktik, penggunaan Pasal 3 secara konsisten yang dilihat pertama kali adalah subjek deliknya, yaitu pejabat atau pegawai negeri. Sedangkan sesuai pendapat dari S.F. Marbun, tanpa membedakan subjek

³⁵ S.F. Marbun, *Hukum .. II*, hlm. 87 dan 109.

³⁶ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan ...*, hlm. 64.

deliknya maka kepada pejabat atau pegawai negeri dapat diterapkan dengan Pasal 2 atau Pasal 3 karena yang dilihat pertama kali adalah delik intinya (melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan) maka dakwaan secara *alternatif* masih relevan untuk dipergunakan sebab masih harus mencari tahu ada atau tidak adanya kewenangan yang dimiliki oleh terdakwa. Jika terdakwa memiliki kewenangan maka disebut pejabat atau pegawai negeri sehingga dapat diterapkan Pasal 3, tetapi bila tidak mempunyai kewenangan maka tetap sebagai perorangan secara umum sehingga berlaku Pasal 2 ayat (1).³⁷

Adapun Nur Basuki Minarno dalam penelitiannya disebutkan bahwa rumusan dakwaan subsidair paling banyak dilakukan oleh penuntut umum. Dakwaan primair melanggar Pasal 2 ayat (1) dan subsidair melanggar Pasal 3.³⁸ Rumusan dakwaan subsidair digunakan apabila setiap unsur dalam satu pasal harus dibuktikan secara sendiri-sendiri tanpa mengaitkan dengan subjek delik maupun inti delik pasal. Apabila suatu unsur dalam pasal primair tidak terbukti maka dilanjutkan pemeriksaan dalam pasal subsidair, begitu seterusnya sampai pada lebih subsidair atau lebih subsidair lagi.³⁹

³⁷ Dakwaan alternatif adalah dakwaan yang satu dengan yang lain saling mengecualikan dan memberi pilihan kepada hakim untuk menentukan dakwaan mana yang paling tepat dipertanggungjawabkan kepada terdakwa sehubungan dengan tindak pidana yang dilakukan. Contohnya dalam KUHP penerapan Pasal 362 atau 480 dan Pasal 372 atau Pasal 378. Selengkapnya lihat Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid 1*, Cetakan Ketiga belas, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm. 399-400.

³⁸ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan ...*, hlm. 62.

³⁹ Dakwaan subsidair adalah dakwaan yang terdiri dari dua atau lebih dakwaan yang disusun dan dijejerkan secara berurutan mulai dari dakwaan tindak pidana yang terberat sampai tindak pidana yang ringan. Peristiwa pidana yang disusun secara subsidair ini adalah peristiwa pidana yang menimbulkan suatu akibat dan akibat tersebut meliputi atau bertitik singgung dengan beberapa ketentuan pasal pidana yang hampir saling berdekatan cara melakukan tindak pidana tersebut. Contohnya dalam KUHP adalah Primair pasal 340, subsidair Pasal 338, lebih subsidair Pasal 355, lebih subsidair lagi Pasal 353. Selengkapnya lihat Yahya Harahap, *Pembahasan ...*, hlm. 402-403.

Parameter penyalahgunaan wewenang yang digunakan dalam UU Administrasi Pemerintahan, secara konsep hukum administrasi terdapat pembauran antara 3 (tiga) hal, yaitu melawan hukum/bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, mencampuradukkan wewenang, dan perbuatan sewenang-wenang. Ketiga hal ini pada prinsipnya seperti yang diungkapkan oleh Philipus M. Hadjon mengenai legalitas tindakan pemerintahan meliputi: wewenang; prosedur; dan substansi. Kemudian syarat legalitas tindakan pemerintah ini dicantumkan dalam Pasal 52 UU Administrasi Pemerintahan.⁴⁰

Legalitas wewenang meliputi tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan konformitas hukum. Legalitas prosedur bertumpu pada tiga landasan utama hukum administrasi, yaitu asas negara hukum, asas demokrasi, dan asas instrumental (daya guna dan hasil guna). Legalitas substansi menyangkut *apa* dan *untuk apa*. Cacat *apa* untuk tindakan sewenang-wenang; cacat *untuk apa* sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang.⁴¹

Untuk memudahkan kembali rumusan parameter penyalahgunaan wewenang antara dalam norma UU Administrasi Pemerintahan dan dalam konsep hukum administrasi dapat dilihat di bawah ini:⁴²

1. Larangan melampaui wewenang (HAN: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu tidak berwenang)

⁴⁰ Pasal 52 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Syarat sahnya keputusan meliputi : ditetapkan oleh pejabat yang berwenang; dibuat sesuai prosedur; dan substansi yang sesuai dengan objek keputusan.

⁴¹ Disarikan dari Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Kedua, (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2012), hlm. 11 dan 17-19.

⁴² Dalam tanda kurung adalah pengertian dalam konsep hukum administrasi.

- a. melampaui masa jabatan (HAN: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu tidak berwenang dari segi waktu)
 - b. melampaui batas wilayah berlakunya wewenang (HAN: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu yaitu tidak berwenang dari segi wilayah)
 - c. bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan (HAN: mencakup bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural, substansi, dan tidak berwenang)
2. Larangan mencampuradukkan wewenang (HAN: asas spesialisitas)
 - a. Di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan (HAN: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu tidak berwenang dari segi substansi)
 - b. Bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan (HAN: penyalahgunaan wewenang/asas spesialisitas)
3. Larangan bertindak sewenang-wenang (HAN: asas rasionalitas)
 - a. Melakukan tindakan tanpa dasar kewenangan (HAN: bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, yaitu tidak berwenang)
 - b. Bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap (HAN: bertentangan peraturan perundang-undangan)
4. Diskresi (HAN: asas penyalahgunaan wewenang dan asas sewenang-wenang)
 - a. Larangan melampaui wewenang
 - b. Larangan mencampuradukkan wewenang

c. Larangan bertindak sewenang-wenang

Meskipun antara penyalahgunaan wewenang dalam Norma UU Administrasi Pemerintahan dan konsep hukum administrasi terdapat perbedaan, tidak berarti bahwa dalam pengujian penyalahgunaan wewenang yang dipakai adalah sebagaimana norma dalam undang-undang semata, tanpa memperhatikan konsep hukum administrasi. Dalam hukum administrasi, konsep penyalahgunaan wewenang dalam undang-undang ini hanya mencakup “larangan mencampuradukkan wewenang (point angka 2)” dan “bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan (point angka 2 huruf b)”, kemudian pada keduanya mempunyai arti yang sama dalam konsep hukum administrasi.

Akan tetapi, dalam praktik pengujian penyalahgunaan wewenang, unsur-unsur tersebut harus diperhatikan secara keseluruhan untuk menilai unsur penyalahgunaan wewenang mana yang telah dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Adapun penyalahgunaan wewenang dalam konsep hukum administrasi juga tetap harus diperhatikan, yaitu adanya motivasi/maksud lain dari maksud diberikannya wewenang. Artinya, terjadinya penyalahgunaan wewenang bukan karena kealpaan, dilakukan secara sadar, dan ada interest pribadi untuk diri sendiri atau untuk orang lain. Oleh karena itu, pengalihan tujuan secara sadar harus dibuktikan.

Berdasarkan hal ini, Yulius menyatakan:

“dalam menguji penyalahgunaan wewenang pada tataran praktis (penerapan UU AP), tidak perlu mempertentangkan antara konsep secara teoritis dan “penyalahgunaan wewenang” dengan ketentuan Pasal 17 dan 18 UU AP. Penyalahgunaan wewenang merupakan definisi yang selalu diperdebatkan dalam ranah teori (karya ilmiah), sehingga dalam perluasan makna penyalahgunaan wewenang dalam norma UU AP yang sudah menjadi

norma harus dijalankan, karena undang-undang menurut asas legalitas adalah sebagai peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara yang berwenang (Presiden dan DPR) mengikat secara umum (tanpa kecuali). Dengan demikian, norma dalam undang-undang tidak dapat disimpangi sebelum dicabut atau dibatalkan oleh lembaga negara yang berwenang.”⁴³

Oleh karena itu, apabila dalam UU Tipikor unsur *melawan hukum* dalam Pasal 2 ayat (1) dan unsur *menyalahgunakan kewenangan* dalam Pasal 3 tersebut dikatakan bersifat *in haeren*, artinya penyalahgunaan wewenang sebagai *spesies* dan perbuatan melawan hukum sebagai *genus*-nya, apakah penyalahgunaan wewenang dalam UU Administrasi Pemerintahan dapat dikatakan bersinggungan dengan UU Tipikor khususnya Pasal 3? Persinggungan antara kedua undang-undang ini diperlukan untuk melihat dapat atau tidaknya UU Administrasi Pemerintahan jika diterapkan dalam UU Tipikor. Untuk melihat persinggungan antara keduanya memang membutuhkan kecermatan, minimal dalam 2 (dua) hal, yaitu susunan gramatikal teks undang-undang dan tujuan atau politik hukum lahirnya undang-undang tersebut.

