

**PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT
ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN**

TESIS



Oleh :

Muammar, S.H.

No. Mahasiswa: 15912035

**PROGRAM PASCASARJANAFAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA**

PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT
ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN

TESIS



Oleh :

Muammar, S.H.

No. Mahasiswa: 15912035

PROGRAM PASCASARJANAFAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA

*Acc untuk
sejarah
diuji ada
pemeriksaan
dari pembantu
pedua*
21/11/2016



**PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT
ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN**

Oleh :

Nama Mhs : Muammar, S.H.

Nomor Pokok Mhs : 15912035

BKU : PIDANA

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

Pembimbing 1

Dr. M. Arif Setiawan, S.H., M.H

Pembimbing 2

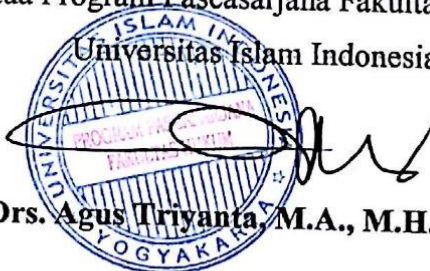
Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum

Yogyakarta,.....

Mengetahui

Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D





**PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT
ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN**

Oleh :

NAMA MHS : MUAMMAR, S.H.
NO. POKOK MHS : 10410376
BKU : HUKUM DAN SISTEM PERADILAN PIDANA

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis dan
dinyatakan LULUS pada hari Kamis Tanggal 5 Januari 2017

Pembimbing 1


Dr. Muhammad Arif Setiawan, S.H., M.H.

Yogyakarta, 19. Jan 2017

Pembimbing 2


Dr. Ridwan HR, S.H., M.Hum.

Yogyakarta, 19/01/17

Anggota Penguji


Dr. Aroma Elmina Martha, S.H., M.H.

Yogyakarta, 19/01/2017

Mengetahui Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum

Universitas Islam Indonesia


Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

Bismillahirrahman nirrohim

Yang bertanda tangan di bawah ini, saya :

Nama : Muammar, S.H.

No. Mhs. : 15 912 035

Adalah benar-benar mahasiswa Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta yang melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul : **Pengembalian Kerugian Keuangan Negara oleh Pejabat Administrasi Negara Sebelum Penyidikan**

Karya ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Pascasarjana Fakultas Hukum UII. Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan :

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah etika dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku.
2. Bahwa saya menjamin hasil karya ilmiah ini adalah benar-benar Asli (Orisinil) bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*'.
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya ilmiah ini ada pada saya, namun demi untuk kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Fakultas Hukum UII dan perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir nomor 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari

pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda tangani Berita Acara terkait yang menjadi hak dan kewajiban saya , di depan 'Majelis' atau 'Tim" Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan fakultas. Apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya ilmiah saya ini oleh pihak Fakultas Hukum UII.

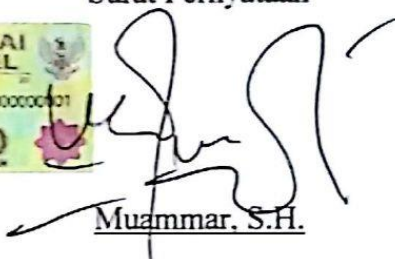
Demikian, Surat Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta

Pada Tanggal : 18 Januari 2017

Surat Pernyataan




Muammar. S.H.

CURRICULUM VITAE

1. **Nama Lengkap** : Muammar, S.H.
2. **Tempat Lahir** : Ganra
3. **Tanggal Lahir** : 16 Juni 1989
4. **Jenis Kelamin** : Laki-laki
5. **Golongan Darah** : A
6. **Alamat Asal** : Ganra Desa Ganra Kecamatan Ganra
Kabupaten Soppeng Sulawesi Selatan
7. **Identitas Orang tua/ Wali**
 - a. Nama Ayah : Drs. H. Abdurrahman Kutana
Pekerjaan : Pensiunan PNS
 - b. Nama Ibu : Hj. Maryam M, BA
Pekerjaan : Pensiunan PNS
8. **Organisasi** : 1. Takmir Masjid Al-Azhar FH UII
sebagai Koordinator SYIAR
2. Forum Kajian Penulisan Hukum
(FKPH) sebagai staff KAIL

Yogyakarta, 25 November 2016

Yang bersangkutan,

(Muammar, S.H)
15912035

HALAMAN MOTTO

“Dan janganlah kamu mengikuti, apa yang kamu tidak mempunyai pengetahuan tentangnya; sesungguhnya pendengaran penglihatan dan hati, semuanya itu akan diminta pertanggung jawaban-nya”.

(Al-Isra; 36)

Keinginan dalam hidup seperti fatamorgana, saat merasa sudah mencapainya akan tak berasa dan melihat fatamorgana lainnya diujung sana, jangan hambakan diri untuk mengejar fatamorgana/keinginan, bersyukurlah menikmati yang ada dan berusaha sebaik mungkin apa yang bisa dilakukan sekarang maka impian akan datang dengan sendirinya menghampiri. Ambisikan diri dan nikmmati pada proses bukan pada tujuan.

HALAMAN PERSEMBAHAN

KUPERSEMBAHKAN KARYA INI:

KEPADA MAMA DAN BAPA'KU MARYAM MUHAMMAD SERTA

ABDURRAHMAN KUTANA

TAK LUPA KEPADA KELUARGA SEDERHANAKU YANG TERCINTA YANG

SELALU MEMONITOR DALAM SETIAP LANGKAHKU; KAK CHALI, KAK TANTI,

KAK ANTI, KAK EMMA, KAK AWALK, KAK EJHA DAN KAK IMHA, AINUN,

DILLA, UCU, QILA, ALIYAH, AKMAL, AKRAM, GHAFFAR, AIBI, SIRAH YASMIN

DAN AKHYAR

BESERTA CALON KELUARGA KAMI YANG LAINNYA

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Alhamdulillahirobbil'alamin. Puji syukur kepada Allah SWT, yang telah memberikan *rahmat, taufik, hidayah serta inayah-NYA* kepada penulis, sehingga telah selesai menyusun Tesis sederhana ini dengan judul **“Pengembalian Kerugian Keuangan Negara oleh Pejabat Administrasi Negara sebelum Penyidika”**. Shalawat serta salam senantiasa penulis haturkan kepada baginda Rasulullah SAW, Nabi akhir zaman, Nabi pembawa risalah, Pecerah terhadap ummat manusia dari jalan penuh dengan kesesatan menuju zaman berkeadaban, berketertiban, egalitarian dan ilmu pengetahuan.

Tugas akhir ini disusun bukan hanya semata-mata untuk memenuhi syarat untuk mendapatkan derajat Master Hukum pada Pasca Sarjana Fakultas Hukum di Universitas Islam Indonesia, namun merupakan bentuk rasa empati penulis terhadap proses penegakan hukum di negara tercinta ini Indonesia. Tulisan ini disusun berangkat dari banyaknya aparatur sipil negara yang harus menjalani proses yang mana aparatur yang bersangkutan tidak memiliki niat jahat yang murni hanya karena kelalaiannya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, akan tetapi harus dihadapkan dengan proses hukum bahkan sampai pada hukuman penjara.

Indonesia adalah negara hukum yang mana aparatur sipil negara dalam menjalankan tugas, fungsi dan kewenangnya sudah diatur dalam peraturan perundang-undangan. Maka penulis terpanggil untuk meneliti aturan dan akibat

hukum bagi pejabat administrasi negara yang mengakibatkan kerugian keuangan negara akan tetapi telah mengembalikannya sebelum adanya penyidikan oleh aparat penegak hukum.

Karya tulis sederhana ini tentunya bukanlah sebuah karya yang final dan mengikat karena masih banyak pemikiran lain dengan sudut pandang berbeda yang dapat digunakan dalam melihat permasalahan yang diangkat oleh penulis. Pembuatan karya ini tentunya tidak lepas dari bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, khususnya keluarga serta orang-orang terdekat penulis yang sangat luar biasa. Oleh karena itu, ucapan terimakasih penulis sampaikan kepada:

1. Allah SWT atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan Tugas Akhir berupa Skripsi ini dengan baik dan lancar.
2. Rasulullah SAW sebagai suri tauladan seluruh umat manusia di dunia.
3. Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.sc selaku Rektor Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan untuk mengenyam pendidikan dan pelajaran di Kampus yang *Insyah Allah Rahmatan Lil Alamin ini*.
4. Bapak Dr. H. Aunur Rahim Faqih, .SH.,M,Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan banyak fasilitas maupun *tauhiyyah diiniyyah* kepada penulis hingga tugas akhir dapat selesai pada waktu yang telah ditetapkan-NYA.
5. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D. selaku Direktur Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah memberikan kesempatan kepada penulis untuk ikut berkecimpung dalam

proses belajar mengajar dikampus ini dan beliau juga merupakan salah satu inspirator penulis untuk tetap semangat dan istiqomah dalam studi keilmuan khususnya ilmu hukum.

6. Bapak Dr. Muhammad Arief Setiawan, .SH., M.Hum dan Bapak Dr. Ridwan HR. S.H., M.Hum selaku Dosen pembimbing Tesis Penulis, yang telah berkenan meluangkan waktu untuk memberikan bimbingan yang konstruktif kepada penulis dalam menyelesaikan penulisan skripsi ini dengan penuh kesabaran, ketelitian, kecermatan dan kearifan. Terima kasih untuk semua nasehat, ilmu serta bimbingan yang telah beliau berikan kepada penulis selama ini ditengah kesibukan beliau,
7. Kepada AKBP. Zulham Effendi Lubis dan Ibu Ririn Listyorini, S.H. yang telah memberikan kepada penulis ilmu, wawasan serta kesempatan untuk bertatap muka langsung sebagai narasumber penelitian karya ilmiah ini sebagaimana kasus yang penulis uraikan sehingga penulis selalu mendapatkan pencerahan disaat mengalami kesulitan dalam ide-ide.
8. Kepada kedua Orang Tuaku, Ibunda Maryam Muhammad dan Ayahanda Abdurrahman Kutana yang penuh dengan kesabaran dalam mendidik penulis dan terus mendoakan ananda dan juga memberikan semangat setiap langkah dalam proses penyelesaian skripsi ini, terima kasih atas semua kasih sayang yang tak terhingga serta dukungannya, selalu menenangkan hati ketika dalam kebingungan, selalu menjadi motivasi terbesar dalam hidup ananda.

9. Kepada kakakku Gazali Rahman, Pestawati Rahman, Sri Surianti Rahman, Rahmawati Rahman, Awaluddin Rahman, Bahjah Rahman dan Sitti Rahimah Rahman. terimakasih atas bimbingan, panutan, motivasi yang baik sehingga menjadi acuan tersendiri bagi diri penulis sendiri.
10. Kepada Mas Sahlan dan Mas Acan yang telah meluangkan waktu dan pikirannya dalam membantu proses penulisan tugas akhir ini disaat penulis mengalami kebuntuan dalam ide-ide sehingga penulis tetap *moving forward*.
11. Kepada seluruh rekan-rekan angkatan MH34 UII, Muchlas, Herman baba, Momoy, zul, Irfan, Etal, Sartono Imam, Wahyudi, Amel, Intan, Zetty, Vinda, July, Devi Gloria, Sartono, Bang Dhanang, Alfano, Bang Dwi, Bang Ananta, Pak Zainal, Shandi, dan seterusnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu.
12. Kepada teman-teman PMDG Ponorogo khususnya MIDLOAH BUILDING 682 serta FORZA AZHA 682 GENERATION (Gina, Monte, Dail, Didit, Hamdun, Asyif, Lukem, Anie, Anis, Ajeng, Curut, Qorrie, Frankly, Coco, Izzuddin, Abros Dll yang tidak sempat disebutkan satu persatu.) dan sahabat-sahabat Al-Azhar Fakultas Hukum UII (Mas Nawawi, Mas Aldi, Mba ike, Mba Elita, Mas Adigus, David, Marzha, Putri, Mukhlas, Fika, Anggun, Ila, Ina, Mia, Raudhah, Arif, Randa, Ulum, Irham, Agi, Suroto, Nafi, Melinda, Putra dan semuanya) yang telah menjadi wadan keluarga kedua dalam proses pendidikan penulis.

13. Semua pihak yang memberi kontribusi baik secara lahir maupun batin, penyemangat hati juga pikiran, yang penulis tidak mampu menyebutkan satu persatu, juga karena daya ingat penulis yang lemah, penulis ucapkan banyak terimakasih atas kasih sayangnya yang penulis tidak mampu atau bahkan tidak mungkin membalasnya, *Gusti Allah mboten sare* (Allah tahu kebaikan kalian).

Dalam penulisan Tesis ini, penulis sadari bahwa sebagai manusia biasa, tentu akan terdapat banyak kekeliruan dalam karya tulis ini, sebagai manusia biasa yang tidak luput dari salah dan lupa tentu memiliki keterbatasan kemampuan, oleh karena itu penulis selalu membuka diri dan mengharapkan kritik, saran serta masukan yang konstruktif sehingga skripsi ini akan lebih bermanfaat bagi kita semua.

Demikian ungkapan terimakasih penulis ucapkan, semoga Skripsi yang sangat sederhana ini berguna bagi penulis secara pribadi dan bagi perkembangan ilmu pengetahuan tentunya dalam bidang ilmu hukum.

Yogyakarta, 17 Januari 2017

Penulis,

(Muammar)

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
LEMBAR ORISINALITAS KARYA.....	v
<i>CURRICULUM VITAE</i>.....	vi
HALAMAN MOTTO.....	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiv
ABSTRAK.....	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Orisanalitas Penelitian.....	7
E. Landasan Teori.....	10
1. Pencegahan Kejahatan.....	10
2. Pejabat Negara.....	14
3. Keuangan Negara.....	17
F. Metode Penelitia.....	22
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	22

2. Bahan Hukum.....	23
3. Pengumpulan Bahan Hukum (Penelitian).....	24
4. Pendekatan Penelitian.....	24
5. Analisis yang digunakan.....	25
G. Sistematika Penulisan.....	25

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

A. Pengertian Kerugian Keuangan Negara	28
B. Perbuatan Melawan Hukum.....	39
1. Perbuatan Hukum Pemerintah Menurut Hukum Publik	45
a. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Satu (<i>Eenzijdige Publiekrechtelijke Handeling</i>).....	45
b. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Dua (<i>Tweezijdige Publiekrechtelijke Handeling</i>).....	46
2. Perbuatan Melawan Hukum Menurut Hukum Privat.....	48
C. Pertanggungjawaban Negara	54
1. Pertanggung Jawaban Negara atas Tindakannya yang Bersifat Melawan Hukum.....	54
2. Tindakan Negara yang Dipertanggungjawabkan.....	58
3. Tindakan Pemerintah yang Bersifat Melawan Hukum.....	60
D. Pertanggungjawaban Pejabat Administrasi Negara.....	62
1. Tanggungjawab Jabatan.....	62

2. Tanggungjawab Pribadi.....	63
-------------------------------	----

BAB III TINJAUAN UMUM TENTANG PENYIDIKAN

A. Pengertian dan fungsi penyidikan	67
B. Pejabat yang berwenang melakukan penyidikan.....	68
C. Proses Penyidikan.....	70
D. Penyidik Berwenang Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi.....	73
1. Kepolisian.....	74
2. Kejaksaan	77
3. Komisi Pemberantasan Korupsi.....	78
4. Tim Tastipikor.....	79
5. Tim Gabungan Penyidikan.....	80

BAB IV ANALISIS TENTANG PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN

A. Pengaturan Pejabat Administrasi Negara yang Melakukan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Sebelum Dilakukan Penyidikan	83
B. Akibat hukum pengembalian kerugian negara yang tidak memiliki implikasi pidana oleh pejabat administrasi negara sebelum dilakukan penyidikan.....	108

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan	116
B. Saran	117

ABSTRAK

Pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya tidak serta merta dijalankannya dengan kehendak sendirinya akan tetapi kesemuanya sudah diatur dalam aturan perundang-undangan. Pejabat administrasi negara seringkali dihadapkan dengan suatu persoalan yang mana dapat mengakibatkan kerugian keuangan akibat dari pada perbuatannya yang dampaknya dapat dikategorikan dalam kategori korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi. Namun menjadi hal menarik bagi pejabat administrasi negara yang karena kelalaiannya tanpa ada niatan jahat mengakibatkan kerugian keuangan negara namun atas dasar kesadarannya telah melakukan pengembalian kerugian keuangan negara sebelum adanya penyidikan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum baik itu dari kejaksaan, kepolisian maupun Komisi Pemberantas Korupsi, akan tetapi hal ini tetap dilakukan penanganan oleh aparat penegak hukum.

Negara dalam hal ini seharusnya memiliki aturan eksplisit yang mengaturnya namun ini masih menjadi samar-samar dengan keberadaan Undang-Undang Aparatur Sipil Negara dan Undang-Undang Pembendaharaan Negara, penulis mencoba meneliti dan menganalisis terkait dengan bagaimana sebenarnya pengaturan dan akibat pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara sebelum penyidikan. Dengan lahirnya Undang-Undang Aparatur Sipil Negara dan Undang-Undang Pembendaharaan Negara seharusnya sudah menjadi jelas bagi pejabat administrasi negara yang mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum penyidikan yakni dapat diselesaikan dengan upaya administrasi saja yang dilakukan dengan upaya internal pemerintahan yang dikakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintahan yang akibatnya penegak hukum tidak boleh melakukan penyidikan terhadapnya karena telah melalui proses administrasi secara internal.

Kata kunci: Kerugian Keuangan Negara, Pejabat administrasi Negara, penyidikan.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
HALAMAN PENGAJUAN.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
LEMBAR ORISINALITAS KARYA.....	v
<i>CURRICULUM VITAE</i>.....	vi
HALAMAN MOTTO.....	vii
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	xiv
ABSTRAK.....	xvii
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	6
C. Tujuan Penelitian.....	6
D. Orisanalitas Penelitian.....	7
E. Landasan Teori.....	10
1. Pencegahan Kejahatan.....	10
2. Pejabat Negara.....	14
3. Keuangan Negara.....	17
F. Metode Penelitian.....	22
1. Jenis dan Pendekatan Penelitian.....	22

2. Bahan Hukum.....	23
3. Pengumpulan Bahan Hukum (Penelitian).....	24
4. Pendekatan Penelitian.....	24
5. Analisis yang digunakan.....	25
G. Sistematika Penulisan.....	25

BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

A. Pengertian Kerugian Keuangan Negara	28
B. Perbuatan Melawan Hukum.....	39
1. Perbuatan Hukum Pemerintah Menurut Hukum Publik	45
a. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Satu (<i>Eenzijdige Publiekrechtelijke Handeling</i>).....	45
b. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Dua (<i>Tweezijdige Publiekrechtelijke Handeling</i>).....	46
2. Perbuatan Melawan Hukum Menurut Hukum Privat.....	48
C. Pertanggungjawaban Negara	54
1. Pertanggung Jawaban Negara atas Tindakannya yang Bersifat Melawan Hukum.....	54
2. Tindakan Negara yang Dipertanggungjawabkan.....	58
3. Tindakan Pemerintah yang Bersifat Melawan Hukum.....	60
D. Pertanggungjawaban Pejabat Administrasi Negara.....	62
1. Tanggungjawab Jabatan.....	62

2. Tanggungjawab Pribadi.....	63
-------------------------------	----

BAB III TINJAUAN UMUM TENTANG PENYIDIKAN

A. Pengertian dan fungsi penyidikan	67
B. Pejabat yang berwenang melakukan penyidikan.....	68
C. Proses Penyidikan.....	70
D. Penyidik Berwenang Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi.....	73
1. Kepolisian.....	74
2. Kejaksaan	77
3. Komisi Pemberantasan Korupsi.....	78
4. Tim Tastipikor.....	79
5. Tim Gabungan Penyidikan.....	80

BAB IV ANALISIS TENTANG PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN

A. Pengaturan Pejabat Administrasi Negara yang Melakukan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Sebelum Dilakukan Penyidikan 83.....	83
B. Akibat hukum pengembalian kerugian negara yang tidak memiliki implikasi pidana oleh pejabat administrasi negara sebelum dilakukan penyidikan.....	101

BAB V PENUTUP

A. Kesimpulan 110.....	110
B. Saran 111.....	111

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara sebelum dilakukannya penyidikan telah banyak dijumpai selama berlangsungnya sistem peradilan pidana di Indonesia. Dari beberapa kasus yang telah diputus oleh pengadilan, telah terjadi perbedaan putusan yang patut menjadi pertanyaan dan menarik untuk dilakukan penelitian, antara satu sama lain terkait dengan seorang pejabat administrasi pemerintah yang telah mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum dilakukannya penyidikan.

Kerugian keuangan negara bukanlah kerugian dalam pengertian di dunia perusahaan/perniagaan, melainkan suatu kerugian yang terjadi karena sebab perbuatan (perbuatan melawan hukum). Kerugian keuangan negara dapat terjadi pada 2 tahap, yaitu pada tahap Dana akan masuk pada Kas Negara dan pada tahap Dana akan keluar dari Kas Negara. Pada tahap Dana yang akan masuk ke Kas Negara kerugian bisa terjadi melalui : konspirasi Pajak, konspirasi pembayaran pidana denda, konspirasi pelaksanaan pidana tambahan (pengembalian kerugian negara) dan Penyelundupan. Sedangkan pada tahap Dana akan keluar dari Kas Negara kerugian terjadi akibat : *Mark Up*, Korupsi, pelaksanaan kegiatan yang tidak sesuai dengan program dan lain-lain.

Ada beberapa cara terjadinya kerugian keuangan negara menurut Yunus Husein, yaitu kerugian negara yang terkait dengan berbagai transaksi: transaksi

barang dan jasa, transaksi yang terkait dengan utang-piutang, dan transaksi yang terkait dengan biaya dan pendapatan.¹

Penentuan kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi dilakukan dalam pemeriksaan oleh BPK dan BPKP yaitu kerugian keuangan negara yang senyatanya. Adapun unsur-unsur yang berkenaan dengan pengertian kerugian keuangan negara menurut Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi terdapat pada Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Jenis korupsi Kerugian Keuangan Negara diatur dalam 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 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 kedudukan yang dapat merugikan keuangan atau kerugian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).

Pasal 4 Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 2 dan Pasal 3. Kedua pasal tersebut diperuntukan kepada koruptor yang MERUGIKAN KEUANGAN NEGARA. Dengan demikian menjadi pertanyaan, Apakah jika ada oknum yang melakukan perbuatan melawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya yang

¹ Yunus Husein, *Kerugian Negara dalam Tipikor*, Seputar Indonesia 28 Mei 2008, hal. 7.

merugikan keuangan negara akan tetapi melakukan pengembalian kerugian keuangan negara, haruskah diproses dalam rangka Pro Justisia dengan tahapan Pra Ajudikasi dan Ajudikasi untuk membuktikan keseluruhan rumusan pasal tersebut di atas?.

Pasal 4 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini merupakan penegasan bahwa pengembalian keuangan negara atau perekonomian negara oleh pelaku tindak pidana korupsi tidak menghapuskan dapat dipidanya si pelaku, salah satu unsur daripada tindak pidana korupsi yakni adanya kerugian keuangan negara, dengan ini mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum penyidikan pada dasarnya telah menghilangkan salah satu daripada unsur tindak pidana korupsi, dengan kata lain bahwa ketika pejabat negara telah mengembalikan kerugian keuangan negara dengan demikian negara tidak lagi mengalami kerugian, sehingga salah satu unsur tindak pidananya tidak lagi terpenuhi. Lantas pertanyaan yang muncul apakah setelah unsur tindak pidana korupsinya tidak terpenuhi, maka pejabat yang bersangkutan tetap dapat dikenakan pidana. Hal ini perlu menurut penulis diteliti alasan-alasan yang mendasarinya.