Seperti telah disinggung sebelumnya, baik wewenang maupun kewenangan sama-sama ditujukan untuk suatu jabatan. UU Administrasi Pemerintahan mempergunakan istilah *wewenang* dan *kewenangan* tersebut, sedangkan UU Tipikor mempergunakan istilah *kewenangan*. Dalam UU Administrasi Pemerintahan, istilah *wewenang* dan *kewenangan* sama-sama ditujukan kepada jabatan yang melekat kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan. Dalam UU Tipikor, istilah *kewenangan* apabila dilanjutkan dengan

⁴³ Yulius, “Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia”, dalam Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 3, 2015, hlm. 377.

kalimat setelahnya “kesempatan atau sarana yang ada padanya karena *jabatan* atau kedudukan” juga adalah karena adanya jabatan.⁴⁴

Sebelum kata *jabatan*, terdapat kata *kesempatan atau sarana*. Untuk memahami rangkaian kata ini dapat dipergunakan interpretasi dengan *prinsip contextualism* seperti yang dikemukakan oleh Ian Mc. Leod, yaitu:

- Asas *Noscitur a sociis*, artinya suatu hal diketahui dari *assosiated*-nya. Artinya suatu kata harus diartikan dalam rangkaiannya.
- Asas *ejusdem generis*, artinya suatu kata dibatasi makna khusus dalam kelompoknya. Seperti konsep HAN belum tentu sama dengan dengan konsep hukum perdata atau pidana.
- Asas *expression unius exxclusio alterius*, yaitu kalau konsep digunakan untuk suatu hal berarti tidak berlaku untuk hal lain. Seperti kalau konsep *rechtmatigheid* sudah dipergunakan dalam hukum tata usaha negara, maka konsep yang sama belum tentu berlaku untuk kalangan perdata atau pidana.⁴⁵

Jika unsur *menyalahgunakan kewenangan* diartikan secara terpisah dengan kalimat setelahnya, maka tidak hanya akan ada unsur menyalahgunakan kewenangan, tetapi juga ada unsur menyalahgunakan kesempatan dan unsur menyalahgunakan sarana. Dalam hal ini Ridwan berpendapat:

“dalam Pasal 3 UU Tipikor unsur “penyalahgunaan wewenang” diikuti dengan “kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya” akan relevan apabila dimaknai dengan dengan menggunakan metode interpretasi *noscitur a sociis* dari Mc. Leod, yaitu suatu redaksi atau kalimat harus diartikan dalam konteksnya, sehingga redaksi itu mengandung makna bahwa kesempatan, sarana, jabatan, atau kedudukan itu tidak dapat dipisahkan dari konsep wewenang, sehingga tidak dapat dimaknai tersendiri atau terpisah.⁴⁶

⁴⁴ *Ibid.*, hlm. 373-374.

⁴⁵ Ian Mc. Leod, *Legal Methode*, dalam Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djamtmiati, *Argumentasi Hukum*, Cetakan Kelima, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008), hlm. 26-27.

⁴⁶ Ridwan, *Persinggungan ...*, hlm. 47.

Pendapat hampir serupa juga disampaikan oleh Nur Basuki Minarno, dalam Pasal 3 UU Tipikor ini harus dimaknai sebagai satu kesatuan, yaitu dengan menyampaikan:

1. Dengan memberikan jabatan/kedudukan kepada seseorang pejabat administrasi maka wewenang, kesempatan, atau sarana dengan sendirinya mengikuti. Pemberian jabatan/kedudukan akan melahirkan wewenang. Wewenang, kesempatan, atau sarana merupakan aksesoris dari suatu jabatan atau kedudukan. Jadi, wewenang, kesempatan, atau sarana merupakan suatu kesatuan yang dimiliki oleh pejabat.
2. Penyalahgunaan wewenang merupakan “*bestandeel delict*”, dalam hal unsur tersebut tidak terbukti maka terdakwa harus dinyatakan bebas atau lepas dari segala tuntutan hukum, tidak perlu dibuktikan adanya penyalahgunaan kesempatan atau penyalahgunaan sarana.
3. Jika unsur tersebut diartikan berdiri sendiri maka subjek delik tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 UU PTPK (*ex* Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3 tahun 1971) tidak hanya terbatas pada jabatan atau pegawai negeri, yang seharusnya seubjek delik pada jabatan Pasal 3 UU PTPK (*ex* Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3 tahun 1971) adalah pejabat atau pegawai negeri.⁴⁷

Kemudian pendapat berbeda disampaikan oleh Andhi Nirwanto, menurutnya adanya perbedaan wewenang dan kewenangan dalam UU No. 30 tahun 2014 memiliki implikasi hukum yang berbeda. Wewenang merupakan domain hukum administrasi atau tata usaha negara, jika wewenang itu tidak dijalankan sebagaimana mestinya, implikasinya yuridisnya penggunaan wewenang itu dapat dibatalkan atau dianggap tidak sah. Sedangkan kewenangan adalah ranah hukum publik yang tidak hanya memiliki implikasi hukum administrasi tetapi juga berakibat hukum pidana.⁴⁸

⁴⁷ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan ...*, hlm. 44-45.

⁴⁸ Andhi Nirwanto, “Penyalahgunaan Wewenang dalam UU AP dan Menyalahgunakan Wewenang dalam UU PTPK”, dalam O.C. Kaligis, *Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Dalam Tugas Kedinasan (Pasca UU No. 30 Tahun 2014)*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2015), hlm. 100.

Di dalam praktiknya, pengertian *menyalahgunakan kewenangan* dalam UU Tipikor secara eksplisit tidak ditemukan dalam UU a quo atau di hukum pidana yang lain. Menurut Indriyanto Seno Adji :

“Jika dalam hukum pidana tidak dicantumkan secara eksplisit suatu pengertian ketentuan hukum pidana, maka dapat dipergunakan pendekatan ekstensif berdasarkan doktrin. Doktrin yang dimaksud adalah sebagaimana dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “*de autonomi van het materiele strafrecht*” (otonomi dari hukum pidana metariil). Inti dari doktrin ini adalah mempertanyakan adanya harmoni dan disharmoni antara pengertian yang sama, antara hukum pidana, khususnya dengan hukum perdata dan hukum tata usaha negara, sebagai suatu cabang hukum lainnya. Di sini diupayakan keterkaitan pengertian yang sama bunyinya antara cabang ilmu hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya.”⁴⁹

Pengertian disharmoni adalah memberikan pengertian dalam undang-undang hukum pidana dengan isi lain mengenai pengertian yang sama bunyinya dalam bidang hukum lain. Kesimpulan yang dapat diambil adalah bahwa mengenai perkataan yang sama, hukum pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya. Dengan demikian, apabila pengertian *menyalahgunakan wewenang* tidak ditemukam eksplisitasnya dalam hukum pidana, maka hukum pidana dapat menggunakan pengertian dari kata yang sama yang terdapat atau berasal dalam cabang hukum lainnya.⁵⁰

Sebelumnya, ajaran tentang *autonomi van het materiele strafrecht* telah diterima oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara, yang selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung RI No. 1340. K/Pid/1992 tanggal 17 Februari 1992 sewaktu adanya tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara

⁴⁹ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Cetakan Pertama, (Jakarta: CV. Diadit Media, 2009), hlm. 12.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 12-13.

sertifikat ekspor di mana Drs. Menyok Wijono didakwa melanggar Pasal 1 (1) Sub b UU No. 3 tahun 1971 sebagai Kepala Bidang Ekspor Kantor Wilayah IV, Dirjen Bea dan Cukai, Tanjung Priok, Jakarta.⁵¹

Pengertian *menyalahgunakan kewenangan* pada kasus tersebut oleh Mahkamah Agung RI telah dilakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*). Pengertian *menyalahgunakan kewenangan* sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) Sub b UU No. 3 tahun 1971 dengan cara di-*rechtsverwijning* sebagaimana pengertian *menyalahgunakan kewenangan* dalam Pasal 52 ayat 2 huruf b UU No. 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu telah menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau lebih dikenal dengan *detournement de Pouvoir*.⁵²

Berdasarkan doktrin tersebut, penulis lebih setuju dengan pendapat yang pertama bahwa *wewenang* dan *kewenangan* dalam UU Administrasi Pemerintahan adalah sama-sama ditujukan untuk suatu jabatan, begitu pula pada “kewenangan” dalam UU Tipikor ditujukan untuk jabatan, sehingga penulis berkesimpulan bahwa secara gramatikal ada persinggungan antara UU Administrasi Pemerintahan dan UU Tipikor.

Cara kedua untuk menemukan persinggungan antara kedua undang-undang tersebut adalah dengan mencari tujuan atau politik hukum suatu undang-undang. Menurut Moh. Mahfud MD., politik hukum adalah *legal policy* atau garis (kebijakan) resmi tentang hukum yang akan diberlakukan baik

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 13.

⁵² *Ibid.*,

dengan pembuatan hukum baru maupun dengan penggantian hukum lama, dalam rangka mencapai tujuan negara.⁵³

UU Adminisrasi Pemerintahan sejak awal telah menjadi pembahasan yang cukup panjang. Rancangan Undang-Undang ini telah mulai disusun pada tahun 2004. Kemudian pada masa Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara (Menpan), Taufik Effendi, RUU tersebut ditargetkan selesai pada tahun 2009.⁵⁴ Setidaknya menurut Menpan pada waktu, RUU tersebut sebagai salah satu intrumen hukum untuk reformasi birokrasi serta menutup peluang terjadinya korupsi, kolusi, dan nepotisme.⁵⁵ Sedangkan menurut Eko Prasajo (Wamen PAN masa Kabinet Indonesia Bersatu II), kehadiran undang-undang ini diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah keputusan dan tindakan sebagai kesalahan administrasi atau penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana, sehingga pembuat keputusan tidak mudah dikriminalisasi, yang melemahkan mereka dalam melakukan inovasi pemerintahan.⁵⁶

Gagasan lahirnya UU Adminisrasi Pemerintahan tidak terlepas dari pemikiran dua penyusun UU tersebut, yaitu Zudan Arif Fakrullah dan Guntur Hamzah. Menurut Zudan Arif Fakrullah, UU Adminisrasi Pemerintahan memuat keinginan dasar dan arah politik hukum negara untuk:

⁵³ Moh. Mahfud MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Kelima (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 1.

⁵⁴ <http://beritasore.com/2008/03/25/menpan-targetkan-uu-administrasi-pemerintahan-disahkan-2009/>, diakses tanggal 3 Juni 2010.

⁵⁵ Ahmad Suroso, "RUU AP Spirit Baru Reformasi Birokrasi" dalam Eko Prasodjo, dkk., ed., *Menggagas Undang-Undang Administrasi Pemerintahan: Sepuluh Karya Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli*, Cetakan Pertama (Jakarta: Aliansi Jurnalis Indonesia (AJI), 2008), hlm. 43.

⁵⁶ <http://nasional.sindonews.com/read/907880/12/uu-adpem-hindarkan-pejabat-dari-kriminalisasi-kebijakan-1412337520>, diakses pada tanggal 7 Desember 2015.

1. Kualitas penyelenggaraan pemerintahan harus meningkat sehingga badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menggunakan wewenang harus mengacu pada asas-asas umum pemerintahan yang baik dan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Pengaturan mengenai administrasi pemerintahan diharapkan dapat menjadi solusi dalam *memberikan perlindungan hukum*, baik bagi *warga masyarakat* maupun *pejabat pemerintahan* menyelesaikan permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan;
3. Undang-undang tentang administrasi pemerintahan menjadi landasan hukum yang dibutuhkan guna mendasari keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan untuk memenuhi kebutuhan hukum masyarakat dalam penyelenggaraan pemerintahan.⁵⁷

Sedangkan menurut Guntur Hamzah, ada beberapa kebutuhan yang dapat dikatakan sebagai urgensi lahirnya UU Adminisrasi Pemerintahan, yaitu:

- a. Kebutuhan untuk menjamin proses pengambilan keputusan dan/atau tindakan serta membangun sistem komunikasi timbal balik antara warga negara dan pejabat pemerintahan dalam rangka reformasi birokrasi.
- b. Kebutuhan untuk membangun sistem administrasi yang melayani, efektif, dan efisien serta *mencegah praktik KKN* sebagai upaya meningkatkan pemerintahan yang baik (*good Governance*).
- c. Kebutuhan untuk menjamin keberpihakan negara kepada warga negara sebagai subjek dalam administrasi pemerintahan dan memberikan perlindungan hukum yang sama kepada warga negara dan pejabat pemerintahan dalam kerangka negara hukum demokratis.⁵⁸

Setelah UU Adminisrasi Pemerintahan ini disahkan, di antara tujuan undang-undang ini yang dapat dikatakan bersinggungan dengan UU Tipikor adalah adalah menciptakan kepastian hukum, mencegah terjadinya

⁵⁷ Zudan Arif Fakrullah, "UU Administrasi Pemerintahan Sebagai Model Penegakan Hukum baru Untuk Memberikan Perlindungan Hukum", Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dalam Rangka HUT Peratun Ke-26 dengan Tema "Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan UU AP Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 26 Januari 2017, hlm. 6.

⁵⁸ Guntur Hamzah, "Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun)", Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dalam Rangka HUT Peratun Ke-26 dengan Tema "Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan UU AP Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 26 Januari 2017, hlm. 6.

penyalahgunaan wewenang, dan memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan. Sedangkan dalam Penjelasan Umum disebutkan, undang-undang ini menjadi dasar hukum penyelenggaraan pemerintahan dalam upaya meningkatkan pemerintahan yang baik (*good governance*) dan sebagai upaya untuk mencegah praktik korupsi, kolusi, dan nepotisme.

Persinggungan antara UU Tipikor dan UU Administrasi Pemerintahan juga terjadi dalam penerapan asas *lex posteriori derogate legi priori*, yaitu dalam putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 25/PUU-XIV/2016 yang menyatakan unsur kata *dapat* dalam UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945, salah satu batu uji yang dipergunakan adalah UU Administrasi Pemerintahan. Dalam pertimbangan putusannya disebutkan bahwa:

“Dengan lahirnya UU Administrasi Pemerintahan maka kerugian negara karena kesalahan administratif bukan merupakan unsur tindak pidana korupsi. Kerugian negara menjadi unsur tindak pidana korupsi jika terdapat kerugian negara (kecuali untuk tindak pidana suap, gratifikasi, atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela. Dengan demikian bila dikaitkan dengan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka penerapan unsur merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitikberatkan pada adanya akibat, tidak lagi hanya perbuatan. Dengan perkataan lain, kerugian negara merupakan implikasi dari: 1) adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 UU Tipikor”⁵⁹

⁵⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi RI dalam Pemohon Firdaus, ST., MT., dkk. No. 25/PUU-XIV/2016, hlm. 112.

Dengan demikian, setelah melihat uraian tentang persinggungan antara UU Tipikor dan UU Adminisrasi Pemerintahan, dapat dilihat bahwa lahirnya UU Adminisrasi Pemerintahan merupakan bagian wujud nyata peran pemerintah dalam memberikan perlindungan hukum, tidak hanya kepada individu—seperti dalam UU PTUN—tetapi juga kepada Pejabat Pemerintahan. Kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara tidak serta merta berarti berujung pada tindak pidana korupsi. Bisa jadi kerugian keuangan negara adalah faktor kesalahan administratif,⁶⁰ kemudian dengan adanya pengujian penyalahgunaan wewenang oleh PTUN, tidak perlu secara langsung dibawa ke ranah pengadilan tindak pidana korupsi.

Pemerintah dilekati dengan kekuasaan yang aktif/*sturen*. Kemudian untuk menjamin kekuasaan pemerintah ini, kepada Pejabat Pemerintah dilekati hak dan kewajiban. Kewajiban Pejabat Pemerintahan mematuhi peraturan perundang-undangan, kebijakan, dan AAUPB adalah suatu yang wajib dilakukan, konsekuensi bila tidak dilakukan adalah adanya sanksi, baik administratif, pidana, maupun perdata. Begitu pula dengan adanya hak, Pejabat Pemerintahan diberi ruang untuk menggunakan kewenangannya dalam mengambil keputusan dan/atau tindakan. Apabila Pejabat Pemerintahan yakin dengan wewenang yang telah dilakukannya maka wewenang tersebut tidak begitu saja dapat dipersalahkan tanpa melalui proses hukum yang ditentukan.

⁶⁰ Kesalahan administratif adalah kesalahan yang cara penyempurnaannya cukup dengan penyempurnaan administratif sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Kesalahan administratif ini dapat berupa kesalahan konsideran, kesalahan redaksional, perubahan dasar pembuatan keputusan, dan/atau adanya fakta baru. Lihat Pasal 20 ayat (3) dan Pasal 63 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Menurut Supandi, berdasarkan asas praduga sah (*prae sumptio iustae causa*) suatu keputusan tata usaha negara—(penulis: dan/atau tindakan)—harus dianggap sah secara hukum sampai dengan adanya putusan pengadilan yang menyatakan sebaliknya. Penerapan asas ini dimaksudkan agar tugas pemerintahan, khususnya dalam rangka memberikan perlindungan (*protection*), pelayanan umum (*public service*), dan mewujudkan kesejahteraan (*welfare*) bagi masyarakat dapat berjalan baik.⁶¹ Asas ini juga berarti bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan harus dianggap benar sebelum ada adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Oleh karena itu, Irfan Fachruddin mengungkapkan bahwa peran pengadilan tata usaha negara menjadi penting. Ia tidak hanya mengawasi tindakan pejabat pemerintah, tetapi juga mengoreksi terhadap penyimpangan yang dilakukan pejabat pemerintah, di samping oleh organ pengawasan yang lain.⁶² Organ lain tersebut dapat atasan langsung pejabat, inspektorat, DPR/D, atau Ombudsman RI. Bertambahnya kompetensi PTUN dalam mengadili penyalahgunaan wewenang tentunya memiliki implikasi yang berbeda pula dari wewenang yang sebelumnya.

Implikasi ini dapat dilacak dari sejak rangkaian pengawasan oleh APIP sampai putusan pengadilan tata usaha negara. Zudan Arif Fakrullah mengungkapkan, bahwa norma-norma dalam UU Adminisrasi Pemerintahan harus dibaca secara bersama-sama dengan UU No. 5 Tahun 2014 Tentang

⁶¹ Supandi, *Kapita Selekta ...*, hlm. 98. Lihat pula Fathuddin, “Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik (Perspektif UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)”, dalam *Jurnal Cita Hukum*, Volume II, No. 1 Juni 2015, hlm. 119.

⁶² Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Cetakan Pertama, (Bandung: Alumni, 2004), hlm. 3.