Seiring berjalannya proses sistem peradilan pidana indonesia selama ini, beberapa kasus telah diputus oleh pengadilan baik itu di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun pengadilan tingkat Kasasi oleh Mahkamah Agung, berikut ini contoh kasus yang pernah diputus oleh pengadilan terkait dengan pengambalian kerugian keuangan negara oleh koruptor sebelum dilakukannya penyidikan:

1. Walikota Tual, Mahmud M.Tamher dan Wakilnya, Adam Rahayaan yang didakwa kasus korupsi dana asuransi DPRD Kabupaten Malra periode 1999-2004 yang merugikan negara Rp 5,786 milyar. Walikota Tual terdaftar dengan Nomor Register Perkara: 37/Pid.Sus/TPK/2014/PN Ambon. Sedangkan Wakil Walikota Tual Teregister Nomor: 38/Pid.Sus/TKP/2014/PN.Ambon. Tamher dan Rahayaan didakwa dengan dakwaan primair: Pasal 2 Ayat 1 jo Pasal 18 Undang_Undang Nomor 31 tahun 1999 jo UU Nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas UU Nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (Tipikor) jo pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, jo pasal 64 ayat (1) KUHP.

Dakwaan Subsidair pasal 3 jo pasal 18 UU Nomor 31 tahun 1999 jo UU Nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas UU Nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (Tipikor) jo pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP, jo pasal 64 ayat (1) KUHP. Majelis Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) yang diketuai Mustari, S.H dan dua anggota Abadi, S.H dan Ahmad Buchory, S.H menjatuhkan vonis bebas terhadap Wali Kota Tual non aktif M.M Tamher. Majelis hakim juga menimbang bahwa perbuatan yang didakwakan jaksa dalam dakwaan subsider telah terbukti, namun perbuatan yang dilakukan terdakwa bukan suatu tindak pidana.²

².http://www.siwalimanews.com/post/gubernur_usul_tiga_nama_caretaker_walikota_tual#sthash.1LU4mXeQ.dpuf. diakses tanggal 06 April 2016, Jam 09.04 WIB

2. PNS Dinas Perindustrian Perdagangan Koperasi dan Pertanian (Disperindagkoptan) Kota Yogyakarta. Terdakwa dinilai telah menggelapkan dana bergulir program PEW di instansi terkait tahun 2006-2007. Dianggap Jaksa Penuntut Umum telah memenuhi delik Pasal 2 ayat (1) UU Tipikor atas perbuatannya memperkaya diri sendiri yang berakibat kerugian keuangan negara Rp 178,8 juta.

Jaksa penuntut umum (JPU) meminta majelis hakim pengadilan Tipikor Yogyakarta untuk menjatuhkan hukuman empat tahun penjara dan denda Rp 200 juta subsider tiga bulan kurungan kepada Sutarto, terdakwa dugaan korupsi penumbuhkembangan ekonomi berbasis Kewilayahan (PEW). Majelis hakim yang diketuai Erma Suharti,S.H dan Hakim Anggota Suwarno, S.H., M.H dan Rina Listyowati,S.H menyatakan terdakwa DRS Sutarto terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi dalam dakwaan subsidair yang menjatuhkan pidana terhadap terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun dan 6 (enam) dan denda sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah).³

Berdasarkan dengan ini peneliti mencoba melakukan penelitian dengan judul penelitian: “Pengembalian Kerugian Keuangan Negara oleh Pejabat Administrasi Negara Sebelum Penyidikan”

³ <http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/e836d3f7e5d58ab06976a9a5fa8c00e6>.
Diakses tanggal 05 April 2016, Jam 11.29 WIB.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang masalah di atas, rumusan masalah dalam penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan bagi pejabat administrasi negara yang melakukan pengembalian kerugian keuangan negara sebelum dilakukan penyidikan?
2. Apa akibat hukum pengembalian kerugian negara yang tidak memiliki implikasi pidana oleh pejabat administrasi negara sebelum dilakukan penyidikan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui dan menjelaskan bagaimana kepastian hukum yang dimiliki oleh pejabat administrasi negara yang telah mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum dilakukannya penyidikan.
2. Untuk mengetahui akibat hukum pejabat administrasi negara yang melakukan pengembalian kerugian keuangan negara yang tidak memiliki implikasi pidana sebelum dilakukan penyidikan.

D. Orisinalitas Penelitian

Tema penelitian dengan permasalahan sebagaimana telah diuraikan di atas, sepengetahuan penulis merupakan sesuatu yang belum pernah dikaji secara mendalam oleh para penstudi hukum, baik kajian yang bermuara pada tataran teoritis maupun praktis. Kajian kajian sebelumnya yang membahas tentang

persinggungan hukum administrasi dengan hukum pidana dalam penyelesaian perkara korupsi, tampaknya belum mendetail sampai kepada pencarian makna dibalik persinggungan hukum terkait pengembalian kerugian negara sebelum penyidikan. Oleh karena itu penegasan tentang orisinalitas studi ini dimaksudkan untuk menghindari pengulangan atau duplikasi terhadap sebuah tema dengan fokus kajian yang sama. Duplikasi atau pengulangan kajian seperti itu justru tidak akan memberikan sumbangan yang berarti bagi pengembangan ilmu hukum baik secara teoritis maupun praktis.

Penelusuran terhadap studi-studi terdahulu untuk menentukan orisinalitas studi ini dilakukan dengan cara melakukan penelusuran terhadap hasil-hasil studi terdahulu (tinjauan kepustakaan) yang sejenis baik yang telah dilakukan oleh para penstudi dari lingkungan fakultas hukum UII maupun di luar lingkungan fakultas hukum UII.

Beberapa kajian yang relevan dengan penulisan tesis ini yang berhasil dihimpun sebagai perbandingan atas kajian-kajian sebelumnya dapat dilihat pada daftar tabel 1.1 berikut ini:

Tabel 1.1 Perbandingan dengan kajian-kajian sebelumnya

No.	Nama	Tahun	Perbandingan
1.	Nur Basuki Minarno	2006	<p>Dalam menyusun disertasi di Program Doktor Ilmu Hukum UNAIR meneliti tentang: penyalahgunaan wewenang dalam Pengelolaan Keuangan Daerah yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi. Studi ini menemukan bahwa konsep penyalahgunaan wewenang dalam UU Korupsi tidak jelas, oleh karenanya dalam praktek putusan pengadilan terjadi keanekaragaman penafsiran yang terkait dengan subjek delik penyalahgunaan wewenang dan parameter penyalahgunaan wewenang. Praktek di pengadilan keliru menempatkan subjek delik yakni penyalahgunaan wewenang tidak dapat dilakukan oleh seorang yang tidak mempunyai jabatan publik. Demikian pula parameter konsep penyalahgunaan wewenang masih dicampur adukkan dengan perbuatan melawan hukum, padahal masing-masing mempunyai parameter tersendiri.</p>
2.	Idrus Salam	2010	<p>Dalam menyusun Tesi di Program Pascasarjana fakultas hukum UII meneliti tentang: Efektifitas Penegakan Hukum Tindak Pidana dalam Rangka Pengembalian Kerugian Keuangan Negara. Studi ini menemukan bahwa penegakan hukum</p>

			pidana terhadap terpidana korupsi dalam rangka pengembalian kerugian keuangan negara belum berjalan secara efektif.
3.	Barransyah Hendri Oktiawan Ramsi	2012	Dalam menyusun Tesis di Program Pascasarjana akultas Hukum UII meneliti tentang: Upaya dan Strategi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi oleh Komisi Pembeantasan Korupsi (KPK) setelah Ratifikasi Konvensi PBB (UNCAC) di Indonesia, studi ini menemukan bahwa meskipun KPK memiliki kewenangan-kewenangan yang kuat (<i>powerfull</i>) sebagai lembaga penggerak (<i>trigger mechanism</i>) dalam pemberantasan korupsi, tetapi ternyata KPK memiliki problematika yang menghambat yang diantaranya: belum optimalnya reformasi birokrasi, minimnya sumber daya manusia, upaya revisi UU Nomor 31 Tahun 1999 jo UU Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Kajian ilmiah diatas yang membahas tentang persinggungan hukum administrasi dengan hukum pidana dalam penyelesaian perkara korupsi, tampaknya belum mendetail sampai kepada pencarian makna dibalik persinggungan hukum terkait pengembalian kerugian negara sebelum penyidikan yang khususnya dilakukan oleh pejabat administrasi negara.

E. Landasan Teori

1. Pencegahan Kejahatan

Sebelum bicara tentang konsep pencegahan kejahatan terlebih dahulu bicara tentang konsep dan pengertian tentang kejahatan itu sendiri, dalam memberikan definisi yang tegas tentang kejahatan nampaknya masih sulit karena masih terdapatnya keterbatasan pengertian yang disetujui secara umum. Menurut Sue Titus Reid, adalah suatu aksi atau perbuatan yang didefinisikan secara hukum, kecuali jika unsur-unsur yang ditetapkan oleh hukum kriminal atau hukum pidana telah diajukan dan dibuktikan melalui suatu keraguan yang beralasan, bahwa seseorang tidak dapat dibebani tuduhan telah melakukan suatu aksi atau perbuatan yang dapat digolongkan sebagai kejahatan, yang demikian kejahatan adalah suatu perbuatan yang disengaja atau suatu bentuk aksi atau perbuatan yang merupakan kelalaian, yang semuanya merupakan pelanggaran atas hukum kriminal, yang dilakukan tanpa suatu pembelaan atau atas dasar kebenaran dan diberi sanksi oleh negara sebagai suatu tindak pidana berat atau tindak pelanggaran hukum yang ringan.⁴

Keberadaan pencegahan kejahatan yang merupakan bentuk usaha dari pengamanan masyarakat yang telah lama dianggap sebagai salah satu dari politik kriminal. Pembatasan pencegahan kejahatan menurut Kaiser yang merupakan usaha yang meliputi segala tindakan yang mempunyai tujuan yang khusus untuk memperkecil ruang lingkup dan kekerasan suatu pelanggaran, baik sebagai

⁴. Muhammad Kemal Darmawan, *Strategi pencegahan Kejahatan*. Citra Aditya Bakti. 1994., Hlm 2.

pengurangan kesempatan untuk melakukan kejahatan ataupun pemberian pengaruh kepada orang lainnya yang potensial menjadi pelanggar.⁵

Konsep pencegahan Kejahatan (*crime prevention*) menurut *The National Crime Prevention Institut is defines crime prevention as the anticipation , recognition and appraisal of a crime risk and the initiation of some action to remove or reduce it*. Definisi pencegahan kejahatan adalah proses antisipasi, indentifikasi dan estimasi resiko akan terjadinya kejahatan dan melakukan inisiasi atau sejumlah tindakan untuk menghilangkan atau mengurangi kejahatan. Menurut L O'Block menyatakan bahwa kejahatan adalah masalah sosial, maka usaha pencegahan kejahatan yang merupakan usaha yang melibatkan pelbagai pihak.⁶

Makna *prevensi* (pencegahan) adalah membuat rintangan /hambatan agar tidak terjadi tindak pidana korupsi, maka dari pada ini diperlukan pemahaman yang seksama terhadap semua faktor yang menyebabkan timbulnya korupsi dan semua hal-hal yang mendukungnya atau mempengaruhinya.

Kata pencegahan dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tidak mengutarakan lebih lanjut tentang perbuatan-perbuatan pencegahan tersebut. Tidak dapat disangkal bahwa tindakan represif mengandung juga tindakan

⁵. *Ibid.* Hlm 12.

⁶ O'Block L, Roert, *security and crime prevntion*, CV Mosby Company, St Louis, 1981 Dalam library UPNVJ. Konsep Pencegahan terhadap Tindak Pidana Pencurian dengan Kekerasan. Hlm 1-3.

preferatif dan yang harus disadari sesungguhnya upaya maksimal untuk tidak terjadi tindak pidana korupsi.⁷

Berbeda dengan Oblock maka Venstermask dan Blauvelt mempunyai definisi lain tentang Konsep Pencegahan Kejahatan yaitu *crime prevention means, practically reducing tthe probablity crimanalactivity*. Yang artinya pencegahan kejahatan berarti mengurangi kemungkina atas terjadinya aksi kejahatan.

Kemudian Fisher juga mengemukakan pendapatnya yaitu *o determind the amount of fource a security officer may use to prevent crime, prevented and the possibility of preventing the crime by othher means*. Yang artinya untuk menentukan jumlah kekuatan petugas keamanan yang dapat digunakan untuk mencegah kejahatan, pengelola mempertimbangkan keadaan, keseriusan mencegah kejahatan dan kemungkinan mencegah kejahatan dengan cara lain.⁸

Selain konsep diatas suatu pengertian kejahatan Secara Umum pada dasarnya ada beberapa penataan sistem yang harus dilakukan bertujuan agar dapat bekerja dengan baik yaitu:

1. Pendekatan terpadu atau metoda.
2. Hubungan antara pemerintah dan masyarakat yang keduanya merupakan subjek dari segala aktivitas pengamanan.
3. Situasi aman sebagai objek pengamanan masyarakat.

⁷. Leden Marpaung. *Tindak Pidana Korupsi pemberantasan dan pencegahan*. Djambatan, Jakarta, 2001. Hlm 75.

⁸. *Ibid*. Fisher, Robert J dan Gion Green, *introduction to security*, Elsevier Science USA, Butterworth Heinemann, sixth Ed, 1998, Hlm 144.

Sedangkan Pencegahan Kejahatan secara Khusus pada dasarnya tidak jauh berbeda dengan pengertian pencegahan kejahatan pada umumnya hanya yang membedakannya mungkin pada cara atau strategi yang digunakan yang salah satunya adalah Pencegahan Kejahatan dengan Pendekatan Situasional (*Situasional Crime Prevention*) yang merupakan salah satu dari pelbagai teori pencegahan yang menggunakan strategi dalam menjelaskan suatu bentuk strategi pencegahan yang diterapkan dalam suatu lingkungan atau kegiatan tertentu. Bentuk dari pendekatan situasional adalah pencegahan kejahatan yang cenderung memusatkan perhatiannya pada pengembangan langkah-langkah berjangka pendek dalam suatu pencegahan kejahatan yang bertujuan untuk pemngamanan suatu kegiatan.

Berdasarkan Kaiser, pencegahan kejahatan sebagai suatu usaha yang meliputi segala tindakan yang mempunyai tujuan yang khusus untuk memperkecil luas lingkup dan kekerasan suatu pelanggaran, naik melalui pengurangan kesempatan-kesempatan untuk melakukan kejahatan ataupun melalui usaha-usaha pemberian pengaruh kepada orang-orang yang secara potensial dapat menjadi pelanggar serta kepada masyarakat umum. Selanjutnya terdapat pembagian strategi kejahatan yang utama kedalam tiga keelompok, yaitu:

1. Pencegahan Primer yaitu pencegahan dalam bidang sosial, ekonomi, dan bidang lain dari kebijakan umum. Tujuannya untuk menciptakan kondisi yang sangat memberikan harapan bagi keberhasilan sosialisasi untuk setiap anggota masyarakat.
2. Pencegahan Sekunder adalah pencegahan yang dapat ditemui dalam kebijakan peradilan pidana.

3. Pencegahan Tersier merupakan suatu pencegahan ini memberikan perhatian terhadap residivis melalui peran polisi dan agen-agen lain dalam sistem peradilan pidana.⁹

2. Pejabat Negara

Negara adalah organisasi jabatan-jabatan (*ambtenorhanisatie*) yang merupakan suatu kenyataan hukum. Jabatan adalah suatu lingkungan pekerjaan tetap (*kring van vastewerkzaamheden*) yang diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara (kepentingan umum). Tiap jabatan adalah suatu lingkungan organisasi sosial tertinggi, yang diberi nama negara. Bilamana dalam negara ada kata-kata “jabatan” maka yang dimaksud adalah suatu jabatan negara.¹⁰ Dengan ini jabatan adalah subyek hukum (*persoon*) yakni pendukung hak dan kewajiban, yang mana hanya seseorang hanya dapat melakukan suatu tindakan hanya karena jabatan yang melekat pada dirinya yang kemudian dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*).

Pemerintah dalam melakukan suatu tindakan atau perbuatan disamping melaksanakan kegiatan dalam bidang hukum publik sesuai dengan kewenangan yang dimilikinya, juga kadang kala melakukan tindakan atau perbuatan hukum dalam lapangan hukum privat (perdata). Dengan kedudukan hukum yang berbeda tersebut maka jelas akan berdampak atau berakibat hukum yang berbeda pula.

⁹. *Ibid.* Hlm 3-4.

¹⁰. E. Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Pustaka Tinta Mas. Surabaya. 1986. Hlm 200.

Adanya pembagian hukum ke dalam hukum publik dan hukum privat sebagaimana yang dilakukan ahli hukum Romawi, Ulpianus melalui tulisannya dalam P. Van Dijk yang menyatakan, bahwa hukum publik adalah hukum yang berkenaan dengan kesejahteraan negara Romawi, sedangkan hukum privat adalah hukum yang mengatur kekeluargaan (*publicum ius est, quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam public utilia quaedam privatim*). Kemudian oleh Peter Mahmud Marzuki menafsirkan bahwa *Ius Publicum* atau hukum publik berkaitan dengan fungsi negara sedangkan hukum privat berkaitan dengan kepentingan individu.¹¹

Pembagian hukum ke dalam dua kategori, yakni hukum publik dan hukum privat menjadikan kejelasan bahwa kedua kategori hukum tersebut berbeda keberlakuannya.

Guna mengetahui kapan pemerintah terlibat dalam suatu pergaulan hukum publik dan hukum privat, pertama tama yang harus dilakukan adalah melihat pada tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukannya. Untuk mengetahui dan memperjelas kedudukan hukum pemerintah ini, maka harus melibatkan kajian terhadap kedua lingkup hukum tersebut, yaitu kajian hukum publik dan hukum privat.

a. Hukum Publik

Dikemukakan Logemann, jabatan merupakan suatu lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan kepadanya diberikan tugas

¹¹. Aminuddin Ilmar. *Hukum Tata Pemerintahan*. Prenamedia Group. Jakarta, Hlm 74.

dan wewenang tertentu.¹² Maka dapat diartikan jabatan merupakan suatu lingkungan kerja tertentu yang berisi di dalamnya fungsi-fungsi tertentu dimana fungsi ini kemudian dinamakan dengan istilah jabatan yang berisikan wewenang di dalamnya.

Karakteristik atau ciri yang terdapat pada jabatan atau organ pemerintah, yaitu:¹³

1. organ pemerintahan diletakkan sebagai pertanggung jawaban politik dan kepagawaian atau tanggung jawab pemerintah sendiri di hadapan Hakim. Organ pemerintah adalah pemikul kewajiban tanggung jawab.
2. Organ pemerintah dapat bertindak sebagai pihak tergugat dalam proses peradilan, yaitu dalam hal keberatan, banding dan perlawanan.
3. Organ pemerintah dapat tampil menjadi pihak yang tidak puas, artinya sebagai penggugat.
4. Organ pemerintah merupakan bagian (alat) dari badan hukum menurut hukum privat dengan harta kekayaannya, maka berdasarkan badan hukum umum inilah yang dapat memiliki harta kekayaan, bukan organ pemerintahannya.

Oleh karena itu, jika ada putusan hakim yang berupa denda atau uang paksa (*dwangsom*) yang dibebankan kepada organ pemerintah atau hukuman ganti

¹². *Ibid.* Hlm 77.

¹³. Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Press. Jakarta. 2001. Hlm 75.

kerugian dari kerusakan, maka kewajiban membayar dan ganti kerugian itu dibebankan kepada badan hukum (sebagai pemegang harta kekayaan).

b. Hukum Privat

Perbedaan secara tegas antara organ dan badan hukum akan memberikan akibat hukum yang berbeda pada tingkatan atau perbuatan hukum pemerintahan. Jika tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan dilandaskan pada hukum publik tentu kedudukannya sebagai wakil dari organ atau jabatan, sedangkan jika tindakan atau perbuatan hukum pemerintahan itu berlandaskan pada ketentuan hukum privat, maka jelas kedudukannya sebagai wakil dari badan hukum.¹⁴

Analisis bahwa pemerintah dalam bertindak atau berbuat di bidang keperdataan merupakan wakil daripada badan hukum (*rechtspersoon*). Yang harus tundak dan patuh kepada hukum perdata. Dengan demikian kedudukan pemerintah dalam hukum privat adalah sebagai wakil dari badan hukum keperdataan.

3. Keuangan Negara

Para ahli seperti Van Der Kamp, M Subagio, Arifin Soeriaatmadja dan Riawan Tjandra. Dalam tulisan Bohari yang dikemukakan Van Der Kamp dalam bukunya menyebutkan bahwa keuangan negara adalah “keuangan yang meliputi semua hak yang dapat dinilai dengan uang, dan segala sesuatu (baik berupa uang

¹⁴. *Op Cit.*, Aminuddin Ilmar, Hlm 91.

ataupun barang) yang dapat dijadikan milik negara berhubungan dengan hak-hak tersebut.¹⁵

Pasal 23 ayat (1) UUD 1945 mencerminkan kedaulatan rakyat, yang tergambar dari adanya hak *begrooting* (hak *budget*) yang dimiliki oleh DPR, dimana dinyatakan bahwa dalam hal menetapkan pendapatan dan belanja, kedudukan DPR lebih kuat dari kedudukan pemerintah. Hal ini menunjukkan kedaulatan rakyat dan pemerintah yang baru dapat menjalankan APBN setelah mendapat persetujuan dari DPR dalam bentuk Undang-Undang. Istilah keuangan publik dimaksudkan selain meliputi keuangan negara dan keuangan daerah juga meliputi keuangan badan hukum lain yang modalnya/kekayaannya berasal dari kekayaan negara/daerah yang dipisahkan. Arti keuangan negara yang tercantum dalam Pasal 23 UUD 1945.¹⁶

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 23 ayat (5), dengan istilah “keuangan negara” harus diartikan secara restriktif, yakni mengenai pelaksanaan anggaran pendapatan dan belanja negara memerlukan pencatatan tidak tertutup kemungkinan adanya suatu peraturan perundangan-undangan yang menegaskan kepada Badan Pemeriksa Keuangan untuk memeriksa keuangan badan hukum yang lain dari negara.¹⁷

Hukum tidak otomatis berperan dalam pembangunan ekonomi. Untuk dapat mendorong pembangunan ekonomi, hukum harus dapat menciptakan tiga kualitas:

¹⁵. Mahrus Ali. Dalam Bohari, *Hukum Keuangan Negara*, Cet Pertama, Rajawali Pers, Jakarta, 1995, Hlm 9. *Hukum Pidana Korupsi*. UII Press, Yogyakarta, 2016. Hlm 246.

¹⁶. Arifin P Soeria Atmaja (III), *Keuangan Publik dalam Perspektif Teori, Praktik dan Kritik*. (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), dalam *Jurnal Hukum Perbankan dan Kebangsentralan*, 42 Vol 3 No 3, Desember 2005, Hlm 2.

¹⁷. Arifin P. Soeria Atmaja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum Teori, Kritik dan Saran*. Rajawali Pers, Jakarta. 2009. Hlm 4.

“*predictability*”, “*stability*”, dan “*fairness*”. Tidak adanya keseragaman, adanya kerancuan dan salah pemahaman mengenai keuangan negara dan kerugian negara telah mendatangkan ketidakpastian hukum dan akhirnya menghambat pembangunan ekonomi. Sehubungan dengan itu, Erman Rajagukguk berpendapat bahwa, paling sedikit ada enam masalah mengenai kerancuan “keuangan negara” dan “kerugian negara” dalam usaha pemberantasan tindak pidana korupsi dewasa ini, yaitu:¹⁸

- a. Apakah aset PT. BUMN (Persero) adalah termasuk keuangan negara?
- b. Apakah kerugian dari satu transaksi dalam PT. BUMN (Persero) berarti kerugian PT. BUMN (Persero) dan otomatis menjadi kerugian negara?
- c. Apakah ada upaya hukum bagi pemerintah sebagai pemegang saham menuntut Direksi atau Komisaris bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai pemegang saham?
- d. Apakah Pemerintah sebagai pemegang saham dalam PT. BUMN (Persero) dapat mengajukan tuntutan pidana kepada Direksi dan Komisaris PT. BUMN (Persero) bila tindakan mereka dianggap merugikan Pemerintah sebagai Pemegang Saham?
- e. Apakah yang dimaksud dengan kerugian negara?
- f. Langkah-langkah apakah yang perlu dilakukan untuk terciptanya sinkronisasi peraturan perundang-undangan dan pelaksanaannya?