Aparatur Sipil Negara (selanjutnya disebut UU ASN) dan UU No. 23 Tahun 2014 Tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya disebut UU Pemda) agar memperoleh pemahaman yang tepat mengenai perlindungan dan kepastian hukum yang adil kepada penyelenggara pemerintahan⁶³

Perlindungan hukum tersebut dapat dilihat dalam Pasal 3 huruf f UU ASN bahwa “jaminan perlindungan hukum dalam pelaksanaan tugas” sebagai salah satu prinsip profesi ASN. UU ASN hanya mengatur untuk penyelenggara pemerintahan berupa PNS dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (PPPK), belum memberikan perlindungan hukum kepada Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati, anggota DPRD.

Kemudian dalam UU Pemda disebutkan mengenai bentuk koordinasi antara APIP dan penegak hukum, yaitu dalam Pasal 384 dan Pasal 385.

Pasal 384 ayat:

- (1) Penyidik memberitahukan kepada kepala daerah sebelum melakukan penyidikan terhadap aparatur sipil negara di instansi Daerah yang disangka melakukan pelanggaran hukum dalam pelaksanaan tugas.

Pasal 385 ayat :

- (1) Masyarakat dapat menyampaikan pengaduan atas dugaan penyimpangan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara di instansi Daerah kepada Aparat Pengawas Internal Pemerintah dan/atau aparat penegak hukum.
- (2) Aparat Pengawasan Internal Pemerintah wajib melakukan pemeriksaan atas dugaan penyimpangan yang diadukan oleh masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
- (3) Aparat penegak hukum melakukan pemeriksaan atas pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1), setelah terlebih dahulu berkoodinasi dengan Aparat Pengawas Internal Pemerintah atau lembaga pemerintah nonkementerian yang membidangi pengawasan.
- (4) Jika berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat administratif, proses lebih lanjut diserahkan kepada Aparat Pengawas Internal Pemerintah.

⁶³ Zudan Arif Fakrullah, UU Administrasi ..., hlm. 7.

- (5) Jika berdasarkan hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat pidana, proses lebih lanjut diserahkan kepada aparat penegak hukum sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perlindungan hukum kepada ASN dalam UU Pemda terkait dengan koordinasi pemeriksaan kepada ASN yang dilakukan oleh Aparat Penegak Hukum/APH dan APIP atas pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat. Berbeda dengan UU Adminisrasi Pemerintahan yang lahir belakangan dari kedua undang-undang sebelumnya, UU Adminisrasi Pemerintahan ini meliputi seluruh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menyelenggarakan fungsi pemerintahan dalam lingkup eksekutif, legislatif, yudikatif, dan lembaga lainnya sesuai UUD 1945 dan/atau UU. Selain itu, UU Adminisrasi Pemerintahan ini juga mengatur sampai hasil pengawasan oleh APIP dan wewenang PTUN dalam menguji penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat Pemerintahan tersebut.

Seperti yang disebutkan sebelumnya, bahwa konsep penyalahgunaan wewenang sering dicampuradukkan dengan konsep sewenang-wenang, melawan hukum, ataupun kebijakan. Norma yang sama juga terdapat dalam UU Adminisrasi Pemerintahan, penyalahgunaan wewenang ditemukan dengan norma bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, sewenang-wenang, dan diskresi. Artinya, apabila Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan mengajukan permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang tidak hanya akan berdampak dalam Pasal 3, tetapi juga Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor. Dengan demikian, jika telah diketahui perbuatan Pejabat Pemerintahan

sebagaimana dalam inti delik Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, maka sebagaimana pendapat Nur Basuki Minarno dan Ridwan, dakwaan yang disusun oleh Penuntut Umum baru bisa berbentuk tunggal, yaitu Pasal 3.

Menurut Supandi, bahwa Pasal 20 ayat (1) UU Administrasi Pemerintahan telah mencabut kewenangan penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh tersangka selaku pejabat pemerintahan yang mana menurut hal tersebut seharusnya telah menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di pengadilan tata usaha negara.⁶⁴ Dalam hal ini, pendapat tersebut bisa tepat, tetapi juga bisa tidak tepat. Ketidaktepatan tersebut dapat dilihat dari dasar permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang yang bersifat (wewenang) fakultatif yang diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan,⁶⁵ sesuai Pasal 21 ayat (2) UU Administrasi Pemerintahan yang menggunakan unsur kata *dapat* bukan *wajib* atau *harus*. Apabila wewenang penyidik dicabut, maka tidak ada lagi proses penyelidikan-penyidikan dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi terkait Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor.

Ketepatan pendapat Supandi ini akan terlihat apabila fungsi pengawasan dan koordinasi antara penegak hukum dengan kepala

⁶⁴ Supandi, *Kapita Selekta ...*, hlm. 110.

⁶⁵ Wewenang Fakultatif artinya wewenang yang tidak mewajibkan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan menerapkan wewenangnya. Lihat Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Cetakan Ketujuh, (Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2000), hlm. 99. Kemudian dalam Pasal 21 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, berbunyi “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan *dapat* mengajukan permohonan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara untuk menilai ada atau tiada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan”. (cetak miring dari penulis)

daerah/pimpinan instansi dan APIP berjalan efektif. Jika telah dilakukan pengawasan dan ada putusan PTUN yang menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang maka pejabat pemerintahan tersebut tidak dapat lagi diperiksa secara pidana, perdata, maupun administrasi. Sebaliknya bila putusan PTUN menyatakan ada unsur penyalahgunaan wewenang, maka aparat penegak hukum berwenang membawanya ke ranah hukum pidana.

Oleh karena itu, adalah lebih tepat apabila penegak hukum terlebih dahulu menghormati proses hukum yang ditempuh oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan untuk mengetahui ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang melalui pengadilan tata usaha negara sampai adanya putusan yang berkekuatan hukum tetap. Hal ini selain sesuai dengan prinsip perlindungan hukum kepada Pejabat pemerintahan dan ASN yang dianut dalam UU ASN, UU Pemda, dan UU Administrasi Pemerintahan, juga selaras dengan asas *prae sumptio iustae causa*, di mana suatu keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan dilindungi dengan asas tersebut yang konsekuensinya suatu keputusan dan/atau tindakan harus dianggap benar sebelum dinyatakan sebaliknya oleh adanya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Setelah adanya putusan PTUN berupa ada penyalahgunaan wewenang, aparat penegak hukum tidak mengalami kesulitan dalam mencari dan merumuskan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat pemerintahan. Dalam hal ini dapat disimak pendapat Guntur Hamzah, yaitu:

“peranan PTUN dalam menguji ada/atau tidaknya penyalahgunaan wewenang dimaksudkan untuk mempermudah penentuan unsur penyalahgunaan wewenang sebagaimana di maksud dalam Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 Tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Dengan

demikian, majelis hakim yang memeriksa tindak pidana korupsi selanjutnya lebih fokus pada unsur-unsur tindak pidana korupsi itu sendiri. Dengan kata lain, pasca berlakunya UU AP, penyidik atau penuntut tindak pidana korupsi tidak akan kesulitan untuk menerjemahkan pengertian istilah menyalahgunakan wewenang terkait penuntutan dan pembuktian tindak pidana korupsi oleh penyelenggara negara, pegawai negeri lainnya, atau aparat penegak hukum⁶⁶

Begitu pentingnya jaminan perlindungan hukum yang diatur dalam UU Adminisrasi Pemerintahan, tidak berarti pejabat pemeritahan dapat menggunakan UU Adminisrasi Pemerintahan ini sebagai tameng dalam menghadapi proses pidana atau *pro justitia* sebagaimana perkara-perkara yang telah disebutkan sebelumnya. Selain itu, ada pula yang menggunakan UU *a quo* sebagai dasar melakukan praperadilan, yaitu R. H. Ilham Arief Sirajuddin (mantan Walikota Makassar) sebagai Pemohon dan KPK sebagai Termohon pada Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sesuai Perkara No. 32/Pid.Prap/2015/PN.Jkt. Sel tanggal 12 Mei 2015. Permohonan tersebut diterima oleh hakim pemeriksa perkara, tetapi oleh KPK putusan tersebut tidak ditindaklanjuti sehingga dilakukan praperadilan lagi dengan Perkara No. 55/Pid.Pra/2015/PN.Jkt.Sel tanggal 9 Juli 2015, adapun hasil putusan praperadilan kedua ini ditolak oleh hakim pemeriksa perkara.⁶⁷

Pasca disahkannya UU Adminisrasi Pemerintahan dapat dikatakan bahwa undang-undang ini sebagai payung hukum bagi Pejabat Pemerintahan dalam melaksanakan tindakan pemerintahan, baik keputusan maupun tindakan. Namun bagi aparat penegak hukum undang-undang ini justru dianggap

⁶⁶ Guntur Hamzah, *Paradigma Baru ...*, hlm. 12.

⁶⁷ Mohammad Sahlan, "Kewenangan Peradilan Tipikor Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan", *Arena Hukum*, Volume 9, Nomor 2, Agustus 2016, hlm. 179-180.

sebaliknya karena untuk mewujudkan pengujian penyalahgunaan wewenang memerlukan serangkaian langkah-langkah administratif yang bisa dikatakan memerlukan waktu dan menghambat proses penegakan hukum.

Oleh karena itu, langkah yang tepat adalah dengan mengembalikan kepada tujuan lahirnya undang-undang itu sendiri. UU Administrasi Pemerintahan termasuk UU ASN dan UU Pemda salah satu tujuannya adalah untuk memberikan perlindungan kepada ASN dan Pejabat Pemerintahan agar terhindar dari perbuatan yang koruptif. UU Administrasi Pemerintahan ini tidak hanya mengatur perlindungan dari penyalahgunaan wewenang akibat wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku tetapi juga penyalahgunaan wewenang akibat diskresi yang dilakukan.

Banyaknya pejabat yang takut membelanjakan anggaran karena kekhawatiran terjadi tindakan pidana (korupsi), padahal belum tentu ada niat untuk melakukan tindak pidana korupsi, apalagi terhadap suatu diskresi yang membebani suatu anggaran. Seperti penelitian yang dilakukan oleh Dian Puji N. Simatupang, bahwa sebanyak 70% (tujuh puluh persen) kasus hukum yang terjadi menyangkut kebijakan publik justru bersifat *dwaling* (salah kira). Salah kira ini dapat berupa: salah kira atas maksud pembuat peraturan; salah kira atas hak orang atau badan hukum lain; salah kira atas makna suatu ketentuan; dan salah kira atas wewenang sendiri.⁶⁸

⁶⁸ Dian Puji N. Simatupang, "Pengambil Kebijakan Publik Tak Dapat Dipidana", dalam Fathuddin, "Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Publik (Perspektif UU No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)", *Jurnal Cita Hukum*. Volume II, No. 1 Juni 2015, hlm. 127.

Oleh karena itu, berdasarkan asas *ultimum remedium* suatu pidana hendaknya diletakkan sebagai upaya terakhir atau sebagai asas subsidiaritas. Asas *ultimum remedium* ini dalam hukum pidana telah menjadi asas yang bersifat universal. Eddy O.S. Hiariej menyebut hukum pidana sebagai senjata pamungkas atau sarana terakhir yang digunakan untuk menyelesaikan permasalahan hukum, sedangkan Frank Von Litz menyebut hukum pidana sebagai substitusi dari ranah hukum lainnya.⁶⁹

Hukum pidana dapat diterapkan sebagai *primum remedium* dengan beberapa syarat. Menurut H.G. de Bunt sebagaimana dikutip oleh Romli Atmasasmita, syarat hukum pidana sebagai *primum remedium* adalah: korban sangat besar; terdakwa residivis; dan kerugian tidak dapat dipulihkan.⁷⁰ Dalam hal ini Muladi menambahkan, bahwa menempatkan sanksi pidana sebagai *primum remedium* harus dilakukan secara hati-hati dan selektif dengan mempertimbangkan kondisi-kondisi objektif yang berkaitan dengan pelaku, kesan masyarakat terhadap tindak pidana dan perangkat tujuan pemidanaan yang ingin dituju.⁷¹

Tujuan dibentuknya UU Tipikor adalah terkait dengan kerugian keuangan negara yang menghambat pembangunan nasional. Penormaan pasal yang secara khusus mengatur tentang kerugian negara adalah Pasal 2 dan Pasal 3. Secara teoritik pengembalian kerugian keuangan negara dapat dilakukan dengan cara perdata, administratif, maupun pidana. Philipus M. Hadjon

⁶⁹ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip ...*, hlm. 26-27.

⁷⁰ Romli Atmasasmita, *Asas-Asas Perbandingan Hukum Pidana*, dalam Andhi Nirwanto, *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi*, Cetakan Pertama, (Bandung: PT Alumni, 2015), hlm. 256.

⁷¹ *Ibid.*

berpendapat bahwa dalam konteks kerugian keuangan negara, hendaknya upaya hukum pidana sebagai sarana *ultimum remedium*.⁷² Penegakan hukum pidana terhadap tindak pidana korupsi selama ini telah menjadi pilihan utama dalam mengembalikan kerugian keuangan negara, karena dari hukum pidana tidak hanya keuangan negara saja yang dapat dikembalikan, tetapi pelaku pun terkena sanksi secara langsung.

Normatifisasi tindak pidana akibat kerugian keuangan negara terdapat dalam beberapa undang-undang, tidak hanya dalam UU Tipikor semata, tetapi diatur dalam undang-undang yang lain, yang disebut sebagai tindak pidana administratif. Seperti terdapat dalam undang-undang perpajakan, undang-undang lingkungan hidup, undang-undang kehutanan, dan undang-undang perbankan. Contoh yang dapat dikemukakan di sini adalah dalam Pasal 100 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, yaitu mulai diterapkannya asas *ultimum remedium*. Namun, instrument pidana sebagai sarana terakhir ini dalam Pasal 100 masih terbatas pada pelanggaran baku mutu air limbah, emisi, dan gangguan.⁷³

Menurut Joni, dalam hubungan hukum pidana dengan hukum administrasi (lingkungan hidup), hukum pidana sebagai instrumen terakhir memerlukan keterjalinan antar kedua bidang hukum tersebut, yaitu:

⁷² Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi ...*, hlm. 65.

⁷³ Pasal 100 Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup berbunyi, “(1) Setiap orang yang melanggar baku mutu air limbah, baku mutu emisi, atau baku mutu gangguan dipidana, dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan denda paling banyak Rp3.000.000.000,00 (tiga miliar rupiah)” dan “(2) Tindak pidana sebagaimana dimaksud pada ayat (1) hanya dapat dikenakan apabila sanksi administratif yang telah dijatuhkan tidak dipatuhi atau pelanggaran dilakukan lebih dari satu kali”.

“keterjalinan upaya penyidikan hukum pidana dengan sarana hukum administrasi (yang lebih cenderung melaksanakan tugasnya dalam rangka preventi atau memandang pelanggaran masalah lingkungan yang harus dipecahkan, diberi nasihat dan/atau perbaikan keadaan) akan menjadikan penegakan hukum lingkungan lebih baik jika berjalan bersinergi, atau menjadi kendala jika tidak bersinergi”⁷⁴

Menerapkan asas *ultimum remidium* dalam tindak pidana korupsi harus memperhatikan sifat dari pidana korupsi itu sendiri, yaitu korupsi sebagai sesuatu yang *mala in se* atau *mala prohibita*. Jika dilihat dari sifat korupsi yang merugikan keuangan negara maka dapat dikatakan bahwa korupsi adalah suatu kejahatan dengan sifatnya *mala in se*, yaitu tanpa ada ketentuan dalam suatu undang-undang pun yang namanya korupsi adalah suatu yang dilarang. Akan tetapi, penanggulangan atas kejahatan merupakan suatu *pilihan pembentuk undang-undang* guna menerapkan apakah akan menerapkan sanksi pidana, perdata, atau administrasi.

Undang-Undang Tipikor menerapkan dua metode sekaligus, yaitu sarana hukum pidana dan hukum perdata. Sarana hukum pidana telah dilakukan setiap penegak hukum, baik KPK, Kejaksaan, maupun Kepolisian. Sarana hukum perdata dilakukan secara terbatas, yaitu hanya terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang telah meninggal kemudian dilakukan gugatan secara perdata kepada ahli warisnya. Sarana terakhir berupa administrasi belum mendapat tempat dalam UU Tipikor.

Setelah disahkannya UU Administrasi Pemerintahan dapat dikatakan bahwa penegakan tindakan pidana korupsi dengan menerapkan hukum

⁷⁴ Joni, *Tindak Pidana Lingkungan Hidup*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016), hlm.

administrasi sebagai *primum remedium* mulai mendapat tempat. Bersamaan dengan asas *primum remedium*, di samping menerapkan asas *prae sumptio iustae causa* atas keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan, juga menerapkan hukum pidana sebagai sarana terakhir atau *ultimum remedium* sehingga tidak setiap kebijakan yang diambil oleh pemerintah selalu berakhir dengan pidana.

Mahkamah Konstitusi dalam suatu pertimbangannya berpendapat, bahwa dengan disahkannya UU Administrasi Pemerintahan, penerapan sanksi pidana dilakukan sebagai upaya terakhir. Selengkapnya pendapat Mahkamah Konstitusi adalah:

“setelah putusan Mahkamah Nomor 003/PUU-IV/2006, pembentuk undang-undang mengundangkan Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU Administrasi Pemerintahan) yang di dalamnya memuat ketentuan antara lain; Pasal 20 ayat (4) mengenai pengembalian kerugian negara akibat kesalahan administratif yang terjadi karean adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan; Pasal 21 mengenai kompetensi absolut peradilan tata usaha negara untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan; Pasal 70 ayat (3) mengenai pengembalian uang ke kas negara karena keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah; dan Pasal 80 ayat (4) mengenai pemberian sanksi berat kepada pejabat pemerintahan karena melanggar ketentuan yang menimbulkan kerugian negara. dengan demikian berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut, maka dengan adanya UU Adminsitrasi Pemerintahan, kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian negara dan adanya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan tidak selalu dikenai tindak pidana korupsi. Demikian juga dengan penyelesaiannya yang tidak selalu dengan cara menerapkan hukum hukum pidana, bahkan dapat dikatakan dalam penyelesaian kerugian negara, UU Administrasi Pemerintahan tampaknya ingin menegaskan bahwa penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*)”⁷⁵

⁷⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi RI dalam Pemohon Firdaus, ST., MT., dkk. No. 25/PUU-XIV/2016, hlm. 111-112.