¹⁸. Erman Ragukguk, *Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara* Disampaikan pada Diskusi Publik “Pengertian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi” Komisi Hukum Nasional (KHN) RI, Jakarta 26 Juli 2006. Hlm 1.

Seluruh kekayaan negara dalam kerangka pikir keuangan negara yakni dalam bentuk apapun baik yang dipisahkan maupun tidak dipisahkan yang didalamnya termasuk segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang ditimbulkan karena berada dalam penguasaan, pengurusan dan pertanggung jawaban: 1. Pejabat lembaga negara. 2. BUMN/BUMD. 3. Yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.¹⁹

Kekayaan negara yang dipisahkan menurut Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara secara fisik adalah berbentuk saham yang dipegang oleh negara, bukan harta kekayaan Badan Hukum Milik Negara (BUMN) itu. Kekayaan yang dipisahkan dalam BUMN dalam lahirnya adalah berbentuk saham yang dimiliki oleh negara, bukan harta kekayaan BUMN. Kerancuan mulai terjadi dalam penjelasan dalam Undang-Undang ini tentang pengertian dan ruang lingkup keuangan negara yang menyatakan:²⁰

“Pendekatan yang digunakan dalam merumuskan Keuangan Negara adalah dari sisi obyek, subyek, proses dan tujuan. Dari sisi obyek yang dimaksud dengan Keuangan Negara meliputi semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, termasuk kebijakan dan kegiatan dalam bidang fiskal, moneter dan pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan, serta segala sesuatu baik berupa uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut. Dari sisi subyek yang dimaksud dengan keuangan negara meliputi seluruh obyek sebagaimana tersebut di atas yang dimiliki negara, dan/atau dikuasai oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Pemerintah Negara/Daerah dan badan lain yang ada kaitannya dengan keuangan negara. Dari sisi proses, keuangan negara mencakup seluruh rangkaian kegiatan yang berkaitan

¹⁹ Hamold ferry makawimbang. *Memahami dan menghindari perbuatan merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi dan pencucian uang*. Thafa Media, Bantul, Yogyakarta, 2015, Hlm 15.

²⁰. *Op Cit.*, Erman Ragukguk, *Pengertian Keuangan Negara dan Kerugian Negara*. Hlm 3-4.

dengan pengelolaan obyek sebagaimana tersebut diatas mulai dari perumusan kebijakan dan pengambilan keputusan sampai dengan pertanggungjawaban. Dari sisi tujuan, keuangan negara meliputi seluruh kebijakan, kegiatan dan hubungan hukum yang berkaitan dengan pemilikan dan/atau penguasaan obyek sebagaimana tersebut di atas dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara. Bidang pengelolaan Keuangan Negara yang demikian luas dapat dikelompokkan dalam sub bidang pengelolaan kekayaan negara yang dipisahkan.”

Pengertian keuangan negara dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (selanjutnya disebut UU Keuangan Negara), yakni “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”.²¹

Semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang tersebut, selanjutnya dipertegas di dalam Pasal 2 UU Keuangan Negara ditentukan sebagai berikut:²²

“Keuangan Negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 1 meliputi:

- 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
- 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 daerah rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum

²¹. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

²². *Ibid.* Pasal 2.

- i. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.”

Pengertian keuangan negara dalam Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 dan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang 17 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah sejalan. Keuangan negara tidak semata-mata yang berbentuk uang termasuk segala hak dan kewajiban dalam bentuk apapun yang dapat diukur dengan nilai uang. Pengertian keuangan negara juga mempunyai arti luas yang meliputi keuangan negara yang berasal dari APBN, APBD, BUMN, BUMD, dan pada hakekatnya seluruh harta kekayaan negara sebagai suatu sistem keuangan negara. Jika menggunakan pendekatan proses, keuangan negara dapat diartikan sebagai salah satu kegiatan atau aktifitas yang berkaitan erat dengan uang yang diterima atau dibentuk berdasarkan hak istimewa negara untuk kepentingan publik.

F. Metode Penelitian

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Sesuai dengan hendak yang ingin dicapai, jenis penelitian penulisan yang dilakukan yakni penelitian *normatif* yang diteliti adalah bahan pustaka atau data sekunder yang mencakup bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.²³ Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan dengan cara pendekatan yuridis-empiris yakni memahami substansi pengaturan pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara sebelum penyidikan di ranah praktik.

²³. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Jakarta: UI Press, 1986). Hlm 10

2. Bahan Hukum

Bahan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Adapun yang dimaksud dengan bahan hukum primer adalah bahan hukum yang memiliki kekuatan hukum mengikat. Seperti Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-Undang Nomor 01 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, Undang-Undang Nomor 05 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku, jurnal, hasil penelitian yang terkait dengan pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat aparatur sipil negara. Fungsi bahan hukum sekunder adalah mendukung keberadaan bahan hukum primer. Kegunaan bahan hukum sekunder adalah memberikan petunjuk kepada penulis untuk melangkah, baik dalam membuat latar belakang, perumusan masalah, tujuan, tinjauan pustaka, bahkan

menentukan metode pengumpulan dan analisis bahan hukum yang akan dibuat sebagai hasil penulisan.²⁴

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier adalah bukan hukum yang mendukung keberadaan bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yaitu Kamus Besar Bahasa Indonesia dan kamus hukum.

3. Pengumpulan Bahan Hukum (Penelitian)

Teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini melalui Studi kepustakaan yaitu pengumpulan bahan hukum dengan cara melakukan studi terhadap bahan hukum sekunder tersier dan metode wawancara dengan narasumber, antara lain melakukan pengamatan dan analisis terhadap buku-buku kepustakaan, uraian-uraian majalah, artikel-artikel internet, atau literatur dan metode wawancara yang dilakukan dengan (praktisi atau akademisi) yang dihimpun pendapatnya yang berkaitan dengan pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara sebelum penyidikan.

4. Pendekatan Penelitian

- a. Pendekatan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan dipilih karena selain jenis penelitian ini masuk dalam penelitian hukum normatif dimana pendekatan perundang-undangan mutlak dijadikan sebagai salah satu pendekatan,²⁵ juga karena masalah yang diteliti terkait dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang keuangan negara, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

²⁴. H. Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009, hlm. 54.

²⁵. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm 5.

tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang Nomor 01 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, Undang-Undang Nomor 05 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi,

- b. Pendekatan Kebijakan, yakni pendekatan dalam penjatuhan putusan pengadilan dalam ketentuan Pasal 2, Pasal 3, dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

5. Analisis yang digunakan

Bahan hukum baik primer, sekunder, maupun tersier yang terkait dengan pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat aparatur sipil negara sebelum penyidikan dianalisis secara deskriptif-kualitatif. Maksudnya, bahan-bahan hukum yang ada dijelaskan dan diuraikan tidak dengan menggunakan angka-angka tapi dengan kalimat yang disusun secara logis. Kegiatan analisis kualitatif, seperti dipaparkan Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, melibatkan kegiatan reduksi data, pengujian data dan penarikan kesimpulan.²⁶

G. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan penelitian ini dibagi dalam empat (4) bab, yang masing-masing bab, terdapat keterkaitan antara satu dengan lainnya. Adapun sistematika penulisan adalah sebagai berikut:

²⁶. Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, (terjemahan Tjetjep Rohendi Rohidi), UI Press, Jakarta.

Bab I merupakan pendahuluan yang berisikan latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, landasan teori, metode penelitian, sistematika penulisan.

Bab II berisi tinjauan umum tentang kerugian keuangan negara yang akan menguraikan hubungan dengan masalah yang sedang dibahas yaitu mengenai pengertian kerugian keuangan negara, perbuatan melawan hukum, pertanggungjawaban negara dan pertanggungjawaban pejabat administrasi negara. Bab ini terdiri dari 4 (empat) sub bab. Sub bab A akan membahas tentang pengertian kerugian keuangan negara. Sub bab B mengenai perbuatan melawan hukum. Sub bab C, pertanggungjawaban negara dan Sub bab D tentang pertanggungjawaban pejabat administrasi negara.

Bab III berisi tinjauan umum tentang tinjauan umum tentang penyidikan yang terdiri dari empat (4) sub bab, sub bab A akan membahas mengenai pengertian dan fungsi penyidikan, sub bab B akan membahas mengenai pejabat yang berwenang melakukan penyidikan, sub bab C akan membahas mengenai proses penyidikan dan sub bab D akan membahas mengenai penyidik yang berwenang melakukan penyidikan terhadap tindak pidana korupsi.

Bab VI berisi tentang analisis tentang pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi sebelum penyidikan yang terdiri dari dua (2) sub bab, sub bab A akan membahas mengenai pengaturan tentang pejabat administrasi pemerintah yang telah mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum penyidikan dan sub bab B akan membahas mengenai akibat hukum pengembalian

kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara sebelum dilakukannya penyidikan.

Bab V merupakan penutup yang memuat kesimpulan dan saran yang dapat menjadi bahan pertimbangan dan sumbangan pemikiran bagi para Penegak Hukum dan negara dalam penindakan dan kebijakan terhadap koruptor yang mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum adanya penyidikan.

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

A. Pengertian Kerugian Keuangan Negara

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Indonesia Departemen Pendidikan Nasional, Edisi Keempat Tahun 2008 mendefinisikan kata rugi, kerugian dan merugikan sebagai berikut: “**rugi**” (1) adalah **kurang** dari harga beli atau modalnya (2) **kurang** dari modal, (3) “*rugi*” adalah, tidak mendapat faedah (manfaat), tidak beroleh sesuatu yang berguna, “**kerugian**” adalah menanggung atau menderita rugi, sedangkan kata “**merugikan**” adalah mendatangkan rugi kepada..., sengaja menjual lebih rendah dari harga pokok..¹

Rumusan keuangan negara Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 yang diimplementasikan dari substansi terminologi “kerugian” dalam rumusan kamus maupun Undang-Undang sebagai “hilang, kekurangan atau berkurangnya”, maka rumusan “kerugian keuangan negara” akan menjadi rumusan sebagai berikut:²

1. *Hilang atau berkurangnya* hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, *akibat perbuatan sengaja melawan hukum* dalam bentuk:
 - 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.

¹. Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Indonesia (Departemen Pendidikan Nasional), Edisi Keempat Tahun 2008, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Hlm 1186.

². Hernold Ferry makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara, dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*. Thafa Media, Bantul Yogyakarta. Hlm 12-13.

- c. Penerimaan negara dan pengeluaran negara.
- d. Penerimaan daerah dan pengeluaran daerah.
- e. 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.

2. *hilang atau berkurangnya* sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban akibat perbuatan sengaja melawan hukum dalam bentuk:

- a. Kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum.
- b. Kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah.

Implementasi konsep “kerugian keuangan negara” berdasarkan terminologi Undang-Undang Nomor 17 tahun 2003 tersebut, dalam rincian sebagai berikut: *hilang atau berkurangnya* hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban akibat perbuatan sengaja melawan hukum dalam bentuk.³

1. *Hilang atau berkurangnya hak dan kewajiban negara*

- a. Hilang atau berkurangnya hak negara untuk memungut atau menerima pajak.

³. *Ibid.* Hlm 14-15

- b. Mengeluarkan dan mengedarkan uang atau surat berharga yang melawan hukum atau bukan untuk kepentingan negara (untuk keuntungan diri sendiri, orang lain atau corporate).
- c. Melakukan pinjaman tidak sesuai ketentuan dan jumlah yang tidak wajar (pinjaman tidak wajar) (pinjaman tidak bermanfaat atau timbul kewajiban embayar negara yang seharusnya tidak ada).

2. *Hilang atau berkurangnya keuangan negara dari kegiatan pelayanan pemerintah*

- a. Biaya penyelenggaraan tugas layanan umum pemerintah pusat atau daerah dalam bentuk kegiatan layanan: kesehatan, pendidikan, transportasi, pengurusan administrasi pertanahan, perizinan, jasa perbankan, jasa keuangan dan asuransi yang tidak sesuai ketentuan.
- b. Membayar tagihan pihak ketigayang melanggar hukum (seharusnya tidak membayar, atau membayar lebih tinggi dari jumlah yang seharusnya).

3. *Hilang atau berkurangnya penerimaan dan/atau pengeluaran keuangan negara*

- a. Penerimaan Negara/Daerah, Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNPB), Retribusi, dan penerimaan dari usaha negara/ daerah hilang/lebih kecil dari yang seharusnya diterima dari kegiatan yang bersumber dari dana APBN/APBD atau BUMN/BUMD.
- b. Hak penerimaan keuangan negara/daerah hilang/lebih kecil dari yang seharusnya diterima dari perjanjian pengelolaan sumber daya alam

milik negara (pertambangan, minyak, gas, kehutanan, pertanian, perikanan, pengelolaan air, pasir dan tanah atau sumber daya alam lainnya).

- c. Pengeluaran kas negara atau kas daerah yang seharusnya tidak dikeluarkan atau pengeluaran lebih besar dari yang seharusnya (termasuk kualitas barang lebih rendah dan penerimaan barang yang dibeli dari uang negara rusak dan tidak bermanfaat).
- d. Timbulnya suatu kewajiban membayar negara atau daerah dari transaksi pengadaan tidak ada (fiktif), atau pembayaran lebih besar dari yang seharusnya (*murk up*).

4. *Hilang atau berkurangnya Aset Negara yang dikelola sendiri atau pihak lain.* berkurang atau hilangnya kekayaan negara atau daerah berupa aset, uang, surat berharga, piutang, barang serta hak-hak lain yang dapat dinilai dengan uang, yang:

- a. Dikelola sendiri oleh pemerintah pusat atau daerah
- b. Dikelola BUMN atau BUMD atau Badan Layanan Umum Negara atau Daerah
- c. Dikelola oleh pihak lain berdasarkan perjanjian dengan negara (pemerintah pusat/daerah)

5. *Hilang atau berkurangnya kekayaan pihak lain yang dikelola Negara.*

- a. Berkurang atau hilangnya kekayaan pihak lain yang dikuasai oleh pemerintah dalam rangka penyelenggaraan tugas pemerintahan dan/atau kepentingan umum.

- b. Berkurang atau hilangnya kekayaan pihak lain yang diperoleh dengan menggunakan fasilitas yang diberikan pemerintah (aset dan hak istora senayan, aset dan hak kemayoran).

Istilah kerugian kerugian negara dalam undang-undang tercantum dalam Pasal 2 yang menyatakan: Ayat (1)⁴;

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 dengan 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 miliar rupiah).

Dan Pasal 3 yang menyatakan: 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).

Selanjutnya, Pasal 1 Ayat 22 yang dimaksud dengan kerugian keuangan negara adalah:⁵

“kekurangan uang, surat berharga dan barang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”

Berdasarkan pengertian tersebut diatas, maka dapat dikemukakan unsur-unsur dari kerugian keuangan negara yaitu:

1. Kerugian keuangan negara merupakan berkurangnya keuangan negara berupa uang berharga, barang milik negara dari jumlahnya dan/atau nilai yang seharusnya.

⁴. Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi No. 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang No 20. Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 20 Tahun 2001.

⁵. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang pembendaharaan Negara.

2. Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya atau dengan perkataan lain kerugian tersebut benar-benar telah terjadi dengan jumlah kerugian yang secara pasti dapat ditentukan besarnya, dengan demikian kerugian negara tersebut hanya merupakan indikasi atau berupa potensi terjadinya kerugian.
3. Kerugian tersebut akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai, unsur melawan hukum harus dapat dibuktikan secara cermat dan tepat.

Pengertian kerugian keuangan negara dalam perspektif Undan-Undang adalah yang disebabkan karena perbuatan melawan hukum atau tindakan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada pada seseorang karena jabatan atau kedudukannya dan hal tersebut dilakukan dalam hubungannya dengan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu koporasi.⁶

Arti kerugian keuangan negara di dunia peradilan, yaitu berkurangnya kekayaan negara atau bertambahnya kewajiban negara tanpa diibangi prestasi yang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum. Yang akibatnya dapat menghambat pembangunan nasional, merugikan keuangan negara serta perekonomian negara. Kerugian keuangan negara bersumber dari berkurangnya keuangan negara sebagai akibat dari tindak pidana (seperti korupsi) dan/atau mal administrasi. Kerugian keuangan negara pada dasarnya berkaitan dengan

⁶. Eddy Mulyadi Soepardi, *Memahami Kerugian Keuangan Negara sebagai Salah Satu Unsur Tindak Pidana Korupsi*. Makalah Disampaikan dalam Ceramah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor. 24 Januari 2009. Hlm 3.

kekayaan negara, baik yang dipisahkan maupun tidak dipisahkan dan lain-lain termasuk keuangan suatu badan atau badan hukum yang mempergunakan modal atau kelonggaran-kelonggaran dari negara atau masyarakat untuk kepentingan sosial, kemanusiaan dan lain-lain.⁷

Ada dua tahap kerugian keuangan negara dapat terjadi, yaitu tahap dana akan masuk kas negara dan tahap dana akan keluar dari kas negara. Pada tahap pertama kerugian dapat terjadi melalui konspirasi pajak, konspirasi denda, konspirasi pengembalian kerugian keuangan negara dan penyelundupan sedangkan pada tahap kedua kerugian terjadi akibat *murk up*, korupsi, pelaksanaan kegiatan yang tidak sesuai dengan program, dan lain-lain. perbuatan-perbuatan ini merupakan pelanggaran pidana terhadap peraturan-peraturan yang telah dikeluarkan oleh pemerintah dalam bidang kewenangan.⁸

Implementasi dari unsur Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, terdapat 15 kemungkinan kejadian *point if proof* yang berhubungan dengan unsur melawan hukum, memperkaya diri, penyalahgunaan wewenang dan jabatan serta unsur merugikan keuangan negara.

Memperhatikan rumusan keuangan negara sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, maka kerugian keuangan negara tersebut dapat berbentuk:⁹

⁷. Jawade Hafidz Arsyad. *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*. Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Pertama, 2013. Hlm 174.

⁸. *Ibid.*

⁹. *Op Cit*, Eddy Mulyadi Soepardi, *Memahami Kerugian Keuangan....*Hlm 3-4.

1. Pengeluaran suatu sumber/kekayaan negara/daerah (dapat berupa uang, barang) yang seharusnya tidak dikeluarkan.
2. Pengeluaran suatu sumber/kekayaan negara/daerah lebih besar dari yang seharusnya menurut kriteria yang berlaku.
3. Hilangnya sumber/kekayaan negara/daerah yang seharusnya diterima (termasuk diantaranya penerimaan dengan uang palsu, barang fiktif).
4. Penerimaan sumber/kekayaan negara/daerah lebih kecil/rendah dari yang seharusnya diterima (termasuk penerimaan barang rusak, kualitas tidak sesuai).
5. Timbulnya suatu kewajiban negara/daerah yang seharusnya tidak ada.
6. Timbulnya suatu kewajiban negara/daerah yang lebih besar dari yang seharusnya.
7. Hilangnya suatu hak negara/daerah yang seharusnya dimiliki/diterima menurut aturan yang berlaku.
8. Hak negara/daerah yang terima lebih kecil dari yang seharusnya diterima.

Pemahaman terminologi dan unsur “kerugian negara” dan “kerugian keuangan negara” dalam pembuktian penyidikan dan pembuktian peradilan tindak pidana korupsi yang diinterpretasikan mempunyai kesamaan arti, yang pada hakekatnya keduanya berbeda.

Terminologi “*kerugian negara*” berdasarkan pada rumusan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, Pasal 1 angka 22 yang menyatakan “kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat

berharga dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.

Unsur penting yang terkandung didalamnya, a. Kekurangan, uang, surat berharga dan barang. b. Yang nyata dan pasti jumlahnya. c. Sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.¹⁰

Penggunaan terminologi kerugian negara dalam praktek di pengadilan tindak pidana korupsi diinterpretasikan atau dianalogikan sama dengan kerugian keuangan negara sebagaimana yang dimaksud dalam pasal 2 dan 3 UU No. 31/1999. Padahal wilayah pengaturan kerugian negara yang termuat dalam pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 adalah ranah hukum administrasi berbeda dengan pengaturan kerugian keuangan negara sebagai ranah hukum pidana.¹¹

Secara filosofis dan substansial terdapat beberapa perbedaan rumusan yang mendasar yang dapat mempengaruhi arti dan implementasi, antara lain:¹²

1. Dasar pengaturan: UU No 1/2004 yang memuat terminologi kerugian negara dari aspek *lex specialis* hanya mengatur teknis pembendaharaan negara sebagai penjabatan dari aspek pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara secara umum (Pasal 29 UU No. 1/2004).
2. Cakupan pengaturannya lebih sempit dari keuangan negara sebagaimana yang termuat dalam pasal 1 dan 2 UU No. 17/2003 tentang keuangan negara

¹⁰ . *Op Cit.* Hlm 19.

¹¹ . *Ibid*

¹² . *Ibid.* Hlm 20-21.

3. Rumusan kekurangan barang dalam terminologi tersebut belum jelas ukurannya, sehingga dapat menimbulkan multi interpretasi (apakah berbentuk benda berwujud dapat dilihat dan dijamah atau sesuatu yang tidak berwujud tetapi bernilai uang seperti jasa pelayanan jaringan: listrik, televisi, telepon, internet, dan termasuk hak dan kewajiban negara).
4. Pengaturan tersebut merupakan wilayah atau ranah hukum administrasi bukan hukum pidana.

Mengenai aspek pendekatan normatif dan praktis, pengaturan wilayah kerugian keuangan negara dalam ranah tindak pidana korupsi adalah.¹³

1. Kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan (pidana) yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat. (penjelasan Pasal 2 b UU No. 31/1999).¹⁴ Dan pengertian lain menurut pendapat Mahkamah Konstitusi dan keputusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 Tanggal 24 Juli 2006, pertimbangan hukumnya menyatakan bahwa kata “dapat” sebelum frasa “kerugian keuangan negara dan perekonomian harus dibuktikan dan dapat dihitung” terlebih dahulu, selanjutnya disebutkan: “hal demikian ditafsirkan bahwa unsur kerugian negara harus dibuktikan dan harus dapat dihitung, meskipun sebagai perkiraan atau

¹³. *Ibid.* Hlm 22.

¹⁴. UU Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Penjelasan Pasal 2b.

meskipun belum terjadi. Kesimpulan demikian harus ditentukan oleh seorang ahli di bidangnya”.¹⁵

2. Berkurang sekecil apapun “keuangan negara” jika itu akibat perbuatan melawan hukum, dianggap perbuatan pidana (tindak pidana korupsi).
3. Pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan pidana terhadap pelaku tindak pidana tersebut.
4. Kerugian keuangan negara (delik materil) sebagai akibat dari “perbuatan melawan hukum” (delik formil) terjadinya bukan akibat lalai atau *force majeure*, atau karena ada kewenangan perintah jabatan yang disalahgunakan dalam melakukan suatu kebijakan pemerintah, tetapi akibat perbuatan “sengaja melaawan hukum atau menyalahgunakan kewenangan”.
5. Kerugian keuangan negara di padanankan dengan unsur delik (perbuatan pidana) “perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri, orang lain atau koorporasi” atau padanankan dengan unsur delik (perbuatan pidana) “menguntungkan diri sendiri, orang lain atau koorporasi dengan menyalahgunakan kewenangan dan kesempatan”.
6. Tidak ada sanksi administratif, yang ada hanya hukuman pidana.

¹⁵. Mahkamah Konstitusi: Pertimbangan Keputusan MK Tahun 2006 atas Yudicial Review Pasal 2 UU No 31 Tahun 1999 Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006.

B. Perbuatan Melawan Hukum

Rumusan perbuatan melawan hukum yang berasal dari KUH Perdata Prancis, pada paruh kedua abad ke-19 banyak mempengaruhi perkembangan teori perbuatan melawan hukum (tort) versi hukum Anglo Saxon.¹⁶ Menurut sistem *Common Law* sampai dengan penghujung abad 19, perbuatan melawan hukum belum dianggap sebagai suatu cabang hukum yang berdiri sendiri, tetapi hanya merupakan sekumpulan dari *writ* (model gugatan yang baku) yang tidak terhubung satu sama lain.¹⁷

Penggunaan *writ* lambat laun menghilang. Seiring dengan proses hilangnya sistem *writ* di Amerika Serikat, maka perbuatan melawan hukum mulai diakui sebagai suatu bidang hukum tersendiri hingga akhirnya dalam sistem hukum *Anglo Saxon*, suatu perbuatan melawan hukum terdiri dari tiga bagian:

1. Perbuatan dengan unsur kesengajaan (dengan unsur kesalahan)
2. Perbuatan kelalaian (dengan unsur kesalahan)
3. Perbuatan tanpa kesalahan (tanggung jawab mutlak).¹⁸

Unsur-unsur Pasal 1365 BW terdapat 4 unsur yaitu, 1). Perbuatan melawan hukum (*onrechtmatige daad*), 2). Kesalahan (*schuld*), 3). Kerugian (*schade*) dan 4). Sebab (*oorzaak*). Sesungguhnya yang dimaksud dengan “perbuatan melawan hukum” atau “*onrechtmatige daad*” itu tidak terdapat penjelasan atau jawaban atas suatu persoalan seperti halnya dengan istilah “perbuatan melawan hukum”

¹⁶. Munir Fuady I, Perbandingan Hukum Perdata, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005, hal. 80.

¹⁷. *Ibid*, Hlm 81.

¹⁸. *Ibid*. Hlm 3.

dalam Pasal 1365 BW itu, yang ketentuannya haruslah dicari dengan jalan interpretasi, sebab menemukan hukum itu bukanlah hanya melaksanakan aturan-aturan yang telah siap sedia terhadap peristiwa-peristiwa yang telah ditentukan belaka. Oleh karena itu, tentang apa yang dimaksud dengan “perbuatan melawan hukum” diserahkan kepada hakim untuk menentukannya.¹⁹

Agak sukar untuk memberikan batasan tentang apa yang dimaksud dengan “*onrechtmatige*” sebab, persoalan mengenai “*onrecht*” tidak lain tergantung dari pertanyaan apakah suatu perbuatan atau peristiwa itu mengganggu keseimbangan masyarakat atau tidak.

Mengenai apa yang diartikan dengan “*onrechtmatige*” dalam Pasal 1365 BW. Pada tahun 1883 Hoge Raad menafsirkannya sebagai berbuat atau tidak berbuat bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat atau melanggar hak orang lain. sebagai reaksi atas putusan Hoge Raad, Molengraad mengajukan pendapatnya bahwa, istilah “*onrechtmatige*” yang terapat dalam Pasal 1401 BW Ned. (1365 BW Ind). Merupakan terjemahan dari “*illicit*” yang terdapat dalam teks Prancis dari kitab Undang-Undang tahun 1830. Kata “*illicit*” lebih tepat jika diterjemahkan sebagai “*ongeoorloofd*” (tidak diperkenankan).selanjutnya dilanjutkan bahwa tidak dapat dipertanggungjawabkan bila “*onrechtmatige*” ditafsirkan sebagai “*onwetmatig*”.²⁰

Sukses baru tercapai dengan putusan Hoge Raad pada 31 Januari 1919, dalam perkara Lindenbau melawan Cohen, yang memberikan penafsiran “*onrechtmatige daad*” secara luas sebagai berbuat atau tidak berbuat yang

¹⁹. Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta; Cahaya Atma Pustaka, 2004). Hlm 11-12.

²⁰. *Ibid.* Hlm 14.

melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum dari pada orang yang berbuat atau tidak berbuat atau bertentangan dengan tatasusila atau sikap berhati-hat sebagaimanapatutnya dalam pergaulan masyarakat terhadap orang atau barang orang lain. jadi penafsiran ini lebih luas dari penafsiran tahun 1883 karena, penafsiran ini tidak hanya meliputi perbuatan yang “*onwetmatig*” melainkan juga yang melawan atau melanggar tatasusila dan sikap berhati-hati sebagaimana patutnya di dalam pergaulan masyarakat terhadap orang atau barang orang lain. kemudian akan kita lihat bahwa perbuatan melawan hukum bukan hanya mengenai perbuatan yang telah positif terjadi atau dilakkukan saja, akan tetapi meliputi perbuatan melawan hukum yang dikhawatirkan akan terjadi (H.R. 18 agustus 1944).²¹

Menurut Pasal 1365 KUHPerduta dewasa ini dalam buku Munir Fuady, maka yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah perbuatan yang melawan hukum yang dilakukan oleh seseorang yang karena salahnya telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Ilmu hukum mengenal 3 (tiga) kategori dari perbuatan melawan hukum, yaitu:

1. Perbuatan melawan hukum karena kesengajaan
2. Perbuatan melawan hukum tanpa kesalahan (tanpa unsur kesengajaan maupun kelalaian)
3. Perbuatan melawan hukum karena kelalaian.²²

²¹. *Ibid.* Hlm 15.

²². Munir Fuady II, Perbuatan Melawan Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hal.3.

Perbuatan melanggar, baik disengaja maupun tidak sengaja yang sifatnya melanggar, dengan demikian unsur kesengajaan dan kelalaian telah terpenuhi. Kemudian yang dimaksud dengan hukum dalam pasal tersebut di atas adalah segala ketentuan dan peraturan-peraturan atau kaedah-kaedah, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis dan segala sesuatu yang dianggap sebagai hukum. Dengan demikian pelanggaran yang dilanggar yang sudah merupakan hukum, seperti undang-undang, adat kebiasaan yang mengikat, keputusan hakim dan lain sebagainya.

Ajaran sifat melawan hukum memiliki kedudukan yang penting dalam hukum pidana di samping asas Legalitas. Ajaran ini terdiri dari ajaran sifat melawan hukum yang formal dan materil.²³

1. Ajaran Sifat Melawan Hukum Formal

Sifat melawan hukum formal terjadi karena memenuhi rumusan delik undang undang. Sifat melawan hukum formal merupakan syarat untuk dapat dipidananya perbuatan. Ajaran sifat melawan hukum formal adalah apabila suatu perbuatan telah memenuhi semua unsur yang termuat dalam rumusan tindak pidana, perbuatan tersebut adalah tindak pidana. Jika ada alasan-alasan pembenar maka alasan-alasan tersebut harus juga disebutkan secara tegas dalam undang-undang.

2. Ajaran Sifat Melawan Hukum Materil

Ajaran sifat melawan hukum materil adalah memenuhi semua unsur rumusan delik, perbuatan itu juga harus benar-benar dirasakan oleh

²³. Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm. 21.

masyarakat sebagai perbuatan yang tidak patut atau tercela. karena itu ajaran ini mengakui alasan-alasan pembenar di luar undang-undang, dengan kata lain, alasan pembenar dapat berada pada hukum yang tidak tertulis.

Pemerintah dalam melaksanakan tugas menyelenggarakan kepentingan umum, pemerintah banyak melakukan kegiatan atau perbuatan-perbuatan. Aktivitas atau perbuatan itu pada garis besarnya dibedakan kedalam dua golongan, yaitu:

1. Golongan perbuatan hukum (*Rechtshandelingen*)
2. Golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum (*Feitelijkehandelingen*)

Kedua golongan perbuatan yang penting bagi hukum administrasi negara adalah golongan perbuatan hukum (*Rechtshandelingen*), sebab perbuatan tersebut langsung menimbulkan akibat hukum tertentu bagi hukum administrasi negara, sedangkan golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum tidak relevan.

Sebelum membahas lebih lanjut perbuatan pejabat Administrasi Pemerintah, terlebih dahulu akan diuraikan pengertian dari pada pejabat administrasi itu sendiri. Administrasi dalam bahasa Inggris *administer* adalah kombinasi kata-kata bahasa Latin *ad* dan *ministrare* yang berarti *to serve* / melayani. Jadi *to administer* adalah *to manage* / *to direct* mengelola atau memerintah.

Berikut berbagai pendapat terkait dengan pengertian Hukum Administrasi:

1. E. Utrecht menyetujui "HAN (hukum pemerintahan) adalah men-guji hubungan hukum istimewa yang diadakan akan memungkinkan para pejabat (Ambsdrager) administrasi negara melakukan tugas mereka yang khusus".

Selanjutnya E, Utrecht menjelaskan bahwa “HAN adalah yang mengatur sebagian lapangan pekerjaan administrasi negara.

2. Cornelis Van Vollenhoven: HAN ialah kesemua kaidah-kaidah hukum yang bukan hukum tata negara materiil, bukan hukum perdata materiil dan bukan hukum pidana materiil (Teori residu).
3. J.M Baron de Gerando: hukum administrasi adalah peraturan-peraturan yang mengatur hubungan timbal balik antara pemerintah dan rakyat (*Le droit administratif a pour object le regles qui regissent les rapports recip-roques de l' administration avec les administres*).
4. J. Oppenheim: Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang harus menjalankan kekuasaannya. Jadi pada dasarnya mengatur negara dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*).
5. H.J Romijn: Hukum administrasi negara adalah keseluruhan aturan-aturan hukum yang mengatur negara dalam keadaan bergerak.
6. Prajudi Atmosudirdjo: HAN adalah hukum mengenai seluk beluk administrasi negara (HAN heteronom) dan hukum yang dicipta atau merupakan hasil buatan administrasi negara (HAN otonom).

Dapat dikatakan secara ringkas bahwa yang dimaksudkan dengan Hukum Administrasi negara adalah hukum yang mengatur dan mengikat alat administrasi negara dalam menjalankan wewenang yang menjadi tugasnya selaku alat administrasi negara dalam melayani warga negara harus senantiasa

memperhatikan kepentingan warga negara. HAN sangat penting dan dibutuhkan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara oleh administrasi negara. Keberadaan hukum administrasi negara berperan mengatur wewenang, tugas dan fungsi administrasi negara, disamping itu juga berperan untuk membatasi kekuasaan yang diselenggarakan oleh administrasi negara.

Berdasarkan pengertian Pejabat Administrasi Pemerintah di atas, lebih lanjut akan dipaparkan mengenai Perbuatan pemerintah. Perbuatan pemerintah dibagi kepada dua golongan yakni golongan perbuatan hukum dapat berupa: a. Perbuatan hukum menurut hukum privat (sipil); b. Perbuatan hukum menurut hukum publik.

1. Perbuatan Hukum Pemerintah Menurut Hukum Publik

Perbuatan hukum pemerintah menurut hukum publik terbagi menjadi dua macam, yaitu:

a. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Satu (*Eenzijdige Publiekrechtelijke Handeling*)

Beberapa sarjana seperti S. Sybenga hanya mengakui adanya perbuatan hukum publik yang bersegi satu, artinya hukum publik itu lebih merupakan kehendak satu pihak saja yaitu pemerintah. Menurut mereka tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegi dua, tidak ada perjanjian, misalnya, yang diatur oleh hukum publik. Jika pemerintah mengadakan perjanjian dengan pihak swasta maka perjanjian itu senantiasa menggunakan hukum privat (perdata).²⁴ Perbuatan tersebut merupakan perbuatan hukum bersegi dua karena diadakan oleh kedua belah pihak dengan sukarela. Itulah

²⁴. S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*. Cet Pertama, 2012. Yogyakarta. Hlm 150.

sebabnya tidak ada perjanjian menurut hukum publik, sebab hubungan hukum yang diatur oleh hukum publik hanya berasal dari satu belah pihak saja yakni pemerintah dengan cara menentukan kehendaknya sendiri.

b. Perbuatan Hukum Publik Bersegi Dua (*Tweezijdige Publiekrechtelijke Handeling*)

Van der pot, Kranenberg-vegting, Wiarda dan Donner mengakui adanya hukum publik yang bersegi dua atau adanya perjanjian menurut hukum publik. Mereka memberi contoh tentang adanya *kortverband contract* (perjanjian kerja jangka pendek) yang diadakan seorang swasta sebagai pekerja dengan pihak pemerintah sebagai pihak pemberi pekerjaan.

Pada *kortverband contract* ada persesuaian kehendak antara pekerja dengan pemberi pekerjaan, dan perbuatan hukum itu diatur oleh hukum istimewa yaitu perbuatan hukum publik sehingga tidak ditemui pengaturannya di dalam hukum privat (biasa). Dalam kaitan ini bisa dicontohkan tenaga-tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia untuk masa waktu tertentu adalah merupakan *kortverband contract* yang kemudian dituangkan dalam satu *beshickking*.²⁵

Administrasi negara sering juga mengadakan hubungan-hubungan hukum dengan subyek hukum lain berdasarkan hukum privat seperti sewa menyewa, jual beli dan lain sebagainya. Berkaitan dengan ini timbul pertanyaan, dapatkah administrasi negara itu mengadakan hubungan hukum berdasarkan hukum privat? Atas pertanyaan ini timbul dua pendapat.

²⁵. *Ibid*, Hlm 151.

Pertama, pendapat yang menyatakan administrasi negara dalam menjalankan tugas pemerintahan tidak dapat menggunakan hukum privat. Pendapat ini dikemukakan oleh Scholen. Alasannya karena sifat hukum privat itu mengatur hubungan hukum yang merupakan kehendak kedua belah pihak dan bersifat perorangan, sedangkan hukum administrasi negara merupakan bagian dari hukum publik yang merupakan kehendak satu pihak. Untuk administrasi negara tindakan satu pihak ini mungkin dilakukan dalam rangka melindungi kepentingan umum.

Kedua, pendapat yang menyatakan bahwa administrasi negara dalam menjalankan dalam beberapa hal dapat juga menggunakan hukum privat. Tetapi untuk menyelesaikan suatu soal khusus dalam lapangan administrasi negara harus menggunakan hukum publik itu dan tidak dapat menggunakan hukum privat. Pendapat ini dikemukakan oleh Krabbe, Kranenburg, vegting, Donner, dan Huart.²⁶

2. Perbuatan Melawan Hukum Menurut Hukum Privat

Istilah perbuatan melawan hukum atau melanggar hukum berarti perbuatan yang tidak sesuai atau bertentangan dengan hukum, baik itu Hukum Pidana, Hukum Administrasi, atau Hukum Perdata. Ada dua istilah asing yang digunakan yaitu *onrechtmatige daan* dan *wederrechtelijkheid*. Umumnya istilah *onrechtmatige daad* diterjemahkan dengan perbuatan melanggar hukum dalam bidang perdata dan jika perbuatan itu dilakukan oleh pemerintah digunakan istilah *onrechmatige overheidsdaad*, sedangkan istilah

²⁶. *Op Cit.*, Philipus M Hadjon, hlm 149-152.

wederrechtelijkheid diterjemahkan dengan perbuatan melawan hukum dan digunakan dalam Hukum Pidana.²⁷

“*Tiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan orang lain menderita kerugian, mewajibkan siapa yang bersalah karena menyebabkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut*”, demikianlah terjemahan bebas yang menurut Prof. Sudikno Mertokusumo tak memperkosa bahasa kita sendiri dan tidak pula meninggalkan inti dari pasal 1365 BW.

Siapa yang berbuat melawan hukum maka akan dibebankan suatu kewajiban yang tidak dikehendaknya, maka ia menjadi wajib hukum. Di dalam sistem BW, selain perikatan yang timbul karena perbuatan melawan hukum, terdapat juga perikatan yang timbul karena perbuatan hukum (*rechtmatige daad*). Sejak zaman Romawi, selain perikatan yang timbul dari perbuatan hukum (*obligationem contrahere*), sesungguhnya telah dikenal juga perikatan *ex delicto*; perbuatan melawan hukum. Walaupun hukum Romawi telah mengenal juga obligation *ex delicto* di samping perikatan yang timbul karena perbuatan hukum, ketentuan hukum yang umum sifatnya seperti yang kita dapati dalam pasal 1365 BW.²⁸

Selain di awal telah di singgung tentang kategorisasi di dalam perbuatan hukum menurut hukum publik, maka masih relevan pula ketika membahas perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatig overheidsdaad*)

²⁷. Banyak juga yang menerjemahkan *onrechtmatige daad* itu dengan perbuatan melawan hukum seperti M.A. Moegni Djodiredjo, Mariam Darus Badruzaman, Rachmat Setiawan, Rosa Agustina, I.S. Adiwinata, dan lain-lain. Lihat Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, Hlm 8-11 dalam Buku Ridwan, *Diskresi dan Tanggungjawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, Hlm 166.

²⁸. Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta; Cahaya Atma Pustaka, 2004). Hlm 10.

pendekatan yang dipergunakan seyogyanya menggunakan pendekatan sistem hukum *the rule of law*, karena di dalam sistem hukum *the rule of law* ini tidak dikenal adanya pemisahan forum atau mekanisme tersendiri atas proses peradilan baik bagi pemerintah ataupun masyarakat sipil yang kemudian dikenal dengan prinsip *equality before the law*. Berbeda dengan sistem hukum *rechstaat* yang memisahkan forum atau mekanisme peradilan antara pemerintah atau penguasa dengan masyarakat dengan ditandai adanya Peradilan Tata Usaha Negara atau *Bestuursecht*.²⁹

Pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan, pemerintah memiliki kedudukan yang sama dengan orang biasa (*privaat persoon*) dan badan hukum perdata, karena itu ditentukan ketentuan Hukum Perdata dan diselesaikan oleh hakim perdata.³⁰ Hakim perdata berkenaan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah untuk membayar ganti kerugian. Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu.³¹

Analisis tentang perbuatan melawan hukum oleh pemerintah dalam bidang hukum perdata ini didasarkan pada kedudukan hukum (*recht positie*) pemerintah sebagai wakil dari badan hukum publik dan dapat melakukan tindakan hukum dalam bidang perdata. Konsekuensi logis kedudukan pemerintah selaku wakil badan hukum publik dan bertindak dalam bidang

²⁹ .Disampaikan oleh Prof. Bagir pada mata kuliah Sistem Peradilan Administrasi.

³⁰ . *Op Cit*, Ridwan, *Diskresi dan Tanggungjawab Pemerintah*,

³¹ . *Ibid*, J. Spier, *Onrechtmatige Overheidsdaad*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1987, Hlm 30, Dalam Buku Ridwan, *Diskresi dan Tanggungjawab Pemerintah*, Hlm 167.

perdata adalah kemungkinan terjadinya pelanggaran terhadap norma-norma Hukum Perdata, yang menimbulkan hak gugat bagi pihak yang dirugikan.³² M.A. Moegni mengatakan: “bilamana penguasa ikut serta dalam pergaulan masyarakat sebagai orang partikelir maka sebagaimana halnya dengan orang partikelir tersebut dapat dipertanggungjawabkan berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata”.³³

Negara, provinsi, kabupaten, dan lain-lain dalam perspektif hukum perdata disebut sebagai badan hukum publik. Badan hukum (*rechtspersoon*) adalah kumpulan orang, yaitu semua yang di dalam kehidupan masyarakat (dengan beberapa pengecualian) sesuai dengan ketentuan undang-undang dapat bertindak sebagaimana manusia, yang memiliki hak-hak dan kewenangan-kewenangan, seperti kumpulan orang (dalam suatu badan hukum), perseroan terbatas, perusahaan perkapalan, perhimpunan (sukarela) dan lain sebagainya.³⁴

Kepustakaan hukum dikenal ada beberapa unsur dari badan hukum, yaitu sebagai berikut;

1. Perkumpulan orang (organisasi yang teratur);
2. Dapat melakukan perbuatan hukum dalam hubungan-hubungan hukum;
3. Adanya harta kekayaan yang terpisah;
4. Mempunyai kepentingan sendiri;

³². *Ibid.*

³³. M.A. Moegni Djojodidjo, *Perbuatan Melawan Hukum*, Hlm 184, Dalam Buku Ridwan, *Diskresi dan Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*. FH UII Press, Yogyakarta 2014, Hlm 167.

³⁴. Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011), hlm 86.

5. Mempunyai pengurus;
6. Mempunyai tujuan tertentu;
7. Mempunyai hak-hak dan keajiban-kewajiban;
8. Dapat digugat atau menggugat di depan pengadilan.³⁵

Ketika pemerintah bertindak dalam lapangan keperdataan dan tunduk pada peraturan hukum perdata, pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, bukan wakil dari jabatan. Oleh karena itu, kedudukan pemerintah dalam pergaulan hukum keperdataan tidak berbeda dengan seseorang atau badan hukum privat, tidak memiliki kedudukan yang istimewa, dan dapat menjadi pihak dalam sengketa keperdataan dengan kedudukannya yang sama dengan seseorang atau badan hukum perdata (*equality before the law*) dalam peradilan umum.³⁶

Berdasarkan keterangan tersebut tampak bahwa tindakan hukum pemerintah di bidang keperdataan adalah sebagai wakil dari badan hukum (*rechtspersoon*), yang tunduk dan diatur dengan hukum perdata. Dengan demikian, kedudukan pemerintah dalam hukum privat adalah sebagai wakil dari badan hukum perdata.

Keberadaan pemerintah yang secara teoritik ada dua fungsi, yakni sebagai wakil dari jabatan dan wakil dari badan hukum, yang masing-masing diatur dan tunduk pada hukum yang berbeda; hukum publik dan hukum privat, sering membingungkan bagi kebanyakan orang apalagi bagi orang awam. Kebingungan ini sekurang-kurangnya karena tiga alasan; *pertama*,

35. *Ibid.*, hlm 87.

36. *Ibid.*, hlm 89.

kesukaran menentukan secara tegas kapan pemerintah bertindak dalam bidang keperdataan dan kapan dalam bidang publik; *kedua*, dalam praktik pihak yang melakukan tindakan di bidang publik dan keperdataan itu menggunakan satu nama yakni Pemerintah; *ketiga*, perbedaan antara hukum publik dengan hukum privat itu bersifat relatif.³⁷

Guna lebih memperjelas pandangan di atas perlu kiranya dikemukakan beberapa putusan-putusan Mahkamah Agung yang menyangkut kriteria perbuatan melanggar hukum oleh penguasa, ada dua putusan terkait hal itu, yang pertama putusan Mahkamah Agung dalam perkara Kasum (Putusan No. 66K.Sip/1952) dan yang kedua perkara Josopandojo (putusan No. 838K/Sip/1972). Di samping itu terdapat dua langkah usaha Mahkamah Agung untuk menegaskan rumusan kriteria perbuatan melanggar hukum oleh penguasa, yang pertama melalui SEMA No. MA/Pemb/0159/77 tanggal 25 Februari tahun 1977 dan yang kedua melalui kegagalan lokakarya tentang pembangunan hukum melalui peradilan yang diselenggarakan di Lembang (Bandung) tanggal 30 Mei-1 Juni 1977.

Sebagaimana dalam putusan-putusan yang kemudian (baik Mahkamah Agung, maupun pengadilan negeri, dan pengadilan tinggi) kriteria-kriteria "*rechtmatigheid*" dari pada tindakan penguasa seperti yang dirumuskan dalam perkara Kasum, tidak dianut. Dan selama itu pula tidak jelas kriteria apa yang digunakan pengadilan dalam menilai atau mengukur *rechtmatigheid* tindakan penguasa. Baru pada tahun 1970 dalam perkara Josopandojo

³⁷. *Ibid.*, hlm 90.