Penerapan sarana UU Administrasi Pemerintahan sebagai *primum remidum* juga terdapat dalam Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional. Pada instruksi keenam yang ditujukan kepada Kejaksaan Agung RI dan Kepolisian Negara RI, berisi:

1. Mendahulukan proses administrasi pemerintahan sesuai Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi pemerintahan sebelum melakukan penyidikan atas laporan masyarakat yang menyangkut penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan proyek strategis nasional;
2. Meneruskan/menyampaikan laporan masyarakat yang diterima oleh Kejaksaan Agung RI atau Kepolisian Negara RI mengenai menyalahgunakan wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional kepada pimpinan kementerian/lembaga atau Pemerintah Daerah untuk dilakukan pemeriksaan dan tindak lanjut penyelesaian atas laporan masyarakat, termasuk dalam hal diperlukan adanya pemeriksaan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah.⁷⁶

Putusan PTUN terkait pengujian penyalahgunaan wewenang yang berkekuatan hukum tetap bersifat final dan mengikat, artinya apapun putusan PTUN harus dihormati oleh semua pihak. Apabila putusan menyatakan tidak ada penyalahgunaan wewenang maka pejabat pemerintahan tidak bisa diperiksa secara pidana, perdata, maupun administrasi. Sebaliknya apabila putusan PTUN menyatakan ada penyalahgunaan wewenang maka aparat penegak hukum baru bisa meneruskan pada tahap selanjutnya.

Kemudian yang menjadi problem, apakah dengan telah adanya putusan PTUN yang menyatakan adanya penyalahgunaan wewenang dan telah dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara, Pejabat Pemerintahan tersebut tidak akan diproses secara pidana? Apabila dihubungkan dengan Pasal

⁷⁶ Lihat Instruksi Presiden RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional

4 UU Tipikor, bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak serta merta menghapuskan dipidanya pelaku tindak pidana yang bersangkutan, sebab pengembalian kerugian keuangan negara hanya sebagai faktor yang memperingankan tindak pidana itu sendiri.

Sebelumnya, Mahkamah Agung RI dalam putusan No. 1401K/Pid/1992 tanggal 29 Juni 1994, dalam salah satu pertimbangannya menyatakan bahwa, Pengadilan Tinggi Kupang dalam Putusan No. 18/Pid/1992/PT.K tanggal 25 Maret 1992 telah salah dalam menerapkan hukum, karena meskipun uang yang dipakai terdakwa tanpa hak dan melawan hukum itu telah dikembalikan, tetapi sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa tetap ada dan tidak hapus, dan tidak dianggap sebagai alasan pembenar atau pemaaf atas kesalahan terdakwa. Terdakwa tetap dapat dituntut sesuai dengan hukum yang berlaku.⁷⁷

Putusan Mahkamah Agung di atas akan relevan apabila melawan hukumnya suatu tindak pidana korupsi ditafsirkan dengan sifat melawan hukum formil, yaitu sifat melawan hukum yang mengandung arti semua bagian (unsur-unsur/*bestanddeel*) suatu delik dalam pasal harus dipenuhi.⁷⁸ Untuk dipidanya suatu perbuatan harus mencocokkan rumusan delik dalam suatu ketentuan tertulis dalam undang-undang pidana. Dengan demikian, tidak perlu lagi dilihat apakah perbuatan itu melawan hukum atau tidak.⁷⁹

Sebelum putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 25/PUU-XIV/2016, delik yang digunakan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 adalah delik formil, yaitu

⁷⁷ Suhendar, *Konsep Kerugian Keuangan Negara: Pendekatan Hukum Pidana, Hukum Administrasi Negara, dan Pidana Khusus Korupsi*, (Jakarta: Setara Press, 2015), hlm. 145.

⁷⁸ Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip ...*, hlm. 197.

⁷⁹ *Ibid.*

dengan mengacu pada unsur kata *dapat*, artinya suatu tindak pidana yang untuk dikatakan sebagai pidana tidak perlu adanya akibat tertentu, tetapi hanya cukup suatu perbuatan tersebut dilakukan oleh pelaku,⁸⁰ tetapi setelah putusan Mahkamah Konstitusi tersebut kedua pasal ini menjadi delik materiil karena kata *dapat* dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945, sehingga kerugian keuangan negara tidak bisa hanya sekedar potensial semata, tetapi harus kerugian keuangan negara yang nyata dan pasti jumlahnya. Dalam Putusan ini juga disebutkan bahwa untuk tetap dipidananya pelaku yang menyebabkan kerugian keuangan negara karena penyalahgunaan wewenang harus memenuhi tiga syarat, yaitu pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela.

Oleh karena dalam putusan PTUN menyatakan ada penyalahgunaan wewenang maka secara otomatis, pejabat pemerintahan wajib mengembalikan kerugian keuangan negara kepada kas negara. Kemudian dengan dikembalikannya kerugian keuangan negara, maka kerugian keuangan negara telah hilang, sehingga tinggal perbuatan penyalahgunaan wewenang tersebut. Apabila dikemudian hari dilakukan proses pidana, di satu sisi kerugian keuangan negara telah hilang karena telah dikembalikan, di sisi lain kerugian keuangan negara telah jelas dan pasti jumlahnya dan terdakwa adalah pelakunya.

Apabila terjadi kasus tersebut, jika merujuk pada pendapat Zudan Arif Fakrullah, bahwa kepada pejabat yang bersangkutan tetap dapat diproses

⁸⁰ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi 2008, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2008), hlm. 99.

pidana⁸¹, sedangkan menurut Guntur Hamzah, pengujian penyalahgunaan adalah salah satu cara mempermudah penegak hukum untuk menentukan penyalahgunaan wewenang.⁸² Kedua pendapat ini dapat dimengerti sebab penyalahgunaan wewenang adalah suatu perbuatan yang dilakukan secara sengaja, bukan faktor kealpaan dan pengalihan tujuan didasarkan atas *interest* pribadi yang negatif, sehingga secara *dualistis* ada motif pelaku yang secara jelas menunjukkan adanya penyimpangan wewenang yang mengakibatkan pelaku dapat dimintakan pertanggungjawaban atas kesalahannya.

Akan tetapi, kedua pendapat di atas juga harus dimaknai seperti dalam pertimbangan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, “kesalahan administratif yang mengakibatkan kerugian negara dan adanya penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan *tidak selalu* dikenai tindak pidana korupsi (cetak miring oleh penulis)”. Kemudian pada pertimbangan berikutnya, “kerugian negara menjadi tindak pidana korupsi jika terdapat unsur melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang”. Adanya unsur “tidak selalu” dalam pertimbangan tersebut menandakan bahwa penyalahgunaan wewenang adalah faktor yang menyebabkan dapat terjadi atau tidaknya tindak pidana korupsi. Apabila terjadi tindak pidana korupsi maka disyaratkan tiga hal, yaitu pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan perbuatan tercela (ada *interest* pribadi yang negatif secara sengaja). Sebaliknya, penyalahgunaan wewenang hilang sifat tindak pidana korupsi

⁸¹ Zudan Arif Fakrullah, *UU Administrasi ...*, hlm. 11.

⁸² Guntur Hamzah, *Paradigma Baru ...*, hlm. 12.

apabila terdakwa secara materiil tidak mendapat keuntungan, tidak ada kerugian negara dan pelayanan publik berjalan dengan lancar dan baik.

Dengan demikian, pengembalian kerugian keuangan atau perekonomian negara dalam perkara korupsi dengan dihubungkan dengan pengembalian kerugian negara yang terdapat dalam UU Administrasi Pemerintahan *belum dapat menjamin* menghilangkan sifat suatu tindak pidana korupsi. Mahkamah Agung RI melalui Perkara No. 81/K/Kr/1973 tanggal 30 Mei 1977, dalam perkara Ir. Moch. Otjo Danaatmidja bin Danaatmadja, disebutkan bahwa seorang terdakwa tindak pidana korupsi akan bebas dari dakwaan korupsi apabila “*kerugian keuangan negara atau perkeekonomian negara tidak terbukti karena kepentingan umum dilayani dan terdakwa tidak mendapat untung*”. Kemudian pada tahun 2010, Perkara No. 591K/Pid.Sus/2010 dalam perkara Prof. Dr. Romli Atmasasmita, SH., LL.M., bahwa “terdakwa secara materiil tidak mendapat keuntungan, tidak ada kerugian negara dan pelayanan publik berjalan dengan lancar dan baik.”⁸³

Oleh karena itu, apabila ada pejabat pemerintahan yang telah mengembalikan kerugian keuangan negara, kemudian walaupun terjadi “kriminalisasi” atas perbuatan yang dilakukannya, maka solusi sementara yang bisa dilakukan adalah bukti pengembalian kerugian keuangan negara tersebut sebagai bukti bahwa unsur kerugian tidak lagi terpenuhi, lalu dengan melihat apakah pelayanan publik/kepentingan umum terlayani dan pejabat tersebut tidak mendapat untung atas kesalahan yang dilakukannya tersebut.

⁸³ S.F. Marbun, *Hukum ... II*, hlm. 97.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan atas pembahasan di atas, maka dapat disimpulkan sebagai berikut:

1. Prosedur pengujian penyalagunaan wewenang di Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) berkaitan erat dengan hasil pengawasan yang dilakukan oleh Aparat Pengawas Intern Pemerintah (APIP) terhadap keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintahan. Keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan sebagai objek pengujian penyalahgunaan wewenang di PTUN adalah keputusan dan/atau tindakan yang terdapat kesalahan administratif dan menyebabkan kerugian negara, serta belum ada proses proses pidana. Keputusan dan/atau tindakan tersebut dilakukan oleh subjek pemohon permohonan sesuai dengan Pasal 17, 18, 19, dan/atau 24 UU Administrasi Pemerintahan. Subjek pemohon permohonan penyalahgunaan wewenang di sini adalah adanya Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang merasa dirugikan atas pengawasan APIP tersebut. Pejabat Pemerintahan adalah Pejabat yang mengeluarkan objek keputusan dan/atau tindakan, sedangkan Badan Pemerintahan adalah instansi yang secara khusus berwenang menuntut ganti rugi kepada Pejabat pemerintahan.
2. Wewenang PTUN dalam pengujian penyalahgunaan wewenang telah membawa implikasi dalam proses penegakan hukum tindak pidana korupsi. dalam penegakan tindak pidana korupsi, atasan Pejabat Pemerintahan, APIP, dan Aparat Penegak Hukum (APH) harus saling koordinasi dalam

melakukan tugas pengawasan dan penegakan hukum kepada pejabat pemerintahan agar tidak terjadi “balapan” perkara. Jika putusan PTUN menyatakan tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang maka Pejabat Pemerintahan tersebut tidak dapat dituntut baik secara administrasi, perdata, maupun pidana. Sebaliknya, jika putusan PTUN menyatakan ada unsur penyalahgunaan wewenang, maka Pejabat Pemerintahan harus mengembalikan kerugian keuangan negara, dan pengembalian kerugian keuangan negara secara normatif belum dapat menjamin bahwa Pejabat Pemerintahan akan terhindar dari proses penegakan tindak pidana korupsi.

B. Saran

Berdasarkan rumusan masalah dan simpulan di atas, maka saran-saran yang dapat penulis berikan adalah:

1. Parameter penyalahgunaan wewenang dalam norma Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan konsep hukum administrasi terjadi ketidaksinkronan sehingga pengertian penyalahgunaan wewenang membuka tafsir yang terlalu luas dan dapat menjadi pintu masuk bukan hanya pejabat, tetapi juga swasta. Untuk itu, pengertian dan parameter penyalahgunaan wewenang dalam norma undang-undang ini harus diselaraskan dengan teori dan konsep dalam hukum administrasi.
2. Belum adanya Peraturan Pemerintah (PP) yang menjadi amanat dari UU Administrasi Pemerintahan mengenai tata cara pengembalian kerugian keuangan negara, sehingga saat ini yang harus dilakukan adalah dengan menyesuaikan dengan paket undang-undang keuangan negara. Kemudian

apabila PP ini hendak dibuat harus disesuaikan pula dengan undang-undang keuangan negara dan peraturan terkait karena dalam undang-undang ini juga diatur mengenai tata cara pengembalian kerugian keuangan negara, agar tidak terjadi ketidaksinkronan antarperaturan.

3. Materi muatan lain yang harus dimuat dalam peraturan pemerintah ini adalah mengenai sumber keuangan Badan Pemerintahan apabila Badan Pemerintahan tersebut dibebani ganti rugi, sebab tidak mungkin sama-sama Badan Pemerintahan memberikan sejumlah uang kepada Badan Pemerintahan lainnya. Oleh karena itu, kemungkinan yang paling tepat dilakukan adalah dengan melakukan pemotongan anggaran yang menjadi hak Badan Pemerintahan sebesar beban ganti rugi Badan Pemerintahan.
4. UU Administrasi Pemerintahan, UU ASN, dan UU Pemda merupakan satu paket undang-undang agar dapat memahami fungsi UU Administrasi Pemerintahan secara lebih lengkap. Akan tetapi, dalam tiga paket undang-undang tersebut hanya diatur sebatas fungsi koordinasi pengawasan antara APH, Atasan Pejabat Pemerintahan, dan APIP, namun belum diatur implikasi negatif bila diabaikannya koordinasi tersebut. Untuk itu, perlu dibuatkan suatu peraturan agar APH, Atasan Pejabat Pemerintahan, dan APIP wajib mematuhi fungsi koordinasi tersebut. Apabila ada APH yang melanggar hak Pejabat Pemerintahan dalam menggunakan wewenang untuk mengajukan permohonan pengujian penyalahgunaan wewenang berakibat penyelidikan dan penyidikannya menjadi tidak sah.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Adji, Indriyanto Seno. *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Cetakan Pertama, Jakarta: Diadit Media, 2009.
- Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Kedua, Jakarta: Rajawali Press, 2011.
- Atmadja, Arifin P. Soeria. *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum: Teori, Praktik, dan Kritik*, Edisi Ketiga, Jakarta: Rajawali Press, 2010.
- Atmosudirdjo, S.Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Keenam, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983.
- Bahiej, Ahmad. *Hand Out Hukum Pidana, Materi Kuliah pada Fakultas Syariah UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta*, 2009, Tidak diterbitkan.
- Basah, Sjahran. *Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, Cetakan Keenam, Bandung: Alumni, 2014.
- BPKP, *Sistem Administrasi Keuangan Negara I*, Edisi Keenam, Jakarta: Pusdiklat Pengawasan BPKP, 2007.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cetakan Kedua, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Djojodirdjo, M.A. Moegni. *Perbuatan Melawan Hukum*, Jakarta: Pradnya Paramita, 1979.
- Fachruddin, Irfan. *Pengawasan Peradilan Administrasi Terhadap Tindakan Pemerintah*, Cetakan Pertama, Bandung: Alumni, 2004.
- Hadjon, Philipus M. dan Tatiek Sri Djamtmiati, *Argumentasi Hukum*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008.
- , *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Cetakan Pertama, Surabaya: PT Bina Ilmu, 1987.
- , dkk. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, Yogyakarta: Gadjah Mada University, 2008.
- , dkk. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2012.

- Halim, Abdul dan Ick Rangga Bawono (Penyunting). *Pengelolaan Keuangan Negara-Daerah: Hukum, Kerugian Negara, dan Badan Pemeriksa Keuangan*, Edisi Pertama, Yogyakarta: Unit Penerbit dan Percetakan STIM YKPN, 2011.
- Hamidi, Jazim. *Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan yang layak (AAUPL)*, Cetakan Pertama, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.
- Hamzah, Andi. *Asas-Asas Hukum Pidana*, Edisi Revisi Cetakan Ketiga, Jakarta: PT Rineka Cipta, 2008.
- Harahap, Yahya. *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cetakan Keempat, Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- . *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP Jilid 1*, Cetakan Ketiga belas, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Hiariej, Eddy O.S. *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Indrati, Maria Farida S. *Ilmu Perundang-Undangan I*, Cetakan Ketiga Belas, Yogyakarta: Kanisius, 2007.
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Cetakan Ketujuh, Jakarta: Pustaka Sinar harapan, 2000.
- . *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku II*, Cetakan keempat, Jakarta:Pustaka Sinar Harapan, 2000.
- Joni. *Tindak Pidana Lingkungan Hidup*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2016.
- Kaligis, O.C. *Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi Dalam Tugas Kedinasan (Pasca UU No. 30 Tahun 2014)*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Alumni, 2015.
- Kemenpan RB, Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Administrasi pemerintahan.
- Komisi Pemberantasan Korupsi RI. *Laporan Tahunan KPK Tahun 2014*, Jakarta: KPK RI, 2015.
- . *Laporan Tahunan KPK Tahun 2015*, Jakarta: KPK RI, 2016.

- . *Laporan Tahunan KPK Tahun 2016*, Jakarta: KPK RI, 2017.
- Kusumah, Mulyana W. dan Robikin Emhas (Penyunting). *Isran Noor dalam Perspektif Media*, Tt: Apkasi, 2012.
- Lamintang, P.A.F. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, Cetakan Keempat, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2011.
- Lotulung, Paulus Effendie. *Beberapa Sistem Tentang Kontrol Segi Hukum Terhadap Pemerintah*, Cetakan Kelima Belas, Jakarta: Bhuana Ilmu Populer, 1993.
- Machmud, Syahrul. *Problematika Penerapan Delik Formil Dalam Perspektif Penegakan Hukum Pidana Lingkungan Di Indonesia: Fungsionalisasi Azas Ultimum Remedium Sebagai Pengganti Azas Subsidiaritas*, Cetakan Pertama, Bandung: CV Mandar Maju, 2012.
- Mahfud, Moh. MD., *Politik Hukum di Indonesia*, Cetakan Kelima, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.
- Makawimbang, Hernold Ferry. *Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi: Suatu Pendekatan Hukum Progresif*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Thafa Media, 2014.
- Marbun, S.F. *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- Marbun, S.F. dan Moh. Mahfud MD. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: Liberty, 2009.
- Marbun, S.F. *Hukum Administrasi Negara I*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2012.
- . *Hukum Administrasi Negara II*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- . *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, Cetakan Ketiga (Revisi), Yogyakarta: FH UII Press, 2011.
- ., dkk. *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: UII Press 2001.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, cetakan kesebelas, Jakarta : Kencana, 2011.