(putusan No. 838K/Sip/1972) Mahkamah Agung merumuskan kriteria *rechtmatigheid* tindakan penguasa, adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku; kepatuhan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa. Di samping itu, ditegaskan pula bahwa perbuatan kebijaksanaan penguasa tidak termasuk kompetensi pengadilan untuk menilainya. Mahkamah Agung kemudian menegaskan pendirian tersebut untuk diikuti oleh pengadilan negeri, pengadilan tinggi melalui surat edarannya tanggal 25 Februari 1977 No.MA/Pemb/0159/77 dan mengulanginya kembali dalam rumusan akhir lokakarya Pembangunan hukum melalui Peradilan tanggal 30 Mei – 1 Juni 1977 di Lembang. Dalam rumusan tersebut, mengenai perbuatan kebijaksanaan penguasa ditegaskan tidak termasuk kompetensi pengadilan untuk menilainya, kecuali ada unsur “*willekeur*” (kesewenang-wenangan) dan “*detournement depouvoir*” (penyalahgunaan kewenangan).³⁸

C. Pertanggungjawaban Negara

1. Pertanggung Jawaban Negara atas Tindakannya yang Bersifat Melawan Hukum

Ajaran mengenai perbuatan melawan hukum oleh pemerintah itu memberi kesempatan kepada perseorangan untuk menggugat pemerintah karena tindakannya yang bersifat melawan hukum. Di Indonesia dewasa ini, kalau dibandingkan dengan keadaan di Negeri Belanda, tidak banyak di jumpai

³⁸. Kumpulan tulisan oleh Phiplipus M hadjon dkk, Phiplipus M hadjon (Yogyakarta; Gajah Mada University Press, 2011), Hlm 310

gugatan-gugatan perseorangan yang berhubungan dengan perbuatan melawan hukum oleh pemerintah.³⁹

Guna mengetahui apakah Negara itu bertanggung jawab atau tidak atas tindakannya, baik yang “hukum” maupun yang melawan hukum, maka haruslah diketahui terlebih dahulu apakah Negara itu mempunyai kekuasaan dan kewajiban. Sebab, kekuasaan dan tugas kewajiban itu membawa tanggung jawab. Siapa yang berkuasa atau mempunyai kewajiban, kepadanya diajukan pertanyaan-pertanyaan dan kepadanya dipertanggung jawabkan mengenai hal-hal yang berhubungan dengan tugas kewajibannya itu.⁴⁰

Harus di ingat bahwa dalam Negara hukum, Negara tidak berkuasa secara mutlak. Negara tidaklah maha kuasa. Bahkan walaupun bertindak secara formil dalam batas undang-undang, Negara masih dapat dipersalahkan. Jadi kekuasaan dan tugas kewajiban itu membawa tanggung jawab. Jadi sudah selayaknyalah kalau Negara bertanggungjawab atas tindakan-tindakannya yang melawan hukum.⁴¹

Seumpama beberapa orang bersatu untuk bersama-sama mengejar suatu tujuan, hukum dapatlah memandang hubungan antara mereka itu sebagai suatu hubungan orang-orang yang bekerjasama satu sama lain, atau memandangnya persatuan orang-orang sebagai satu kesatuan, sehingga hubungan mereka bersama-sama dengan pihak ketiga dianggap sebagai hubungan hukum dari

³⁹. Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta; Cahaya Atma Pustaka, 2004). Hlm 40.

⁴⁰. *Ibid.*, hlm 41.

⁴¹. *Ibid.*, hlm 43.

pada persatuannya. Dalam hal yang terakhir itu, kita menghadapi apa yang disebut dengan “badan hukum”.

Maka Negara adalah badan hukum. Tentang hal ini, para ahli hukum di Athena pada kongres internasionalnya yang ke dua menetapkan dalam “*Act of Athenenya*”, bahwa Negara adalah subjek hukum. Dalam hal ini maka Indonesia pun merupakan badan hukum. Dulu ketentuan bahwa *Nederland indie* merupakan badan hukum tercantum dalam pasal 1 “*Indische comptabiliteitswet*”. Sedangkan mengenai bagian-bagian dari *Nederland Indie* yang merupakan “*zelfregerende gemeenschappen*” itu adalah badan hukum yang jarang sekali disebutkan dalam undang-undang.⁴²

Suatu badan hukum hanyalah dapat bertindak melalui orang-orang yang mewakilinya. Perbuatan-perbuatan dari orang yang bertindak untuk badan hukum, juga terhadap unsur kesalahan haruslah dipertanggungjawabkan kepada badan hukum. Dengan demikian, badan hukum pun dapat pula melakukan perbuatan melawan hukum dan oleh karena itu pula dapat dipertanggungjawabkan. Mengenai apa hakikat badan hukum itu adalah merupakan persoalan yang selalu diperdebatkan. Telah banyak teori tentang hal itu.

Pada pertanggungjawaban negara dalam kapasitasnya sebagai badan hukum, kita kenal adanya dua macam wakil, yaitu wakil yang merupakan organ dan wakil yang merupakan bawahan. Apa yang disebut organ menurut Mr. R. Kranenburg ialah tiap orang yang melakukan pekerjaan secara ajeg

⁴². *Ibid.*, hlm 44.

untuk Negara. Tetapi yang dimaksud oleh Kranenburg adalah “organ” dalam arti ketatanegaraan. Lebih tepat kiranya definisi organ menurut Sholten; “*die de staat vertegenwoordigt, hetzij bij rechtsanhandeling, hetzij in het algemeen in de handhaving van diens rechten*”. Jadi, organ adalah istilah yang menunjukkan kepada wakil dari badan hukum. Suatu badan hukum dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatan melawan hukum dari pada organnya, apabila itu dilakukan dalam lingkungan tugasnya.⁴³

Ajaran umum mengenai pertanggungjawaban hukum sebuah badan hukum ini ialah bahwa pertanggungjawaban badan hukum atas perbuatan melawan hukum dari wakilnya yang berupa organ itu dikuasai oleh pasal 1365 BW, sedangkan pertanggungjawaban badan hukum atas perbuatan hukum dari wakilnya yang merupakan bawahan itu tunduk pada pasal 1365 BW atau pada 1367 BW. Lebih tegas serta lebih jelasnya ajaran umum ini dijemakan oleh Prof. Mayers dalam pasal 7 rencana BW baru ayat 1; bahwa segala sesuatu yang berhubungan dengan pertanggungjawaban dari badan hukum terhadap perbuatan melawan hukum mempunyai arti yang sama pada pertanggungjawaban negara, oleh karena negara dalam kapasitasnya sebagai badan hukum.⁴⁴

Hal oleh karena kedudukan pemerintah selaku wakil dari badan hukum publik, maka ia dapat dibebani tanggung gugat atas tindakan yang dilakukan oleh organ-organnya baik itu berupa tindakan hukum maupun tindakan nyata berdasarkan pasal 1365 KUH Perdata dan/atau dengan alasan *onrechmatige*

⁴³. *Ibid.*, hlm 47.

⁴⁴. *Ibid.*, hlm 48.

overheidsdaad. Badan hukum publik dibebani kewajiban membayar ganti rugi bagi pihak yang dirugikan atas tindakan organ itu, jika organ yang bersangkutan telah melakukan perbuatannya demi menunaikan tugas yang diberikan kepadanya. Namun organ yang melakukan perbuatan melanggar hukum dapat dipertanggungjawabkan secara pribadi, jika seseorang atau beberapa orang yang mewakili badan hukum itu telah melakukan perbuatan yang bertentangan dengan statuta atau peraturan rumah tangga badan hukum yang bersangkutan atau melakukan kesalahan pribadi.⁴⁵

Dipaparkan dalam ketentuan badan hukum, kalau dikatakan bahwa negara itu bertindak, yang bertindak sebenarnya adalah orang yang diberi tugas untuk melaksanakan kekuasaan negara (pemangku jabatan/wakil dari jabatan). Demikian juga jika dikatakan bahwa negara telah bertindak melawan hukum, yang bertindak adalah orang-orang juga. Hanya saja orang-orang yang bertindak itu telah bertindak dalam suatu kwalitet yang istimewa, yaitu sebagai pegawai. Bukankah yang dimaksud dengan “tindakana negara” itu tidak lain adalah tindakan atas nama negara oleh pegawainya, jadi suatu perbuatan melawan hukum hanya dapat dilakukan oleh negara karena kesalahan dari pada pegawainya.⁴⁶

Dapat disimpulkan bahwa jikalau ada seseorang yang merasa dirinya dirugikan karena perbuatan seorang pegawai, yang harus dituntut bukanlah pegawai tersebut, melainkan negara. Asalkan tindakannya itu “dalam batas

⁴⁵. Ridwan, *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, (Yogyakarta; FH UII Press, 2014) hlm 173.

⁴⁶. Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta; Cahaya Atma Pustaka, 2004). Hlm 49.

lingkungan kewajibannya”, sebab pada umumnya negaralah yang bertanggung jawab langsung atas perbuatan-perbuatan pegawai dari pegawainya yang bertindak tidak melampaui batas lingkungan tugasnya.

2. Tindakan Negara yang Dipertanggungjawabkan

Maksud dengan tindakan pemerintah tidak lain adalah suatu tindakan yang dilakukan atas nama Negara oleh aparaturinya dan yang menurut sifatnya hanya dapat dilakukan oleh pemerintah saja. Sudah tepat kiranya terjemahan “penguasa” itu untuk “*overhead*”, sedang “*overhead*” atau “penguasa” ini tidak lain adalah pendukung kekuasaan yang berhadapan dengan rakyat. Apa yang dimaksud dengan “pemerintah” seperti yang dalam bagian 1 bab II UUDS RI ialah Presiden, Wakil Presiden, dan Menteri-menteri. Jadi pengertian “pemerintah” lebih sempit dari pada pengertian “penguasa”, sebab “pemerintah” termasuk di dalamnya, sedangkan “penguasa” belum tentu hanya “pemerintah” saja.

Tindakan Negara yang manakah yang dapat dipertanggungjawabkan menurut ajaran Trias Politica, dalam sebuah negara itu ada tiga jenis kekuasaan: Kekuasaan Legislatif (DPR), Kekuasaan Executif (Pemerintah), dan Kekuasaan Yudikatif (MA dan MK). Tiap-tiap tindakan dari pada tiga Kekuasaan itu disebut dengan “*overheidsdaad*” (tindakan penguasa). Bertanggung gugatkah Negara terhadap tiap-tiap tindakan yang melawan hukum dari pada tiga kekuasaan tersebut? Terhadap tindakan melawan hukum oleh alat pelengkap Negara yang manakah Negara bertanggung gugat?

Mengenai tindakan melawan hukum dari kekuasaan legislatif pada umumnya ada kesatuan pendapat, yaitu bahwa negara tidak bertanggung gugat. Hal itu dibenarkan dalam ketentuan pasal 95 ayat 1 dan 71 UUDS; bahwa Negara tidak bertanggung gugat terhadap gugatan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh kekuasaan legislatif, karena perseorangan anggota dewan tidak mempunyai hak dalam pembentukan undang-undang, melainkan kekuasaan membentuk undang-undang tersebut bersifat kolektif.

Mengenai tindakan melawan oleh kekuasaan yudikatif Negara tidak bertanggung gugat, karena tugas dari cabang kekuasaan itu adalah mencari keseimbangan dalam masyarakat, serta mencegah dan menghindari gangguan (*onrecht*) dalam keseimbangan masyarakat. Jika memang ada putusan yang dianggap tidak memuaskan, maka masih dimungkinkan upaya hukum lainnya, yakni banding, kasasi, bahkan peninjauan kembali. Oleh karenanya tidak tepat jika hakim dalam menjalankan fungsi peradilan bertindak melawan hukum serta dituntut untuk mempertanggung gugatkan.⁴⁷

Mengenai tindakan melawan hukum oleh kekuasaan eksekutif, dapatlah dikatakan bahwa pada umumnya Negara bertanggung gugat. Memang dalam praktik persoalan mengenai tindakan melawan hukum dari pada penguasa hanyalah mengenai tindakan dari pada kekuasaan eksekutif atau alat perlengkapan pemerintah. Oleh karenanya lebih relevan ketika rumusan tentang "*onrechtmatige overheidsdaad*" itu diterjemahkan dengan "Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah". Karena ketentuan tentang kekuasaan

⁴⁷. Mengenai peristiwa hukum yang memosisikan kekuasaan yudikatif sebagai pihak yang melawan hukum dalam sejarah kekuasaan kehakiman hanya terjadi pada kasus Prof. Mr. Slamet pada 5 Desember 1955. Lihat dalam sudikno. hlm 53.

executif ini pun juga termasuk dalam kategori penguasa. Jadi masih relevan juga ketika dirumuskan dengan “Perbuatan Melawan Hukum Oleh Penguasa”. Tapi kiranya lebih tepat jika digunakan istilah “Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah”.

3. Tindakan Pemerintah yang Bersifat Melawan Hukum

Perlu diketahui bahwasannya tindakan pemerintah dan tindakan perseorangan itu berlainan sifat. Perbuatan perseorangan digerakkan oleh kepentingan diri sendiri, sedangkan tindakan pemerintah digerakkan atau didasarkan pada kepentingan umum. Jadi tujuan dari pada tindakan pemerintah adalah kepentingan umum. Dapat dibayangkan betapa luasnya tugas dari pada pemerintah itu. Sedemikian luasnya sehingga tak mungkin tugas itu terkodifikasi secara keseluruhan oleh undang-undang, sebab dalam hal mengurus (memerintah, *besturen*) pemerintah diperkenankan mengambil segala tindakan-tindakan yang dianggapnya perlu guna memperlancar fungsi serta tugasnya dalam kepentingan umum tersebut.

Sampai seberapa jauhkah pemerintah boleh bertindak secara bebas dalam melakukan tugasnya, bebaskah pemerintah mengesampingkan antara kepentingan perseorangan dengan kepentingan umum. Memang pada prinsipnya kepentingan umum yang menjadi tujuan pemerintah itu lebih diutamakan dari pada kepentingan perseorangan. Akan tetapi kesediaan untuk menganggap kepentingan umum lebih utama dari pada kepentingan perseorangan yang dirugikan itu tidak serta merta menghilangkan sifat melawan hukum atas tindakan pemerintah yang menimbulkan kerugian.

Kepentingan umum boleh dan dapat dianggap lebih utama dari pada kepentingan perseorangan, akan tetapi ini tidaklah berarti bahwa kepentingan umum itu lalu dapat menghapuskan sama sekali kepentingan perseorangan.

Meskipun telah jelas bahwa akibat dari *onrechmatige overheidsdaad* itu munculnya kewajiban membayar ganti rugi bagi pihak yang dirugikan, namun sebenarnya masih ada persoalan terutama berkenaan dengan pembeberian ganti rugi yang dibebankan pada *publick lichaam* seperti Negara, Provinsi, dan Kabupaten. Lain halnya dengan badan hukum yang berbentuk seperti PT, yayasan, persero, dimana pembayaran ganti rugi itu berasal dari aset atau modal milik badan hukum yang bersangkutan. Persoalan ganti rugi yang berkenaan dengan badan hukum publik negara, Provinsi, Kabupaten seperti dari mana sumbernya, apa dan bagaimana wujud kekayaan yang terpisah dari badan hukum publik ini, apakah normanya sama dengan badan hukum pada umumnya, bagaimana pengaturannya, dan sebagainya.⁴⁸

D. Pertanggungjawaban Pejabat Administrasi Negara

Menurut Philipus M. Hadjon tanggung jawab pejabat dalam melaksanakan fungsinya di bedakan antara tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi.

1. Tanggungjawab Jabatan

Tanggung jawab jabatan berkenaan dengan legalitas (keabsahan) tindak pemerintah. Dalam hukum administrasi, persoalan legalitas tindak pemerintahan berkaitan dengan pendekatan terhadap kekuasaan pemerintahan.

⁴⁸ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2012), hlm 32.

Berdasarkan ketentuan hukum, pejabat hanya menjalankan fungsi dan wewenang, karena pejabat tidak memiliki wewenang. Yang memiliki dan dilekati wewenang adalah jabatan. Dalam kaitan ini, Logemann mengatakan bahwa, berdasarkan Hukum Tata Negara, jabatanlah yang dibebani dengan kewajiban, yang diberi wewenang untuk melakukan perbuatan hukum. Hak dan kewajiban berjalan terus, tidak peduli dengan pergantian pejabat.⁴⁹ Karena kewenangan itu melekat pada jabatan, sementara tanggungjawab dalam bidang publik itu terkait dengan kewenangan, maka beban tanggungjawab itu pada dasarnya juga melekat pada jabatan.

Tanggungjawab jabatan ini berkenan dengan keabsahan tindakan hukum pemerintahan yang dilakukan oleh pejabat untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*). Menurut F.R. Bothlingk, baik wakil maupun yang diwakili adalah pelaku, namun tidak berarti bahwa keduanya mempunyai tanggung jawab.

Berkenan dengan perbuatan hukum, jawabannya jelas. Perbuatan hukum adalah pernyataan kehendak dan tanggung jawab secara khusus tertuju kepada pihak yang kehendaknya dinyatakan, yakni pihak yang diwakili. Wakil tidak menyatakan kehendaknya sendiri, karena itu meletakkan tanggung jawab kepadanya tidak pada tempatnya.⁵⁰ Meskipun kewenangan itu melekat pada jabatan yang membawa konsekwensi melekatnya tanggung jawab pada jabatan yang bersangkutan, namun dapat

⁴⁹. Sufriadi. *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia*, Jurnal Yuridis Vol. 1 No. 1, Juni 2014 : 57 – 72. Hlm 69. dalam Julista. Mustamu, “Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan”, Jurnal Sasi, Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011, Hlm 1.

⁵⁰. *Ibid.*

saja dalam pelaksanaan kewenangan itu tanggung jawabnya dibebankan kepada pribadi (*in person*) pejabat.

2. Tanggungjawab Pribadi

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*.

Pembedaan 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 (TUN).

Tanggung gugat perdata dapat menjadi tanggung gugat jabatan berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum oleh penguasa. Tanggung gugat perdata menjadi tanggung gugat pribadi apabila terdapat unsur maladministrasi. Tanggung gugat TUN pada dasarnya adalah tanggung gugat jabatan. Seorang pejabat yang melaksanakan tugas dan kewenangan jabatan atau membuat kebijakan akan dibebani tanggung jawab pribadi jika ia melakukan tindakan maladministrasi.

F.R.Bothlingk mengatakan bahwa pejabat atau wakil itu bertanggung jawab sepenuhnya, ketika ia menyalahgunakan situasi dengan melakukan tindakan amoralnya sendiri terhadap kepentingan pihak ketiga.⁵¹ Seseorang bertanggung jawab secara pribadi terhadap pihak ketiga bilamana ia telah

⁵¹. *Ibid.*

bertindak secara moril sangat tercela atau dengan itikad buruk atau dengan sangat ceroboh, yakni melakukan tindakan maladministrasi.

Maladministrasi berasal dari bahasa Latin *malum* (jahat, buruk, jelek) dan *administrare* (to manage, mengurus, atau melayani), Maladministrasi berarti pelayanan atau pengurusan yang buruk atau jelek. Berdasarkan pasal 1 angka (3) UU No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman Republik Indonesia, yang dimaksud Maladministrasi adalah “ Perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immaterial bagi masyarakat dan orang perseorangan”.

Panduan investigasi untuk Ombudsman Republik, disebutkan dua puluh macam maladministrasi, yakni penundaan atas pelayanan (berlarut-larut), tidak menangani, melalaikan kewajiban, persekongkolan, kolusi dan nepotisme, bertindak tidak adil, nyata-nyata berpihak, pemalsuan, pelanggaran undang-undang, perbuatan melawan hukum, diluar kompetensi, tidak kompeten, intervensi, penyimpangan prosedur, bertindak sewenangwenang, penyalahgunaan wewenang, bertindak tidak layak/tidak patut, permintaan imbalan uang/korupsi, penguasaan tanpa hak, dan penggelapan barang bukti.

Secara ringkas dapat dikatakan bahwa setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan yang didalamnya ada unsure maladministrasi dan merugikan warga Negara, tanggung jawab dan tanggung gugatnya dibebankan kepada pribadi orang yang melakukan tindakan maladministrasi tersebut.

Disebutkan bahwa UU No 5 Tahun 1986 tentang PTUN dan peraturan pelaksanaannya menganut teori tanggung jawab jabatan, namun dalam perkembangannya, khususnya setelah perubahan UU PTUN No 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No 5 Tahun 1986, dianut pula tanggung jawab pribadi. Berdasarkan Pasal 116 ayat (4) UU No 9 Tahun 2004 disebutkan bahwa, “Dalam hal tergugat tidak bersedia melaksanakan putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, terhadap pejabat yang bersangkutan dikenakan upaya paksa berupa pembayaran sejumlah uang paksa dan/atau sanksi administratif”, dan dalam ayat (5) disebutkan bahwa “Pejabat yang tidak melaksanakan putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) diumumkan pada media massa cetak setempat oleh Panitera sejak tidak terpenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3)”. Dalam penjelasannya tidak disebutkan apakah ketentuan Pasal 116 ayat (4) dan (5) ini merupakan tanggung jawab jabatan atau pribadi, namun jika dicermati dari latar belakang dan semangat perubahan undang-undang ini tampak bahwa ketentuan pasal ini dimaksudkan sebagai tanggung jawab pribadi. Dengan demikian, UU PTUN saat ini menganut tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi. Adapun kapan tanggung jawab jabatan dan tanggung jawab pribadi itu

diterapkan, tergantung pada dalam hal apa dan bagaimana perbuatan atau tindakan pemerintahan itu dilakukan.

BAB III

TINJAUAN UMUM TENTANG PENYIDIKAN

A. Pengertian dan fungsi penyidikan

Penyidikan suatu istilah yang dimaksudkan sejajar dengan pengertian *opsporing* (Belanda) dan *investigation* (Inggris) atau *penyiasatan* atau *siasat* (Malaysia). Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana memberi definisi penyidikan sebagai berikut:¹

“Serangkaian tindakan penyidikan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini untuk mencari serta mengumpulkan bukti yang dengan bukti itu membuat terang tindak pidana yang terjadi dan guna menemukan tersangkanya.”

Penyidikan dalam bahasa Belanda ini sama dengan *opsporing*. Menurut *de Pinto*, menyidik (*opsporing*) berarti pemeriksaan permulaan oleh pejabat-pejabat yang untuk itu ditunjuk oleh undang-undang segera setelah mereka dengan jalan apa pun mendengar kabar yang sekadar beralasan, bahwa ada terjadi sesuatu pelanggaran hukum.

Tahap penyidikan merupakan salah satu bagian penting dalam rangkaian tahap-tahap yang harus dilalui suatu kasus menuju pengungkapan terbukti atau tidaknya dugaan telah terjadinya suatu tindak pidana. Oleh sebab itu keberadaan tahap penyidikan tidak bisa dilepaskan dari adanya ketentuan perundangan yang mengatur mengenai tindak pidananya.²

Penyidikan berarti serangkaian tindakan yang dilakukan oleh pejabat penyidik sesuai dengan cara yang diatur dalam Undang-Undang untuk mencari

¹. Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hlm.72.

². Hibnu Nugroho, *Integralisasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*. Media Aksara Prima, Jakarta, 2012. Hlm 67.

serta mengumpulkan bukti, dan dengan alat bukti menjadikan terang tindak pidana yang terjadi serta sekaligus menemukan tersangkanya atau pelaku tindak pidananya. Pada tindakan penyelidikan difokuskan kepada tindakan mencari dan menemukan sesuatu peristiwa yang dianggap atau diduga sebagai tindak pidana.³ Adapun penyidikan titik beratnya berada pada tindakan mencari dan mengumpulkan bukti agar supaya tindak pidana yang ditemukan dapat menjadi terang serta menemukan dan menentukan pelakunya.

B. Pejabat yang berwenang melakukan penyidikan

Penyidik yang dimaksud di dalam ketentuan KUHAP adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia dan Pejabat Pegawai Negeri Sipil tertentu yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang. Adapun wewenang yang dimiliki penyidik, sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) huruf b sampai dengan huruf j KUHAP, yaitu :

1. Menerima laporan atau pengaduan dari seseorang tentang adanya suatu tindak pidana
2. Melakukan tindakan pertama pada saat ditempat kejadian
3. Menyuruh berhenti seseorang tersangka dan memeriksa tanda pengenal diri tersangka
4. Melakukan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan
5. Melakukan pemeriksaan dan penyitaan surat
6. Mengambil sidik jari dan memotret seseorang

³. M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta. Hlm 109.

7. Memanggil orang untuk didengar dan diperiksa sebagai tersangka atau saksi
8. Mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara
9. Mengadakan penghentian penyidikan
10. Mengadakan tindakan lain menurut hukum yang bertanggung jawab

Tujuan yang akan diperoleh dalam melakukan penyidikan terhadap tindak pidana merupakan keterangan-keterangan berupa:⁴

1. Jenis dan kualifikasi tindak pidana yang terjadi. Hal ini untuk mengetahui bentuk-bentuk tindak pidana apa yang sesungguhnya telah terjadi sehingga dapat menentukan pasal-pasal yang dilanggarnya.
2. Waktu tindak pidana dilakukan. Hal ini untuk mengungkap waktu dilakukannya suatu kejahatan, yang mana berkaitan dengan tanggal/hari, bulan, tahun dilakukannya suatu tindak pidana. Hal ini untuk memberikan keyakinan tentang terjadinya tindak pidana dan untuk dapat dijadikan tolok ukur jika terdapat alibi atau dalih pengingkaran dari pelaku tindak pidana.
3. Tempat terjadinya tindak pidana. Ini dimaksudkan untuk mengetahui dimana tindak pidana dilakukan, yang kegunaannya selain untuk memudahkan penyidik mencari keterangan dan menemukan saksi dan barang bukti yang digunakan oleh pelaku, juga dapat dijadikan ukuran jika

⁴ . Rusli Muhammad. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007. Hlm 58-60.

ada alibi atau dalih pengingkaran oleh pelaku bahwa terjadinya kejahatan tidak berada di tempat terkait.

4. Dengan apa tindak pidana dilakukan. Ini untuk mengungkap alat-alat yang digunakan pelaku di dalam melakukan kejahatannya. Ini dapat dijadikan sebagai barang bukti bagi penyidik dan di depan sidang pengadilan untuk mendukung alat-alat bukti yang ada.
5. Alasan dilakukannya tindak pidana. Maksud ini untuk mengetahui apa sesungguhnya motif pelaku melakukan kejahatannya, apa yang ingin dicapainya sehingga melakukan kejahatan, ini berguna sebagai pertimbangan Hakim dalam menjatuhkan berat ringannya pidana.
6. Pelaku tindak pidana. Hal ini untuk menyimpulkan siapa yang sebenarnya tersangka yang melakukan tindak pidana dengan melihat antara keterangan-keterangan yang telah diperoleh melalui alat-alat bukti lainnya.

C. Proses Penyidikan

Bagian-bagian hukum acara pidana yang menyangkut penyidikan adalah sebagai berikut:⁵

1. Ketentuan tentang alat-alat penyidik.
2. Ketentuan tentang diketahuinya terjadinya delik.
3. Pemeriksaan di tempat kejadian.
4. Pemanggilan tersangka atau terdakwa.
5. Penahanan sementara.

⁵. *Op Cit, Hukum Acara Pidana Indonesia*, 2006, hlm.118.

6. Penggeledahan.
7. Pemeriksaan atau interogasi.
8. Berita acara (penggeledahan, interogasi, dan pemeriksaan di tempat).
9. Penyitaan.
10. Penyampingan perkara.
11. Pelimpahan perkara kepada penuntut umum dan pengembaliannya kepada penyidik untuk disempurnakan.

Selain fungsi penyidikan di dalam KUHAP, dikenal pula fungsi "penyelidikan". Pada hakikatnya, terhadap terminologi "penyelidikan" itu dahulu telah dikenal sejak eksisnya Undang-Undang tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (Pasal 2 huruf (b), (d), Pasal 5, Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963, Lembaran Negara Nomor 23). Menurut ketentuan Bab I Pasal 1 angka 5 KUHAP, "penyelidikan" merupakan serangkaian tindakan penyidik untuk mencari dan menemukan suatu peristiwa yang diduga sebagai tindak pidana guna menentukan dapat tidaknya dilakukan penyidikan menurut cara yang diatur dalam Undang-Undang. Dari batasan ini dapat dikonklusikan bahwa tampak jelas hubungan erat antara tugas dan fungsi "penyidik" dan "penyelidik". Titik taut hubungan tersebut menurut Pedoman Pelaksanaan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) disebutkan bahwa penyelidikan bukanlah merupakan fungsi yang berdiri sendiri, terpisah dari fungsi penyidikan, melainkan merupakan hanya salah satu cara atau metode atau sub daripada fungsi penyidikan, yang mendahului tindakan lain yaitu penindakan yang berupa penangkapan, penahanan, penggeledahan, penyitaan, pemeriksaan surat, pemanggilan, tindakan

pemeriksaan, penyelesaian dan penyerahan berkas perkara kepada Penuntut Umum.⁶

Kesimpulan dari beberapa pengertian yang telah diuraikan diatas, maka penyidikan merupakan suatu proses penyelesaian suatu tindak pidana yang perlu diselidik dan diusut secara tuntas dalam sistem peradilan pidana. Baik dari bagian-bagian hukum acara pidana yang menyangkut tentang penyidikan adalah ketentuan tentang alat-alat bukti, ketentuan tentang delik, pemeriksaan ditempat kejadian, pemanggilan tersangka atau terdakwa, penahanan sementara, penggeledahan, pemeriksanaan dan introgasi, berita acara, penyitaan, penyampingan perkara, pelimpahan perkara kepada penuntut umum dan pengembalian kepada penyidik untuk disempurnakan.

Ketentuan khusus untuk penyidik tindak pidana korupsi mengenai penyidikan terdapat pada Undang-Undang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPTPK) ayat (2), begitupun juga dengan penyelidikan dan penuntutan, ketiganya dilakukan berdasarkan hukum acara pidana yang berlaku dan berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang telah diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, kecuali Undang-Undang tersebut menentukan lain (Pasal 39 ayat 1).⁷

Ketiga tindakan tersebut bertindak atas perintah atas nama Komisi Pemberantasan Korupsi (Pasal 39 ayat 2). Adapun penyelidikan, penyidik dan

⁶. Lilik Mulyadi., *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*. P.T. Alumi, Bandung. 2007. Hlm 55.

⁷. *Op Cit*. Mahrus Ali. *Hukum Pidana Korupsi*. UII Press, Yogyakarta, 2016. Hlm 207.

penuntut umum yang berasal dari pegawai Komisi Pemberantasan Korupsi, mereka diberhentikan sementara dari instansi kepolisian dan kejaksaan selama menjadi pegawai pada Komisi Pemberantasan Korupsi (Pasal 39 ayat 3).⁸

D. Penyidik yang Berwenang Melakukan Penyidikan Tindak Pidana Korupsi

Mengacu pada Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”), pejabat polisi negara RI adalah bertindak sebagai penyelidik dan penyidik perkara pidana (lihat pasal 4 jo pasal 6 KUHAP).⁹ Jadi, polisi berwenang untuk menjadi penyelidik dan penyidik untuk setiap tindak pidana.

Adapun kewenangan kejaksaan untuk melakukan penyidikan disebutkan dalam UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (“UU Kejaksaan”). Berdasarkan pasal 30 UU Kejaksaan, kejaksaan berwenang untuk melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang.¹⁰ Kewenangan kejaksaan ini contohnya kewenangan yang diberikan oleh UU No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia, UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001, dan UU No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (“UU KPK”). Penjelasan Umum UU Kejaksaan selanjutnya menjelaskan bahwa kewenangan kejaksaan untuk melakukan penyidikan tindak pidana tertentu dimaksudkan untuk menampung beberapa ketentuan undang-undang yang memberikan kewenangan kepada

⁸. *Ibid.*

⁹. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”)

¹⁰. UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

kejaksaan untuk melakukan penyidikan. Jadi, kewenangan kejaksaan untuk melakukan penyidikan dibatasi pada tindak pidana tertentu yaitu yang secara spesifik diatur dalam Undang-Undang.

Sedangkan untuk Komisi Pemberantasan Korupsi (“KPK”), kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang KPK. Berdasarkan pasal 6 Undang-Undang KPK, bertugas untuk melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi.¹¹ Berikut ini akan penulis paparkan dasar-dasar hukum kewenangan yang dimiliki oleh penyidik POLRI, Kejaksaan, KPK dan TIMTAS TIPIKOR, adalah sebagai berikut:

1. POLRI

a. Dasar hukum

1. Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHP Pasal 6 ayat (1) bahwa penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Dalam Pasal 2 juga disebutkan bahwa Penyidik melakukan penyidikan terhadap tindak pidana, tidak ada istilah pidana umum maupun khusus.¹² Dengan demikian semua tindak pidana yang diatur dalam KUHP maupun di luar KUHP Penyidik berwenang untuk menanganinya.
2. Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 Tentang Tindak Pidana Korupsi
3. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi
Pasal 26

¹¹. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

¹². Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP)

4. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Pasal 26 Berbunyi Penyidikan terhadap tindak pidana Korupsi dilakukan berdasarkan ketentuan dalam KUHAP
5. Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia berbunyi Penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana dilakukan berdasarkan sesuai dengan KUHAP dan peraturan perundang – undangan yang berlaku.

b. Tugas dan Tanggung Jawab

Tugas dan tanggung jawab Penyidik telah diatur jelas dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHAP dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Pasal 4 sampai pasal 9 KUHAP menguraikan tentang Penyidik adalah Pejabat kepolisian Negara Republik Indonesia yang mempunyai tugas dan tanggung jawab melakukan Penyelidikan, Penyidikan sampai penyerahan berkas perkara untuk semua tindak pidana yang terjadi termasuk tindak pidana korupsi dan tatacara dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawab tersebut terurai dalam pasal 102 sampai pasal 136 KUHAP¹³

Pada Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia telah diuraikan juga mengenai tugas dan tanggung jawab sebagai Penyidik (Pasal 1 sampai Pasal 8 serta pasal 10), Pasal 14 huruf g menyatakan dalam tugas dan tanggung jawab penyidik berpedoman pada KUHAP.

¹³. *Op Cit.* Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

c. Kewenangan

Telah banyak upaya yang telah dilakukan pemerintah dalam pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ini dengan cara memberikan kewenangan kepada instansi terkait yang dianggap mampu dalam menangani hal ini, demikian hal yang dilakukan oleh Polri sebagai aparat penegak hukum yang diberikan wewenang untuk melaksanakan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana korupsi. Kewenangan tersebut diatur dalam :

1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang KUHP, dijelaskan bahwa Penyidik adalah Pejabat Polisi Negara Republik Indonesia. Penyidik menurut KUHP berwenang melakukan penyidikan tindak pidana yang terjadi, dimana pasal 1 ayat (1),(2) tidak mengenal istilah pidana umum atau pidana khusus, dengan demikian setiap perbuatan yang melawan hukum dan diancam dengan pidana baik yang ada di dalam maupun di luar KUHP, Penyidik dalam hal ini Polisi berwenang melakukan penyidikan. Dengan demikian kewenangan tersebut telah ada sejak diberlakukannya KUHP.
2. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi yang diperbaharui dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Pasal 26 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menjelaskan : Penyelidikan, Penuntutan dan pemeriksaan di sidang pengadilan terhadap Tindak Pidana Korupsi dilakukan berdasarkan hukum Acara Pidana yang berlaku dan ditentukan lain dalam undang-

undang ini dimana kewenangan penyidik dalam pasal ini termasuk wewenang untuk melakukan penyadapan.

3. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Pasal 14 ayat (1) yaitu melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan hukum acara pidana dan peraturan perundang-undangan lain.

Dengan demikian kewenangan penyidik POLRI dalam memberantas tindak pidana korupsi sudah jelas dan terarah sehingga apa yang diharapkan oleh pemerintah/ masyarakat kepada aparat penegak hukum dalam hal ini POLRI dapat berjalan dengan baik.

2. JAKSA

a. Dasar Hukum

1. Pasal 91 ayat (1) KUHAP mengatur tentang kewenangan jaksa untuk mengambil alih berita acara pemeriksaan.
2. Pasal 284 ayat (2) KUHAP menyatakan: "Dalam waktu dua tahun setelah undang-undang ini diundangkan, maka terhadap semua perkara diberlakukan ketentuan undang-undang ini, dengan pengecualian untuk sementara mengenai ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada undang-undang tertentu, sampai ada perubahan dan/atau dinyatakan tidak berlaku lagi. "Yang dimaksud ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut pada undang-undang tertentu" adalah ketentuan khusus acara pidana.

3. Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang pelaksanaan kitab undang–undang hukum acara pidana disebutkan: “Penyidik menurut ketentuan khusus acara pidana sebagaimana tersebut undang–undang tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 ayat (2) KUHAP dilaksanakan oleh Penyidik, Jaksa, dan pejabat Penyidik yang berwenang lainnya berdasarkan peraturan perundang–undangan.”
4. Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia menjelaskan: “Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:¹⁴
 - a. Melakukan penuntutan;
 - b. Melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c. Melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan bersyarat ;
 - d. Melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang–undang;
 - e. Melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

3. Komisi Pemberantasan Korupsi

Dasar hukum penyidikan yang dilakukan KPK pada Pasal 43 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang

¹⁴. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan

perubahan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak pidana Tipikor berbunyi:¹⁵

1. Dalam waktu paling lambat 2 (dua) tahun sejak undang-undang ini mulai berlaku, dibentuk Komisi Pemberantasan Korupsi.
2. Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) mempunyai tugas dan wewenang melakukan koordinasi dan supervise, termasuk penyelidikan, penyidikan dan penuntutan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sedangkan tindak pidana korupsi yang akan dilakukan penyelidikan, penyidikan dan penuntutan oleh KPK adalah:

1. Melibatkan aparat penegak hukum, penyelenggara Negara, dan orang lain yang ada kaitannya dengan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum atau penyelenggara negara.
2. Mendapat perhatian yang meresahkan masyarakat dan atau
3. Menyangkut kerugian Negara paling sedikit Rp 1.000.000.000,00 (1 milyar rupiah).

4. Tim Tastipikor

Dasar Hukum Tim Tastipikor dalam menjalankan tugas dan fungsi wewenangnya adalah:

¹⁵. Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak pidana Korupsi diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

1. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang selanjutnya disebut Tim Tastipikor yang terdiri dari unsur Kejaksaan Republik Indonesia, Kepolisian Negara Republik Indonesia dan Badan pengawas keuangan dan Pembangunan
2. Tim Tastipikor dalam melaksanakan tugas dan fungsi dan wewenangnya berada di bawah dan bertanggung jawab langsung kepada Presiden.

Guna melaksanakan tugasnya, Tim Tastipikor berwenang:¹⁶

1. Melakukan kerjasama dan/atau koordinasi dengan Badan Pemeriksa Keuangan, Komisi Pemberantasan Korupsi, Pusat Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan, Komisi Ombudsman Nasional dan instansi pemerintah lainnya dalam upaya penegakan hukum dan pengembalian kerugian keuangan Negara akibat tindak pidana korupsi;
2. Melakukan hal-hal yang dianggap perlu guna memperoleh segala informasi yang diperlukan dari semua instansi Pemerintah Pusat maupun instansi daerah, BUMN/BUMD, serta pihak – pihak lain yang dipandang perlu, sesuai ketentuan perundang – undangan yang berlaku.

5. Tim Gabungan Penyidikan

Pasal 27 UU RI No.31 Tahun 1999 menyatakan dalam hal terjadi tindak pidana korupsi yang sulit pembuktiannya, maka dibentuk tim gabungan yang

¹⁶. Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

dikoordinasikan oleh Jaksa Agung, sedangkan proses penyidikan dan penuntutan dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Yang dimaksud dengan “Tindak Pidana Korupsi yang sulit pembuktiannya“ antara lain tindak pidana korupsi di bidang perbankan, perpajakan, pasar modal, perdagangan dan industri, komoditi berjangka atau di bidang moneter dan keuangan yang :

- a. Bersifat lintas sektoral
- b. Dilakukan dengan menggunakan teknologi canggih; atau
- c. Dilakukan oleh tersangka/terdakwa yang berstatus sebagai Penyelenggara Negara sebagaimana ditentukan dalam UU RI No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme.

Berdasarkan pemaparan di atas maka lembaga yang berwenang melakukan penyidikan tindak pidana Korupsi adalah POLRI, Jaksa dan KPK serta Tim Pemberantasan Korupsi. Dalam melaksanakan Penyidikan tetap berpedoman kepada KUHAP dan UU RI No.20 Tahun 2001 Tentang Perubahan UU RI No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. POLRI dalam melaksanakan kewenangan Penyidikan tindak pidana Korupsi berdasar atas UU No.2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia. Jaksa dalam melaksanakan kewenangan Penyidikan tindak pidana Korupsi berdasar atas UU RI No.16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan dan PP No. 27 Tahun 1983 Tentang Pelaksanaan KUHAP. KPK dalam melaksanakan kewenangan Penyidikan tindak pidana Korupsi berdasar atas UU RI No.30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi. Timas Tipikor dalam melaksanakan kewenangan

Penyidikan tindak pidana korupsi berdasar atas Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

BAB IV

ANALISIS TENTANG PENGEMBALIAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA OLEH PEJABAT ADMINISTRASI NEGARA SEBELUM PENYIDIKAN

A. Pengaturan Pejabat Administrasi Negara yang Melakukan Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Sebelum Dilakukan Penyidikan

Pemahaman terminologi dan unsur “kerugian negara” dan “kerugian keuangan negara” dalam pembuktian penyidikan dan pembuktian peradilan tindak pidana korupsi diinterpretasikan mempunyai kesamaan arti, padahal hakekat keduanya berbeda.

Terminologi “kerugian negara” yang digunakan adalah berdasarkan pada rumusan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, Pasal 1 angka 22 yang menyatakan: “kerugian negara/daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai”.

Rumusan tersebut unsur penting yang terkandung di dalamnya adalah: Pertama, Kekurangan uang, surat berharga, dan barang; Kedua, Yang nyata dan pasti jumlahnya; Ketiga, Sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Pelaksanaan praktek (*in concreto*) di pengadilan tindak pidana korupsi, penggunaan terminologi “kerugian negara” diinterpretasikan atau dianalogikan

sama dengan “kerugian keuangan negara” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Padahal wilayah pengaturan “kerugian negara” yang termuat dalam Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 adalah ranah hukum administrasi berbeda dengan pengaturan “kerugian keuangan negara” sebagai ranah hukum pidana.¹

Adapun definisi dari pada kerugian keuangan negara dan kerugian keuangan negara dalam hal ini kejaksaan menginterpretasikan definisinya tetap merujuk kepada Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi yang terkait dengan keuangan negara² sebagaimana dijelaskan diatas.

Secara filosofis dan substansial rumusan yang diatur dalam Undang-Undang Pembendaharaan Negara terdapat beberapa pengaturan yang mendasar yang dapat mempengaruhi arti dan implementasi dari definisi “kerugian negara”, antara lain:³

1. Dasar pengaturan: Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, dari aspek *lex specialis* hanya mengatur teknis pembendaharaan negara sebagai penjabaran dari aspek pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara secara umum (Pasal 29 UU No.1/2004).
2. Cakupan pengaturannya lebih sempit dari keuangan negara sebagaimana yang dimuat dalam Pasal 1 dan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara (*lex specialis* pengaturan keuangan

¹. Hernold Ferry makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara, dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*. Thafa Media, Bantul Yogyakarta. Hlm 19.

² Hasil wawancara Ririn Dwi Listyorini., KEJATI DIY. Pukul 11.00. Tanggal 06 Oktober 2016.

³.*Ibid.* Hlm 20

negara) dan penjelasan alinea ke 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (*lex specialis* pengaturan terminologi keuangan negara dalam ranah tindak pidana korupsi, penjelasan alinea ke 3).

3. Rumusan “kekurangan barang” dalam terminologi tersebut belum jelas ukurannya, sehingga dapat menimbulkan multi interpretasi (apakah berbentuk benda berwujud dapat dilihat dan dijamah atau sesuatu yang tidak berwujud tetapi bernilai uang seperti jasa pelayanan jaringan: listrik, televisi, telepon, internet dan termasuk hak dan kewajiban negara).
4. Pengaturan tersebut merupakan wilayah atau ranah “hukum administrasi” bukan “hukum pidana”. Terdapat beberapa dasar pemikiran yang memisahkan secara tegas kedua ranah pengaturan ini, yaitu implementasi kerugian negara sebagai hukum administrasi.
 - a. Terjadinya bisa karena: bencana alam, krisis moneter, kebakaran (*force majeure*), kebijakan pemerintah karena adanya *discretionary* dari jabatan tertentu atau lalai.
 - b. Adanya pasal pengaturan tentang Tuntutan Pembendaharaan (TP) dan Tuntutan Ganti Rugi (TGR), keuangan negara/daerah non bendahara;⁴
 - c. Pasal pengembalian kerugian negara sebagai menghilangkan perbuatan (seberapa besarpun keuangan negara diambil, atau dipakai seseorang, jika dikembalikan dianggap selesai). Dalam penjelasan

⁴. Lihat Pasal 35 ayat (1) dan (4) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara serta Pasal 59 sampai 67 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara.

Undang-Undang Pembendaharaan Negara ditegaskan bahwa “setiap kerugian negara/daerah yang disebabkan oleh tindakan melanggar hukum atau kalalaian seseorang harus diganti oleh pihak yang bersalah. Dengan penyelesaian kerugian tersebut negara/daerah dapat dipulihkan dari kerugian yang telah terjadi”.

- d. Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenai *sanksi administratif* dan/atau hukuman pidana (hukuman pidana disini tidak spesifik interpretasinya apakah pidana perbankan, pidana perpajakan, pidana pencucian uang atau tindak pidana korupsi). Kemudian putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi. (Pasal 64).
- e. Kerugian negara tidak mempermasalahkan apakah secara melawan hukum memperkaya diri sendiri, orang lain atau korporasi dan menguntungkan diri sendiri, orang lain atau koorporasi dengan penyalahgunaan wewenang kesempatan dan jabatan.⁵

Implementasi hakim terkait dengan kerugian keuangan negara dalam ranah tindak pidana korupsi adalah sebagai berikut:⁶

1. Secara faktual implementatif, menunjukkan BPK, Jaksa Penuntut Umum maupun Hakim dalam penentuan bukti formal maupun materiel Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang

⁵. *Op Cit.* Hernold Ferry Makawimbang. Hlm 21.

⁶. *Ibid.* Hlm 24.

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi masih menggunakan analogi “kerugian negara” sama dengan “kerugian keuangan negara” sebagai pelanggaran pidana, padahal substansi pengertian dan wilayah pengaturan sangat berbeda. Hal ini terlihat dari hasil pemeriksaan investigatif BPK dalam menghitung “kerugian negara”, dakwaan dan tuntutan jaksa, serta pertimbangan dan putusan Hakim dalam perkara tindak pidana korupsi.

2. Penggunaan analogi “kerugian negara” sebagai bukti pelanggaran pidana, menimbulkan ketidakpastian dalam pengelolaan dan tanggungjawab keuangan negara, akibatnya seakan-akan semua temuan BPK yang berkualifikasi kerugian negara atau dipersamakan dengan itu seperti; kelebihan bayar, kekurangan volume, otomatis dapat dikualifikasi sama dengan tindak pidana korupsi yang sewaktu-waktu dapat ditangani oleh aparat penegak hukum, dalam kondisi seperti ini para pengelola keuangan negara walaupun dari aspek administratif sedang dalam proses penyelesaian (tindak lanjut pelaksanaan rekomendasi hasil pemeriksaan BPK seperti “mengembalikan kerugian negara, menegebalikan kelebihan bayar”), tetapi juga setiap saat dapat langsung diambil alih sebagai “dugaan” tindak pidana korupsi karena telah dikualifikasikan sebagai pelanggaran pidana. Sebagai langkah solusi yang bijak diperlukan penegasan BPK dalam merumuskan temuan wilayah administrasi atau pidana.

3. Dari “perspektif hukum pidana dikenal asas legalitas yang mengandung tiga pengertian, yaitu”⁷
 - a. Tidak adanya perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan Undang-Undang (atau *nullum delictum nulla poena sine praevia lege*-tidak ada delik, tidak ada pidana tanpa peraturan terlebih dahulu).
 - b. Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan analogi (kias).
 - c. Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Tentang analogi dijelaskan lebih lanjut:

... “meskipun dapat dikatakan bahwa tafsiran ekstensif dan analogi itu pada hakikatnya adalah sama, hanya ada perbedaan gradual saja, tetapi dipandang dari sudut psikologis bagi orang yang menggunakannya, ada perbedaan yang besar diantara keduanya, yaitu: yang pertama masih tetap berpegang pada bunyi aturan, semua kata-katanya masih diturut, hanya ada perkataan yang tidak lagi diberi makna seperti pada waktu penggunaannya; karena itu masih dinamakan interpretasi, dan seperti halnya dengan cara interpretasi yang lain, selalu diperlukan dalam menggunakan Undang-Undang; yang kedua sudah tidak berpegang kepada aturan yang ada, melainkan pada inti, rasio daripadanya. Karenanya hemat saya ini *bertentangan dengan asas legalitas*, sebab asas ini mengharuskan adanya sesuatu aturan sebagai dasar”.⁸

⁷. Moeljatno, 2009, “Asas-Asas Hukum Pidana” PT Rineka Cipta, Jakarta, Hlm 25. Dalam Hernold Ferry makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara, dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*. Thafa Media, Bantul Yogyakarta. Hlm 24.