- Mertokusumo, Sudikno, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Cetakan Keenam, Yogyakarta: Liberty, 2009.
- . *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Edisi Ketujuh Cetakan Pertama, Yogyakarta: Liberty, 2006.
- . *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Liberty, 1996.
- Minarno, Nur Basuki. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2009.
- Muchsan, *Beberapa Catatan Tentang Hukum Administrasi Negara dan Peradilan Administrasi Negara di Indonesia*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Liberty, 1981.
- . *Sistem Pengawasan Terhadap Perbuatan Aparat Pemerintahan dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Cetakan Keempat, Yogyakarta: Liberty, 2007.
- Mustamu, Julista. *Tanggung Jawab Hukum Pejabat Pemerintah Terhadap Penggunaan Kewenangan Diskresi*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar Program Studi Doktor Ilmu Hukum Makassar, 2015.
- Nirwanto, Andhi, *Asas Kekhususan Sistematis Bersyarat Dalam Hukum Pidana Administrasi*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Alumni, 2015.
- Permana, Tri Cahya Indra. *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Genta Press, 2016.
- . *Pengujian Keputusan Diskresi Oleh Pengadilan Tata Usaha Negara*, Tesis Program Magister Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2009.
- Prasodjo, Eko, dkk., (ed.). *Menggagas Undang-Undang Administrasi Pemerintahan: Sepuluh Karya Terbaik Lomba Jurnalistik dan Karya Tulis Para Ahli*, Cetakan Pertama, Jakarta: Aliansi Jurnalis Indonesia (AJI), 2008.
- Pratiwi, Cekli Setya, dkk. *Penjelasan Hukum Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) Hukum Administrasi Negara*, Ttp: Judicial Sector Support Program, 2016.

- Ridwan. *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2014.
- . *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Kelima, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2010.
- . *Persinggungan Antar Bidang Hukum Dalam Perkara Korupsi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2016.
- . *Tiga Dimensi Hukum Administrasi dan Peradilan Administrasi*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Rusianto, Agus. *Tindak Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Cetakan Pertama, Jakarta: Prenadamedia Group, 2016.
- Santosa, Prayitno Iman. *Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi Menurut Ajaran Dualistis*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Alumni, 2015.
- Saputra, M. Nata. *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Rajawali, 1988.
- Situmorang, Victor M. dan Jusuf Juhir. *Aspek Hukum Pengawasan Melekat dalam Lingkungan Aparatur Pemerintah*, Jakarta: PT Rineka Cipta, 1994.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Cetakan kedelapan, Penerbit: Rajawali Press, 1985.
- Strong, C.F. *Konstitusi-Konstitusi Modern: Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*, Penerjemah Derta Sri Widowatie, Cetakan Kesepuluh, Bandung: Nusa Media, 2015.
- Subekti. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan Ketiga Puluh Satu, Jakarta: PT Intermassa, 2003.
- Subur MS, dkk., ed. *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, Cetakan Pertama, Yogyakarta: Genta Press, 2014.
- Suhendar. *Konsep Kerugian Keuangan Negara: Pendekatan Hukum Pidana, Hukum Administrasi Negara, dan Pidana Khusus Korupsi*, Jakarta: Setara Press, 2015.
- Supandi, *Kapita Selekta Hukum Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, Bandung: PT Alumni, 2016.

- Tjandra, W. Riawan. *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kelima, Yogyakarta: Universitas Atmajaya Yogyakarta, 2008.
- Usfunan, Johannes. *Perbuatan Pemerintah yang Dapat Digugat*, Cetakan Pertama, Jakarta: Djambatan, 2002.
- Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1986.
- Wiryo, R. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Cetakan Pertama, Jakarta: Sinar Grafika, 2007.
- Witanto, D.Y. *Dimensi Kerugian Negara Dalam Hubungan Kontraktual (Suatu Tinjauan Terhadap Risiko Kontrak Dalam Proyek Pemerintahan barang/Jasa Instansi Pemerintah)*, Cetakan Pertama, Bandung: CV Mandar Maju, 2012.

B. Jurnal, Majalah, dan Makalah

- Hadjon, Philipus M., “Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Konteks Undang-Undang No. 30 tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015.
- Hamzah, Guntur. *Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun)*, Makalah disampaikan dalam Seminar Sehari dalam Rangka HUT Peratun Ke-26 dengan Tema “Paradigma Baru Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan UU AP Kaitannya dengan Perkembangan Hukum Acara Peratun, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 26 Januari 2017.
- Menteri PAN RB, “Keynote Speech”, Sambutan disampaikan dalam Seminar Sosialisasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi RI, Batam Riau, tanggal 12 Mei 2015.
- Sahlan, Mohammad. “Kewenangan Peradilan Tipikor Pasca Berlakunya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan”, *Arena Hukum*, Volume 9, Nomor 2, Agustus 2016.
- Titis Anindyajati, dkk. *Konstitusionalitas Norma Sanksi Pidana sebagai Ultimum Remedium dalam Pembentukan Perundang-undangan*, dalam *Jurnal Konstitusi*, Volume 12, Nomor 4, Desember 2015.

Warta Pengawasan, Vol. XXII/Nomor 6/tahun 2015.

Yulius, “Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia”, dalam *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Volume 4, Nomor 3, 2015.

C. Peraturan Perundang-undangan dan Keputusan

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara.

Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara.

Undang-Undang No. 15 tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara.

Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 Tentang Badan Usaha Milik Negara.

Undang-Undang No. 27 Tahun 2009 Tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi, Dan Nepotisme.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.

Undang-Undang No. 31 tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia.

- Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- Undang-Undang No. 5 tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara
- Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara
- Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara.
- Peraturan Pemerintah No. 12 Tahun 2017 Tentang Pembinaan dan Pengawasan Pemerintahan Daerah.
- Peraturan Pemerintah No. 38 Tahun 2016 Tentang Tata Cara Tuntutan Ganti Kerugian Negara/Daerah Terhadap Pegawai Negeri Bukan Bendahara atau Pejabat Lain.
- Peraturan Pemerintah No. 60 Tahun 2008 Tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.
- Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 *Jo.* Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011 *Jo.* Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 *Jo.* Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014 *Jo.* Peraturan Presiden No. 4 Tahun 2015 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- Instruksi Presiden No. 15 Tahun 1983 Tentang Pedoman Pelaksanaan Pengawasan.
- Intruksi Presiden RI No. 1 Tahun 2016 Tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasioanal.
- Peraturan Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 2013 sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Mahkamah Agung No. 10 Tahun 2016 tentang Perubahan Peraturan Mahkamah Agung RI No. 3 Tahun 2013 Tentang Penyelesaian Kerugian Negara Di Lingkungan Mahkamah Agung Republik Indonesia dan Badan Peradilan yang di Bawahnya.
- Peraturan Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang.
- Peraturan Mahkamah Agung RI No. 5 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan.

Peraturan Menteri Negara Pendayagunaan Aparatur Negara No. PER/05/M.PAN/03/2008 Tentang Standar Audit Aparat Pengawas Intern Pemerintah.

Mahkamah Agung RI Surat No: WKMA/Yud/20/VIII/2006 Perihal Permohonan Fatwa Hukum tertanggal 16 Agustus 2006.

Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 2015 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2015 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Peradilan.

Surat Edaran Mahkamah Agung RI No. 4 Tahun 2016 tertanggal 9 Desember 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan.

Keputusan Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. W2.TUN/54a/2015 Tentang Prosedur Penerimaan dan Pemeriksaan Permohonan Atas Dasar Pasal 21 dan Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan di Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta.

D. Putusan Pengadilan

Andrey Dulu v. Kepala Kejaksaan Negeri Tamiang Layang, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Palangkaraya No. 15/P/PW/2016/PTUN.PLK.

Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si. v. Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara, Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Medan Perkara No. 25/G/2015/PTUN-MDN.

Drs. Burhanuddin., MH., Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Pekanbaru Nomor .1/P/PW/2016/PTUN.Pbr.

Drs. H. Surya Dharma Ali, M.Si., Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta No. 250/P/PW/2015/PTUN-JKT.

Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara v. Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si. Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan dengan Perkara No. 176/B/2015/PT TUN-MDN.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 003/PUU-IV/2006, tentang Pengujian Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 25/PUU-XIV/2016, tentang Pengujian Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 62/PUU-XI/2013, tentang Pengujian Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara dan Undang-Undang No. 15 tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi RI No. 77/PUU/IX/2011, Pengujian tentang Pengujian Undang-Undang No. 49 Prp Tahun 1960 tentang Panitia Urusan Piutang Negara.

E. Kamus

Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional. *Kamus Bahasa Indonesia*, Jakarta: Pusat Bahasa, 2008.

Puspa, Yan Pramadya. *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Semarang: CV. Aneka Ilmu, 1977.

F. Internet

Ahmad Subekan, dalam <http://www.bppk.kemenkeu.go.id/publikasi/artikel/147-artikel-nggaran-dan-perbendaharaan/11415-memahami-jabatan-pengguna-anggaran-dan-kuasa-pengguna-anggaran>. Diunduh pada 31 Juli 2017.

<http://beritasore.com/2008/03/25/menpan-targetkan-uu-administrasi-pemerintahan-disahkan-2009/>, diakses tanggal 3 Juni 2010.

<http://m.news.viva.co.id/news/read/647827-menteri-yuddy--pejabat-takut-dibui--anggaran-tak-terserap>, diakses tanggal 20 Februari 2017.

<http://nasional.kompas.com/read/2015/08/24/16095331/Ini.5.Provinsi.yang.Penyerapan.Anggarannya.Sangat.Rendah>, diakses tanggal 20 Februari 2017.

<http://nasional.sindonews.com/read/907880/12/uu-adpem-hindarkan-pejabat-dari-kriminalisasi-kebijakan-1412337520>, diakses pada tanggal 7 Desember 2015.

<http://nasional.sindonews.com/read/907880/12/uu-AP-hindarkan-pejabat-dari-kriminalisasi-kebijakan-1412337520>, diakses pada tanggal 20 Februari 2017.

<http://sp.beritasatu.com/home/ini-penyebab-penyerapan-anggaran-rendah/95107>, diakses tanggal 20 Februari 2017.