⁸. *Ibid.* Moeljatno, 2009, *Asas-Asas Hukum Pidana*. Hlm 30-32. Dalam Hernold Ferry makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara, dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*. Thafa Media, Bantul Yogyakarta. Hlm 25. (catatan penulis: apa yang dapat dipetik dari pernyataan tersebut, bahwa “kerugian negara” sudah jelas aturan sebagai dasarnya adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara yaitu treatmentnya “ranah administratif” bukan ranah pidana, pendekatan analogi untuk tindak pidana korupsi kurang pas karena substansi pengertiannya sengat berbeda).

4. Memang permasalahan yang dihadapi berkaitan legislasi substansi penyusunan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi antara lain adalah tidak adanya rumusan atau pengertian “kerugian keuangan negara” padahal sebagai delik materiel dan juga perbuatan merugikan merupakan delik formal, termasuk kewenangan penghitungan tidak diatur, diakibatkan proses penghitungan, penuntutan dan perumusan putusan oleh Hakim menggunakan interpretasi.
5. Permasalah teknis lainnya adalah BPK harus tegas, pada saat penggunaan terminologi “kerugian negara dan kerugian keuangan negara”, misalnya manakala telah masuk dalam proses pemeriksaan investigatif karena sudah masuk ranah pidana untuk melengkapi bukti materiel pembuktian Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka sudah menggunakan terminologi “kerugian keuangan negara” sesuai bunyi pasal tersebut, tidak lagi terpenjara dengan kalimat Pasal 13 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara “pemeriksa dapat melaksanakan pemeriksaan investigatif guna mengungkap adanya indikasi kerugian negara/daerah dan/atau unsur pidana”. Atau pasal 10 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik

sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara. Karena kedua Undang-undang tersebut mengatur teknis penyelesaian wilayah administrasi (penyelesaian ganti rugi).

Isue utama perbuatan korupsi adalah timbulnya kerugian keuangan negara, sehingga sudah barang tentu harus ada upaya pengembalian kerugian keuangan negara tersebut. Pengembalian kerugian keuangan negara dapat dilakukan dengan instrumen pidana, instrumen perdata dan instrumen TGR (Tuntutan Ganti Rugi). Dengan adanya pengertian keuangan negara yang berbeda-beda pada setiap Undang-Undang yang dibentuk misalnya dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, yang menimbulkan multitafsir terhadap hal kerugian negara, sehingga dalam penerapannya pun terdapat perbedaan tafsir antara Jaksa, Hakim dan BPK serta BPKP yang menimbulkan perbedaan dalam penanganan perkara korupsi.

Bahwa terjadinya multitafsir dan perbedaan pendapat antar lembaga tadi berdampak pada kebijakan yang berkaitan dengan pengembalian kerugian negara yang menimbulkan permasalahan yaitu: Apakah para pihak yang disebutkan dalam rekomendasi BPK untuk mengembalikan kerugian keuangan negara dapat dibebaskan dari tuntutan pidana, jika yang bersangkutan telah mengganti seluruh kerugian negara/daerah yang ditimbulkannya ?

Bagi penegak hukum jawabannya mungkin sederhana yaitu pengembalian kerugian keuangan negara tidak menghapus pidana (pasal 4 UU No. 31 tahun 1999). Tapi apabila ditanyakan, bagaimana kalau kerugian negara dikembalikan sebelum dilakukan penyidikan, sewaktu dilakukan penyidikan, setelah penyidikan bahkan sewaktu persidangan bergulir, maka kita akan menemukan jawaban yang berbeda-beda.

Melihat Pasal 64 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang perbendaharaan negara, disana dikatakan ‘Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenakan sanksi administrasi dan/atau sanksi pidana’. Pengertian dapat dikenakan sanksi administrasi dan/atau sanksi pidana sifatnya seolah-olah alternatif, pertanyaannya adalah kapan hanya sekedar sanksi administrasi dan kapan diterapkan sanksi pidana?

Adanya ketentuan bahwa Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian keuangan negara/daerah dapat dikenakan sanksi pidana, maka setiap hasil pemeriksaan (LHP) BPK yang mengandung indikasi merugikan keuangan negara seyogyanya harus dilaporkan kepada instansi berwenang (Kejaksaan dan POLRI) terlepas apakah kerugian negara sudah dikembalikan atau tidak, karena untuk melihat apakah terjadinya kerugian negara tersebut diakibatkan adanya perbuatan melawan hukum atau tidak merupakan wewenang Penyidik. Kewenangan BPK

hanyalah menetapkan ganti rugi yang merupakan sanksi administrasi sedangkan penegak hukum adalah menemukan adanya perbuatan pidana untuk selanjutnya memberikan sanksi pidana.

Berdasarkan pemaparan di atas maka patut dimunculkan suatu asas hukum pidana yakni azas *lex posterior derogat legi priori* yaitu peraturan perundang-undangan yang kemudian (baru) mengenyampingkan berlakunya peraturan perundang-undangan yang terdahulu (lama), namun apabila kedua peraturan perundang-undangan tersebut memuat ketentuan yang bertentangan sebagaimana Undang-Undang pembendaharaan negara dengan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi terkait dengan terminologi kerugian keuangan negara yang berimplikasi administrasi dan terminologi kerugian negara yang berimplikasi pidana.

Konflik hukum yang seperti ini maka dibutuhkan penalaran hukum dengan analisis yang mendalam, tidak hanya terhadap struktur aturan dan struktur fakta kasus demi kasus, melainkan harus menitik kepada pemahaman filosofis dari lembaga tempat kasus itu sedang ditangani. Pendekatan penyelesaian kasus yang dilakukan oleh Hakim-Hakim peradilan yang bersifat adjudikasi seperti pengadilan konvensional (*win-lose solution*) tentu berbeda dengan mereka yang memposisikan diri sebagai konsiliator dan mediator (*win-win solution*).

Demi menjembatani kondisi konflik hukum yang terjadi ini, maka penalaran hukum yang ideal adalah model yang:⁹

- 1) Aspek ontologisnya: tetap mengartikan hukum sebagai norma-norma hukum dalam sistem perundang-undangan, mengingat pemaknaan inilah yang secara eksplisit paling mudah dikenali, di samping kebutuhan mendesak untuk lebih memberi kepastian hukum. Kelemahan dari pemaknaan hukum demikian harus diatasi melalui proses pembentukan norma itu dan kemudian evaluasi penerapannya (aspek epistemologis dan aksiologisnya).
- 2) Aspek epistemologisnya: memfokuskan tidak saja pada penerapan norma-norma positif terhadap kasus konkret, melainkan juga pada proses pembentukannya. Pola penalaran pada tahap pembentukan ini bergerak secara simultan dari dimensi intuitif dan empiris sekaligus. Pola gerakan ini sekaligus mengaktualisasi cita hukum Pancasila dalam konteks keindonesian dewasa ini. Melalui proses seleksi, norma positif ini sebagian kemudian diformulasikan menjadi norma positif dalam sistem perundang-undangan. Norma positif ini diterapkan dengan pola doktrinal-deduktif terhadap peristiwa konkret. Pada tahap gerakan simultan terjadi, berlangsung *context of discovery*, dan pada tahap berikutnya penalaran berada pada *context of justification*.

⁹. Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Buku 1 Akar Filosofis, Genta Publishing, 2013, Yogyakarta, Hlm 434.

- 3) Aspek aksiologisnya: adalah mengarah kepada pencapaian nilai-nilai keadilan dan kemanfaatan secara simultan, yang kemudian diikuti dengan kepastian hukum. Dua nilai yang disebutkan pertama menjadi tujuan dalam proses pencarian (*context of discovery*), sementara nilai terakhir adalah tujuan dalam konteks penerapannya (*context of justification*).

Berdasarkan metode penalaran diatas seharusnya kepada para pemangku kepentingan yang dihadapkan dengan konflik hukum seperti diatas menggunakan cara penlaran hukum dari aspek ontologis, epistemologis dan aksiologis untuk aspek keindonesiaan, sehingga nalar yang digunakan menjadi konprehensif yang betul-betul mengakomodir semua aspek sehingga rasa keadilan dapat terpenuhi.

Berdasarkan Pasal 20 UU Nomor 30 Tahun 2014, maka pengawasan dan penyelidikan terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang terlebih dahulu dilakukan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP). Hasil pengawasan APIP terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang berupa tidak terdapat kesalahan, terdapat kesalahan administratif, atau terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara.

Badan dan/atau pejabat pemerintahan yang merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan APIP dapat mengajukan permohonan ke Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 21 UU Nomor 30 Tahun 2014. PTUN berwenang untuk menerima, memeriksa dan

memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum dilakukan proses pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung (Perma) Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang. Lebih lanjut dalam ayat (2) disebutkan bahwa PTUN baru berwenang menerima, memeriksa dan memutus permohonan penilaian setelah adanya hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah. Putusan atas permohonan dimaksud, harus diputus dalam jangka waktu paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.

Terhadap putusan PTUN tersebut dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara dalam jangka waktu 14 hari kalender dihitung keesokan hari setelah putusan diucapkan bagi pihak yang hadir atau 14 hari kalender setelah amar pemberitahuan putusan dikirimkan bagi pihak yang tidak hadir saat pembacaan putusan. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak penetapan susunan Majelis. Atas putusan tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum lain karena putusan tersebut bersifat final dan mengikat

Sebagaimana kegiatan Focuss Group Discussion pada tanggal 21 Maret 2016, bertempat di Direktorat Hukum dan Hubungan Masyarakat, Dr. Dian Puji Simatupang, S.H., M.H., Pakar Hukum Administrasi Negara Hukum dari Universitas Indonesia menyatakan bahwa dengan terbitnya UU Nomor 30 Tahun

2014, maka terkait dengan dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan seharusnya dapat diselesaikan terlebih dahulu secara administrasi, kemudian, apabila berdasarkan putusan pengadilan telah terbukti bahwa penyalahgunaan wewenang tersebut mengandung 3 (tiga) unsur yang termasuk dalam ranah pidana yaitu ancaman, suap, dan tipu muslihat untuk memperoleh keuntungan yang tidak sah, maka atas dugaan penyalahgunaan wewenang tersebut diselesaikan melalui proses pidana. Disampaikan kembali oleh Dian dalam FGD pada tanggal 18 Mei 2016 bertempat di Kantor Wilayah DJKN Bali dan Nusa Tenggara bahwa, “Aparatur Sipil Negara (ASN) dan Pejabat Negara sudah dilekatkan kewenangan publik, artinya dalam diri ASN dan Pejabat tersebut melekat wewenang dan kewenangan sehingga ketika pihak lain menganggap ada pelanggaran yang dilakukan ASN dan Pejabat Negara yang menyalahi wewenangnya maka penyelesaian yang utama adalah penyelesaian administrasi terlebih dahulu,” ujar Dian. Hal ini sesuai dengan Pasal 20 Undang-undang No. 30/2014 yang menjelaskan “Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP).¹⁰

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, apabila Pejabat Pemerintahan dipanggil oleh Aparat Penegak Hukum (APH), misalnya Kepolisian, Kejaksaan dan Komisi Pemberantasan Korupsi, atas dugaan penyalahgunaan wewenang

¹⁰. Rais Martanti dalam <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/detail/penyalahgunaan--wewenang--ditinjau--dari--hukum-administrasi--negara>. Diakses Tanggal 17 Januari 2017, Jam 10.30 WIB.

maka atasan langsung Pejabat Pemerintahan dapat menyampaikan surat ke APH yang pada intinya menyampaikan bahwa terhadap dugaan penyalahgunaan wewenang tersebut sedang dilakukan penyelidikan oleh APIP. Terkait dengan hal tersebut maka Atasan Pejabat Pemerintahan harus mendasarkan semua tindakannya pada standar operasional prosedur pembuatan keputusan dan/atau tindakan sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) huruf h UU Nomor 30 Tahun 2014.

Dengan demikian, laporan terhadap adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan tidak seharusnya diperiksa melalui proses pidana karena sesuai dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 selama penyalahgunaan wewenang tersebut tidak mengandung unsur tindak pidana maka hal tersebut merupakan ranah administrasi yang penyelesaiannya dilakukan oleh atasan pejabat yang bersangkutan dan sanksi terhadap pejabat yang telah terbukti melakukan penyalahgunaan wewenang berupa pencabutan kewenangan, sanksi tegoran atau pemberhentian. Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, sebagaimana diatur dalam pasal 87, definisi Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai:

- 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 AUPB;
- d. bersifat final dalam arti lebih luas;
- e. Keputusan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum; dan/atau
- f. Keputusan yang berlaku bagi Warga Masyarakat.

Melihat kasus yang pernah menjerat mantan Bupati Bantul terkait dengan dana hibah KONI Bantul dalam hal ini ditetapkan sebagai salah satu tersangka korupsi dana hibah KONI Idham Samawi, Idham Samawi ditetapkan sebagai tersangka kasus korupsi dana hibah Persiba Bantul pada tanggal 19 Juli 2013 silam. Karena penyalahgunaan dana hibah sebesar 12,5 Miliar untuk Persiba Bantul yang justru digunakan untuk membayar hutang.¹¹ Saat itu Idham Samawi menjabat sebagai Ketua PSSI Bantul sekaligus ketua KONI Bantul dan juga manager Persiba Bantul.

Patut menjadi hal yang mengagetkan dan menjadi pertanyaan besar bagi yang mengikuti kasus ini, karena pada hari Selasa, Tanggal 4 Agustus 2015 Kejaksaan Tinggi DIY mengeluarkan Surat Perintah Pemberhentian penyidikan kasus ini terhadap Idham Samawi. Kepala Kejaksaan Tinggi DIY I Gede Sudiatmaja mengatakan alasan penerbitan SP3 karena selama masa penyelidikan tidak ditemukan alat bukti yang cukup yang mengarah pada keterlibatan Idham

¹¹. <https://www.merdeka.com/peristiwa/11-hari-jelang-pensiun-kajati-diy-terbitkan-sp3-kasus-idham-samawi.html>. diakses pada hari Selasa, Pukul 18.30, Tanggal 14 November 2016.

Samawi.¹² Hal yang dipertanyakan adalah apa alasan Kejaksaan Tinggi mengeluarkan SP3 dan menurut kasus ini sudah disupervisi oleh KPK. Kemudian pertanyaan tambahan muncul dulu Idham saat ditetapkan sebagai tersangka dengan dua alat bukti, sebagaimana penyidik dalam menetapkan seorang menjadi tersangka harus betul-betul memperhatikan dan mempertimbangkan dua alat bukti yang cukup yang menentukan dapat ditetapkannya menjadi tersangka namun mengapa saat penyidikan justru di SP3 dengan dalih tidak cukup bukti padahal jelas saat penetapan tersangka sudah ada dua alat bukti yang cukup yang dianggap oleh penyidik.

Penulis mencoba untuk menemui pihak Kejaksaan Tinggi DIY langsung untuk mengklarifikasi terkait dengan perkara ini, karena dalam perjalanan penyidikan kasus ini pernah terjadi adanya pengembalian kerugian keuangan negara oleh tersangka sebanyak 11,68 miliar rupiah ke kas daerah. Menurut penulis apakah kemungkinan dengan adanya pengembalian kerugian keuangan negara menjadi salah satu faktor adanya SP3 yang dikeluarkan oleh Kejaksaan Tinggi DIY. Adapun menurut narasumber, menerangkan bahwa pada kasus Idham Samawi tidak melakukan pengembalian kerugian keuangan negara kepada penyidik akan tetapi Idham melakukan penyetoran uang senilai 11,68 miliar ke kas daerah yang mana penyidika hanya menerima bukti slip penyetorannya saja, bukankah bukti slip penyetoran itu menurut penulis juga merupakan alat bukti

¹² <http://www.suara.com/news/2015/08/04/191954/kasus-korupsi-kehati-diy-keluarkan-sp3-untuk-idham-samawi>. diakses pada hari Selasa, Pukul 18.45, Tanggal 14 November 2016.

yang patut menjadi pertimbangan juga bagi tersangka?. kemudian ditegaskan bahwa alasan adanya SP3 bukan karena adanya penyetoran dana ke kas daerah yang dilakukan oleh Idham, akan tetapi karena memang kurang cukup bukti selain dari dari pada penyetoran, selanjutnya mahasiswa menanyakan kembali apa alasan Idham melakukan penyetoran itu, akan tetapi narasumber tidak menjawab karena menurutnya itu semua kembali kepada Idham, sehingga pada kesimpulan narasumber mengatakan bahwa antara judul tulisan dengan kasus yang menjerat Idham tidak ada keterkaitan karena tulisan ini membahas tentang pengembalian kerugian keuangan negara yang tidak ada kaitannya dengan kasus Idham.¹³ Meskipun demikian menurut peneliti alasan yang dikemukakan pihak KEJATI merupakan alasan yang kurang tepat dalam menjelaskan alasan dikeluarkannya SP3, yang mana masih kurang terbuka dalam penjelasan ini.

Sebagaimana instruksi Presiden Jokowi Nomor 1 tahun 2016, apabila terjadi adanya indikasi kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara yang kemudian ditindak lanjuti dengan pengembalian kerugian keuangan negara sebelum adanya penyidikan maka kasus tersebut harus berhenti yakni cukup dengan upaya administrasi, dalam hal ini berbeda dengan pengembalian kerugian keuangan negara yang dilakukan setelah adanya penyidikan.¹⁴

¹³ Hasil wawancara Ririn Dwi Listyorini., KEJATI DIY. Selasa, Pukul 13.00. Tanggal 14 November 2016.

¹⁴. *Op Cit.* Hasil wawancara...Ririn Dwi Listyorini

Pejabat administrasi negara yang karena kelalaiannya yang mensreanya tidak ada niat jahat yang mengakibatkan kerugian keuangan negara maka, dengan otomatis penyidikannya tidak bisa dilanjutkan, akan tetapi cukup dengan langkah upaya administrasi.¹⁵ Yang oleh karenanya ini merupakan bagian dari pada *restorative justice* yang dilakukan oleh kepolisian.

Ditegaskannya bahwa korupsi selalu bermula dan berkembang di sektor publik dengan bukti bukti yang nyata bahwa dengan kekuasaan itulah pejabat publik dapat menekan atau memeras para pencari keadilan atau mereka yang memerlukan jasa pelayanan dari pemerintah.¹⁶

Upaya pemberantasan tindak pidana korupsi, Konvensi Anti Korupsi (UNCAC) tahun 2003 telah membuat terobosan besar mengenai Pengembalian Kekayaan Negara (*aset recovery*) yang meliputi sistem pencegahan dan deteksi hasil tindak pidana korupsi (Pasal 52), sistem pengembalian aset secara langsung (Pasal 53) serta pengembalian aset secara tidak langsung dan kerjasama internasional untuk tujuan penyitaan (Pasal 55). Ketentuan esensial yang teramat penting dalam konteks ini adalah ditujukan khusus terhadap pengembalian aset-aset hasil korupsi dari negara ketempatan (*custodial state*) kepada negara asal (*country of origin*) aset korupsi.¹⁷

¹⁵. Hasil wawancara. Zulham Effendi Lubis., Ditreskrimsus D POLDA D.I. Yogyakarta. Jumat, 20 September 2016. Pukul 10.00 WIB.

¹⁶. Romli Atmasasmita, *Sekitar Masalah Korupsi, Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Mandar Maju, Bandung, 2004, Hlm 1.

¹⁷. Jawade Hafidz Arsyad. *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*. Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Pertama, 2013. Hlm 181.

Teori pengembalian kerugian keuangan negara adalah teori hukum yang menjelaskan sistem hukum pengembalian kerugian keuangan negara berdasarkan prinsip-prinsip keadilan sosial yang memberikan kemampuan, tugas dan tanggung jawab kepada institusi negara dan institusi hukum untuk memberikan perlindungan dan peluang kepada individu-individu dalam masyarakat dalam mencapai kesejahteraan. Teori ini dilandaskan pada prinsip dasar “berikan kepada negara yang menjadi hak negara”. Di dalam hak negara terkandung kewajiban negara yang merupakan individu masyarakat, sehingga prinsip tersebut setara dan sebangun dengan prinsip “berikan kepada rakyat apa yang menjadi hak rakyat”.¹⁸

Permasalahan pengembalian kerugian keuangan negara harus segera diselesaikan, karena pada hakikatnya penyelesaian ganti kerugian negara merupakan amanat undang undang yang wajib dilaksanakan oleh setiap pimpinan instansi pemerintah atau penyelenggara negara, khususnya sebagai implementasi dari fungsi sistem pengendalian intern yang melekat pada setiap pimpinan atau bahkan seluruh jajaran aparatur negara.¹⁹

Kewajiban untuk mengganti kerugian negara oleh para pengelola keuangan negara merupakan unsur pengendalian internal yang andal, karena dengan melaksanakan penyelesaian kerugian keuangan negara secara konsisten sesuai dengan ketentuan yang berlaku, maka setiap pegawai atau pejabat meskipun tanpa harus diawasi secara langsung dan ketat akan lebih berhati-hati dalam

¹⁸. M. Akil Mochtar, *Memberantas Korupsi Efektifitas Pembalikan Beban Pembuktian dalam Gratifikasi*, Q-Communication, Jakarta, 2006, Hlm 38.

¹⁹. A.Y. Suryanajaya. *Kerugian Negara dalam Perspektif Hukum Administrasi Publik, Masalah dan Penyelesaian*, Eko Jaya, Jakarta, 2008, Hlm 1.

melaksanakan tugasnya mengingat adanya resiko atau konsekuensi yaitu, apabila merugikan negara wajib untuk mengganti kerugian tersebut.

Terdapat tiga unsur yang harus terpenuhi agar dapat dilakukan proses penuntutan atau penyelesaian terhadap kerugian negara yang diakibatkan oleh penyelenggara negara, yaitu sebagai berikut.²⁰

1. Kerugian negara atau daerah merupakan berkurangnya keuangan negara atau daerah berupa uang, surat berharga, barang milik negara dari jumlah dan/atau nilai yang seharusnya.
2. Kekurangan dalam keuangan negara tersebut harus nyata dan pasti jumlahnya atau dengan perkataan lain kerugian tersebut benar-benar telah terjadi dengan jumlah kerugian yang secara pasti dapat ditentukan besarnya. Dengan demikian, kerugian negara tersebut bukan hanya merupakan indikasi atau berupa potensi terjadinya kerugian.
3. Kerugian tersebut akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun lalai, unsur melawan hukum harus dapat diakibatkan secara cermat dan tepat.

Jenis kerugian keuangan negara ditinjau dari segi subjeknya diatur dalam Pasal 35 Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menetapkan:

1. Setiap pejabat negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya baik langsung maupun tidak langsung yang merugikan keuangan negara diwajibkan mengganti kerugian dimaksud.

²⁰ *Ibid.* Hlm 11.

2. Setiap orang yang berikan 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 Pasal (2) bertanggung jawab secara pribadi atau kerugian keuangan negara yang berada dalam pengurusannya.

Penyelesaian ganti rugi negara pada hakikatnya merupakan amanat undang-undang yang wajib dilaksanakan oleh setiap pimpinan instansi pemerintah atau penyelenggara negara, khususnya sebagai implementasi dari fungsi sistem pengendalian intern yang melekat pada setiap pimpinan atau bahkan seluruh jajaran aparatur negara.

Hal ini selaras dengan pernyataan dalam kalimat terakhir dari penjelasan atas undang-undang nomor 17 Tahun 2003 yang menegaskan adanya prinsip yang berlaku universal, bahwa barang siapa yang diberi wewenang untuk menerima, menyimpan, dan membayar atau menyerahkan uang, surat berharga atau barang milik negara bertanggungjawab secara pribadi atas semua kekurangan yang terjadi dalam pengusurannya.

Sebagai penjabaran prinsip tersebut, maka dalam Undang-Undang nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara tidak kurang dari delapan Pasal yang mengatur pokok-pokok kebijakan dalam rangka penyelesaian kerugian negara/daerah. Demikian pula di dalam Undang-Undang nomor 15 tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara, secara

khusus mengatur tentang tata cara penyelesaian ganti kerugian negara terhadap bendahara. Penyelesaian dan pengembalian ganti kerugian keuangan negara terutama dimaksudkan untuk menghindari terjadinya kerugian negara akibat tindakan melanggar hukum, baik karena kesengajaan maupun karena kelalaian seseorang, sehingga pihak-pihak yang bersalah telah menimbulkan kerugian keuangan negara harus menggantinya dengan keuangan negara dapat dipulihkan kembali. Tujuannya selain agar keuangan negara pulih kembali atau mengembalikan kekayaan negara yang hilang atau berkurang juga untuk meningkatkan disiplin dan tanggung jawab para pegawai negeri atau pejabat negara atau khususnya para pengelola keuangan negara atau daerah, serta dalam rangka penegakan hukum khususnya dibidang keuangan negara.²¹

Akibat dari penyalahgunaan kekuasaan atau wewenang dan perbuatan korupsi, maka menimbulkan kerugian yang sangat besar pada keuangan negara. Kerugian negara yang dimaksud adalah kekurangan uang, surat berharga dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum, maupun sengaja maupun lalai. Oleh karena itu, diamanatkan agar setiap pimpinan kementerian negara atau lembaga dan kepala satuan kerja perangkat daerah wajib segera melakukan tuntutan ganti kerugian negara setelah mengetahui bahwa dalam instansinya telah terjadi kerugian negara. Dikenal dua bentuk penyelesaian ganti kerugian negara, yaitu berupa:²²

1. Tuntutan Ganti Rugi (TGR)

²¹. *Op Cit*, Jawade Hafidz Arsyad. Hlm 24.

²². *Op Cit*, A.Y. Suryanajaya. Hlm 4.

Tuntutan ganti rugi dikenakan kepada pegawai negeri bukan bendahara/pejabat lain yang karena melakukan perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun kelalaiannya, mengakibatkan terjadinya kerugian negara bukan berupa kekurangan pembendaharaan, dan kompetensi pembendaharaannya berada pada menteri atau Pimpinan Lembaga Bersangkutan.

2. Tuntutan Pembendaharaan (TP)

Tuntutan pembendaharaan dikenakan kepada bendahara sebagai akibat perbuatan melawan hukum, baik sengaja maupun kelalaian, telah mengakibatkan terjadinya kekurangan pembendaharaan, kompetensi pembendaharaan ganti kerugiannya berada pada BPK.

Kedua bentuk penyelesaian kerugian negara di atas berada pada domain hukum administrasi, maka pelaksanaannya tunduk kepada Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Pembendaharaan Negara, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawan Keuangan Negara, beserta seluruh peraturan pelaksanaannya.²³

Bendahara, pegawai negeri bukan bendahara, dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian, selain dapat dikenakan sanksi administratif apabila terbukti melakukan pelanggaran administrasi (disiplin pegawai) bahkan

²³. *Op Cit.* Jawade Hafidz Azhar. Hlm 186.

dapat pula dikenakan sanksi pidana apabila telah terpenuhi unsur-unsur tindak pidana atau dalam hal ini khususnya tindak pidana korupsi.

Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menetapkan bahwa pengembalian kerugian keuangan negara atau perekonomian negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3.

Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) berwenang menerbitkan surat keputusan penetapan batas waktu pertanggung jawaban bendahara atau kekurangan kas atau barang yang terjadi, setelah mengetahui adanya kekurangan kas atau barang dalam persediaan yang merugikan negara atau daerah.

Dalam rangka menjamin prinsip keadilan kepada bendahara yang bersangkutan diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan terhadap putusan BPK dimaksud. Selain itu, ditetapkan pula bahwa pengaturan mengenai tata cara penyelesaian kerugian negara atau daerah tersebut ditetapkan lebih lanjut oleh BPK setelah berkonsultasi dengan pemerintah.²⁴

Demi melaksanakan amanat Pasal 22 undang-Undang Nomor 15 Tahun 2004, BPK telah menerbitkan Peraturan Nomor 3 Tahun 2007 tentang Tata Cara Penyelesaian Kerugian Negara terhadap Bendahara. Adapun mengenai tata cara penuntutan ganti kerugian negara terhadap pegawai negeri bukan bendahara, akan

²⁴. *Ibid.* Hlm 186.

diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah tersendiri seperti telah diamanatkan dalam Undang-Undang Pembendaharaan Negara.

Guna mencegah terjadinya kekosongan hukum, oleh karena itu Departemen Keuangan telah memiliki petunjuk pelaksanaan tentang penyelesaian kerugian, yaitu Keputusan Menteri Keuangan Nomor 508/KMK.01/1999 tanggal 14 Oktober 1999 tentang Petunjuk Pelaksanaan Penyelesaian Kerugian Negara bukan kekurangan Pembendaharaan di lingkungan Departemen Keuangan.²⁵

Keputusan tersebut diatas selama ini telah menjadi landasan dalam menyelesaikan kasus kerugian negara di lingkungan Kementerian Keuangan dan kerangka acuan bagi instansi lain yang belum memiliki peraturan yang berlaku khusus di lingkungan instansinya.

B. Akibat hukum pengembalian kerugian negara yang tidak memiliki implikasi pidana oleh pejabat administrasi negara sebelum dilakukan penyidikan

Pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara dan pembangunan, agar sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, sekaligus memberikan masukan bagi pembuatan kebijakan terkait dengan itu Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan (BPKP) adalah lembaga pemerintah non departemen yang berada di bawah dan bertanggungjawab

²⁵. *Ibid.* Hlm 187.

langsung kepada Presiden dan Wakil Presiden. Tugas utama BPKP adalah membantu Presiden dan Wakil Presiden.²⁶

BPKP yang didukung dengan tata kerja organisasi yang sudah cukup mapan dalam perencanaan, penugasan, pertanggungjawaban, juga BPKP memiliki kapasitas dalam audit investigasi yang dapat diandalkan untuk melacak berbagai penyimpangan dan kebocoran dalam pengelolaan keuangan negara.

Pada dasarnya semangat audit investigasi oleh BPKP, bukan merupakan audit yang hasilnya dapat dijadikan dasar untuk mengungkap kasus korupsi tetapi lebih merupakan tindakan pengawasan (bukan pemeriksaan) internal pemerintahan yang bersifat preventif, yaitu berupa laporan pertanggungjawaban kepada presiden. Artinya BPKP memperoleh kewenangannya melalui delegasi Presiden sebagai sistem internal pengendali pemerintah. BPKP sebagai pengawas internal memberikan peringatan dini sebelum adanya temuan BPK. Sehingga seharusnya BPKP walaupun sampai pada tindak pidana korupsi sebenarnya bukan merupakan upaya terakhir (*ultimum remedium*), setelah melalui proses tuntutan ganti rugi ataupun proses administratif internal lainnya.²⁷

Suatu kesepakatan dalam audit investigasi diantara para praktisi audit bahwa audit investigasi tak selalu harus berarti menghasilkan temuan adanya korupsi atau adanya kerugian keuangan negara. Memang secara umum, publik memahami

²⁶. Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, Profil Organisasi, 25 Tahun BPKP. Jakarta, 2007, Hlm 1.

²⁷. Duke Arie, *Kewenangan Audit Investigatif BPKP dan Korupsi*, diakses dari situs: <http://gorontalomaju.com/opini/artikel-lainnya/kewenangan-audit-investigatif-BPKP-dan-korupsi.html>, diakses pada hari selasa tanggal 20 Juli 2010 pukul 15.30 WIB. Dalam buku Abdul Latif, *Hukum Administrasi dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*. Prenada Media Group, Jakarta, 2004, Hlm 317.

bahwa sekali audit investigasi dilakukan, maka ujung-ujungnya harapan yang dicanangkan adalah bahwa audit investigatif tersebut menghasilkan temuan adanya kerugian keuangan negara. Oleh karena itu, audit investigatif pun bisa dilakukan untuk kepentingan yang tidak dalam konteks penghitungan kerugian keuangan negara.²⁸

Pasal 23E ayat (1) UUD menyatakan bahwa Bahwa Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) adalah satu-satunya lembaga negara yang diberikan wewenang oleh Undang-undang untuk melakukan pemeriksaan atas pengelolaan dan pertanggungjawaban keuangan negara, adapun Pelaksanaan pemeriksaan BPK, dilakukan berdasarkan Undang-undang tentang pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara (pasal 6 ayat (2) UU No. 15 tahun 2006 tentang BPK).

Tindak lanjut penegakan hukum terhadap hasil pemeriksaan BPK yang diduga mengandung unsur tindak pidana, disebutkan dalam pasal 4 ayat (1) apabila dalam pemeriksaan BPK terungkap hal-hal yang diduga mengandung unsur tindak pidana, maka BPK sesuai kewenangannya menyerahkan hasil pemeriksaan kepada penegak hukum, termasuk Kejaksaan Agung. jadi yang diserahkan oleh BPK kepada Kejaksaan Agung adalah pemeriksaan investigatif.

LHP BPK dalam bentuk hasil pemeriksaan keuangan dan pemeriksaan kinerja, yang salah satunya dituangkan dalam laporan hasil pemeriksaan atas kepatuhan terhadap peraturan Perundang-undangan yang didalamnya dilaporkan

²⁸. *Op Cit.* BPKP. Biro Hukum, Pengkajian Hukum tentang Kedudukan Pejabat BPKP sebagai Ahli dalam Kasus Tindak Pidana Korupsi. Hlm 21.

adanya temuan seperti: indikasi merugikan keuangan negara, kelebihan bayar, penerimaan negara kurang disetor, bukti tidak lengkap, tidak sesuai ketentuan, tidak dapat dipertanggungjawabkan dan kurang dapat dipertanggungjawabkan, apakah perbuatan tersebut sudah mengandung unsur pidana yang merugikan keuangan negara, apakah seluruh temuan tersebut, BPK akan tindaklanjutnya dalam bentuk pemeriksaan investigatif yang selanjutnya hasilnya diserahkan kepada penegak hukum atau penegak hukum sendiri dapat langsung melakukan pemeriksaan tanpa menunggu penyerahan hasil laporan investigatif dari BPK?.

Semakin menjadi debatable apabila dikaitkan dengan adanya rekomendasi BPK untuk mengembalikan kerugian negara yang kemudian ditindaklanjuti oleh para pihak sebagaimana disebutkan dalam rekomendasi BPK, apakah kerugian negara/daerah dalam temuan tersebut tidak ada lagi karena telah dipulihkan sehingga menjadi ranah administrasi yang mana penegak hukum tidak boleh memasukinya?

Pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara yang dilakukan sebelum atau setelah adanya penyidikan sebenarnya tidak ada aturan khusus, maka harus dilihat terlebih dahulu manfaat daripada penyidikan kasus tersebut, karena sebagai mana instruksi Presiden Joko Widodo yang dituangkan dalam Inpres Nomor 1 Tahun 2016 yang mana harus mengedepankan upaya administratif apabila itu tidak memiliki implikasi pidana.

Terkait dengan kasus yang dapat dilakukan penyidikan terhadap kerugian keuangan negara yang pengembaliannya dilakukan sebelum adanya penyidikan yakni terhadap kasus-kasus tertentu saja, tidak semua kasus digenaralisir. Apabila terjadi kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara yang mana motif (*mensrea*) dari pada perbuatan tersebut tidak ada niatan jahat akan tetapi murni karena kelalaiannya maka upaya penanggulangannya dengan upaya administrasi sebagaimana Instruksi Presiden Jokowi.²⁹

Pasal 10 ayat (1) UU No. 15 tahun 2006 tentang BPK disebutkan bahwa 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. Selanjutnya di dalam Pasal 10 ayat (2) yang antara lain menyatakan bahwa penilaian kerugian keuangan Negara dan/atau penetapan pihak yang berkewajiban membayar ganti kerugian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan keputusan BPK.

Pasal 10 ayat (3) yang antara lain menyatakan bahwa untuk menjamin pelaksanaan pembayaran ganti kerugian, BPK berwenang memantau:³⁰

- a. Penyelesaian ganti kerugian Negara/daerah yang ditetapkan oleh pemerintah terhadap pegawai negeri bukan bendahara dan pejabat lain.

²⁹. *Op Cit*, Hasil Wawancara KEJATI.

³⁰.Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang No. 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

- b. Pelaksanaan pengenaan ganti kerugian Negara/daerah kepada bendahara, pengelola BUMN/BUMD, dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan Negara yang telah ditetapkan oleh BPK, dan
- c. Pelaksanaan pengenaan ganti kerugian Negara/daerah yang ditetapkan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Pasal 20 UU No. 15 tahun 2004 tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara.

1. Ayat (1) pejabat wajib menindaklanjuti rekomendasi dalam laporan hasil pemeriksaan.
2. Ayat (2) pejabat wajib memberikan jawaban atau penjelasan kepada BPK tentang tindak lanjut atas rekomendasi dalam laporan hasil pemeriksaan.
3. Ayat (3) jawaban atau penjelasan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) disampaikan kepada BPK selambat-lambatnya 60 (enam puluh) hari setelah laporan hasil pemeriksaan diterima.
4. Ayat (4) BPK memantau pelaksanaan tindak lanjut hasil pemeriksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1).
5. Ayat (5) Pejabat yang diketahui tidak melaksanakan kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dikenai sanksi administratif sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang kepegawaian.

Berdasarkan ketentuan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa hasil pemeriksaan BPK dan kewenangan melakukan pemantauan tindak lanjut hasil pemeriksaan pada prinsipnya berada pada ranah hukum administrasi Negara (administratif), sehingga sepanjang rekomendasi BPK terhadap hasil pemeriksaan telah ditindaklanjuti oleh pejabat yang bersangkutan, berarti kewajiban administratifnya bagi BPK telah selesai, dengan demikian adanya pengembalian oleh para pihak sebagaimana disebutkan dalam rekomendasi BPK, berarti kerugian negara/daerah dalam temuan tersebut telah dipulihkan.

Atas rekomendasi yang telah ditindaklanjuti tersebut tentunya BPK tidak perlu lagi melakukan pemeriksaan investigatif untuk mengungkap lebih jauh adanya unsur pidana di dalamnya, dan tentunya BPK tidak perlu lagi melaporkan hal tersebut kepada penegak hukum untuk selanjutnya dilakukan penyidikan (pasal 8 ayat (3), (4) UU No. 15 tahun 2006 tentang BPK).

Apabila dalam waktu 60 hari ternyata rekomendasi BPK tidak ditindaklanjuti dalam bentuk pengembalian kerugian negara oleh oleh para pihak sebagaimana disebutkan dalam rekomendasi BPK. Pasal 64 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang perbendaharaan negara, menyebutkan “Bendahara, Pegawai Negeri bukan bendahara dan pejabat lain yang telah ditetapkan untuk mengganti kerugian negara/daerah dapat dikenakan sanksi administrasi dan/atau sanksi pidana”. Berarti jika lewat batas waktu 60 hari tidak selesai ditindaklanjuti maka BPK akan

melakukan pemeriksaan investigatif dan hasilnya dilaporkan kepada penegak hukum.

Undang-Undang Nomor 15 tahun 2004 tentang pemeriksaan pengelolaan dan tanggung jawab keuangan Negara pasal 13 menyebutkan “ pemeriksa dapat melaksanakan pemeriksaan investigatif guna mengungkap adanya indikasi kerugian Negara/daerah dan/atau unsur pidana. kemudian pasal 14 ayat (1) menegaskan “apabila dalam pemeriksaan ditemukan unsur pidana, BPK segera melaporkan hal tersebut kepada instansi yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Namun ketentuan mengenai BPK terlebih dahulu harus melakukan pemeriksaan investigatif untuk menemukan adanya indikasi pidana terhadap perbuatan yang merugikan keuangan negara terdapat pertentangan dengan pasal 8 UU No. 15 tahun 2006 tentang BPK, dimana disebutkan dalam hal pemeriksaan (LHP) ditemukan unsur pidana, BPK melaporkan hal tersebut kepada instansi yang berwenang paling lama 1 (satu) bulan sejak diketahui adanya unsur pidana tersebut, dan laporan BPK tersebut dijadikan dasar penyidikan oleh pejabat penyidik yang berwenang. Artinya tidak diperlukan pemeriksaan lain berupa pemeriksaan investigatif .

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan pada uraian-uraian dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat diambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Aturan pejabat administrasi negara yang mengembalikan kerugian keuangan negara sebelum penyidikan. Pejabat administrasi negara yang karena kelalaiannya yang mensreanya tidak ada niat jahat yang mengakibatkan kerugian keuangan negara yang mana kerugian keuangan negara tersebut telah dikembalikan sebelum penyidikan, maka penyidikannya tidak bisa dilanjutkan kepada ranah hukum pidana, akan tetapi cukup dengan langkah atau upaya administrasi. Yang mana dapat diselesaikan secara internal oleh Aparat Pengawasan Intern Pemerintahan (APIP) yang telah memiliki mekanisme tersendiri secara internal. Oleh karenanya ini merupakan bagian dari pada *restorative justice* yang dilakukan oleh penegak hukum.
2. Akibat hukum pengembalian kerugian keuangan negara oleh pejabat administrasi negara sebelum penyidikan. Terkait dengan kasus yang dapat dilakukan penyidikan oleh penegak hukum terhadap kerugian keuangan negara yang pengembaliannya dilakukan sebelum adanya penyidikan oleh pejabat administrasi negara yakni terhadap kasus-kasus tertentu saja yang mempertimbangkan manfaat dari padanya, tidak semua kasus digeneralisir. Apabila terjadi kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh pejabat administasi negara yang mana motif (*mensrea*) dari pada perbuatan tersebut tidak ada niatan jahat akan tetapi murni karena kelalaiannya maka upaya penanggulangannya dengan upaya administrasi yang diselesaikan secara internal pemerintahan yang terkait

B. SARAN

Sehubungan dengan hasil-hasil penelitian yang dikemukakan di atas, maka beberapa saran yang dapat diajukan adalah sebagai berikut;

1. Pemahaman terminologi dan unsur “kerugian negara” dan “kerugian keuangan negara” yang disebutkan dalam Undang-Undang yang berbeda sebaiknya dalam pembuktian penyidikan dan pembuktian peradilan tindak pidana korupsi diinterpretasikan mempunyai kesamaan arti.
2. Penegak hukum dalam hal ini penyidik melakukan penyelidikan maupun penyidikan kerugian keuangan negara seharusnya memberikan batasan-batasan yang pasti terhadap kasus apa saja yang dapat maupun tidak dapat dilanjutkan kepada penyidikan.
3. Diharapkan adanya agenda sosialisasi pemahaman kepada pejabat administrasi negara terhadap pengelolaan keuangan negara yang merupakan tanggung jawabnya sehingga tidak menimbulkan kerugian keuangan negara atas perbuatannya baik itu karena kelalaian maupun kesengajaannya

H. Daftar Pustaka

Buku

Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

Arifin P. Soeria Atmaja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum Teori, Kritik dan Saran*. Rajawali Pers, Jakarta. 2009.

A.Y. Suryanajaya. *Kerugian Negara dalam Perspektif Hukum Administrasi Publik, Masalah dan Penyelesaian*, Eko Jaya, Jakarta, 2008.

Eddy Mulyadi Soepardi, *Memahami Kerugian Keuangan Negara sebagai Salah Satu Unsur Tindak Pidana Korupsi*. Makalah Disampaikan dalam Ceramah Ilmiah Fakultas Hukum Universitas Pakuan Bogor. 24 Januari 2009.

Harnold ferry makawimbang. *Memahami dan menghindari perbuatan merugikan keuangan negara dalam tindak pidana korupsi dan pencucian uang*. Thafa Media, Bantul, Yogyakarta, 2015.

Hibnu Nugroho, *Integralisasi Penyidikan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*. Media Aksara Prima, Jakarta, 2012.

H. Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2009.

Jawade Hafidz Arsyad. *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*. Sinar Grafika, Jakarta, Cetakan Pertama, 2013.

Leden Marpaung. *Tindak Pidana Korupsi pemberantasan dan pencegahan*. Djambatan, Jakarta, 2001.

Lilik Muyadi., *Hukum Acara Pidana Normatif, Teoritis, Praktik dan Permasalahannya*. P.T. Alumni, Bandung. 2007.

Mahrus Ali. *Hukum Pidana Korupsi*. UII Press, Yogyakarta, 2016.

- Matthew B. Miles dan A. Michael Huberman, *Analisis Data Kualitatif*, (terjemahan Tjetjep Rohendi Rohidi), UI Press, Jakarta.
- Moeljatno, 2009, "Asas-Asas Hukum Pidana" PT Rineka Cipta, Jakarta, Hlm 25.
Dalam Hernold Ferry makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara, dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*. Thafa Media, Bantul Yogyakarta.
- Muhammad Kemal Darmawan, *Strategi pencegahan Kejahatan*. Citra Aditya Bakti. 1994.
- Munir Fuady I, *Perbandingan Hukum Perdata*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2005.
- _____ *Perbuatan Melawan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002,
- M. Akil Mochtar, *Memberantas Korupsi Efektifitas Pembalikan Beban Pembuktian dalam Gratifikasi*, Q-Communication, Jakarta, 2006.
- M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Penyidikan dan Penuntutan*. Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta.
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2006.
- Phiplipus M hadjon dkk, Phiplipus M hadjon Yogyakarta; Gadjah Mada University Press, 2011.
- Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2011.
- _____ *Diskresi dan Tanggung Jawab Pemerintah*, Yogyakarta; FH UII Press, 2014.
- Romli Atmasasmita, *Sekitar Masalah Korupsi, Aspek Nasional dan Aspek Internasional*, Mandar Maju, Bandung, 2004.
- Rusli Muhammad. *Hukum Acara Pidana Kontemporer*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007.

Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2006.

S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*. Cet Pertama, 2012. Yogyakarta.

Shidarta, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum*, Buku 1 Akar Filosofis, Genta Publishing, Yogyakarta 2013.

Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum Oleh Pemerintah*, (Yogyakarta; Cahaya Atma Pustaka, 2004).

JURNAL

Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan, *Profil Organisasi, 25 Tahun BPKP*. Jakarta, 2007.

Prof. Bagir pada makalah mata kuliah Sistem Peradilan Administrasi.

Jurnal Hukum Perbankan dan Kebangsentralan, 42 Vol 3 No 3, Desember 2005.

Library UPNVJ. *Konsep Pencegahan terhadap Tindak Pidana Pencurian dengan Kekerasan*

Sufriadi. *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan di Indonesia*, *Jurnal Yuridis* Vol. 1 No. 1, Juni 2014 : 57 – 72. Hlm 69. dalam Julista. Mustamu, “Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan”, *Jurnal Sasi*, Vol. 17 No. 2 Bulan April-Juni 2011.

HASIL WAWANCARA

Hasil wawancara Ririn Dwi Listyorini., KEJATI DIY. Pukul 11.00. Tanggal 06 Oktober 2016.

Hasil wawancara. Zulham Effendi Lubis., Ditreskrimsus D POLDA D.I. Yogyakarta.

Hasil wawancara. Dyah Ayu Sekar Pratiwi, S.H., M.H. KEJATI DIY. Pukul 17.00 Tanggal 10 Oktober 2016.

KAMUS

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Pusat Bahasa Indonesia (Departemen Pendidikan Nasional), Edisi Keempat Tahun 2008, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.

Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Hukum Terkait.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (“KUHAP”)

Undang-Undang Nomor.30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP)

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan

Undang-Undang No 20. Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999.

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang pembendaharaan Negara.

Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2005 tentang Tim Koordinasi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Putusan Pengadilan

<http://putusan.mahkamahagung.go.id/putusan/e836d3f7e5d58ab06976a9a5fa8ce6>

Mahkamah Konstitusi: Pertimbangan Keputusan MK Tahun 2006 atas Yudicial Review Pasal 2 UU No 31 Tahun 1999 Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006.

Data Elektronik

Duke Arie, *Kewenangan Audit Investigatif BPKP dan Korupsi*, diakses dari situs: <http://gorontalomaju.com/opini/artikel-lainnya/kewenangan-audit->

investigatif-BPKP-dan-korupsi.html, diakses pada haari selasa tanggal 20 Juli 2010 pukul 15.30 WIB. Dalam buku Abdul Latif, Hukum Administrasi dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi. Prenada Media Group, Jakarta, 2004, Hlm 317.

http://www.siwalimanews.com/post/gubernur_usul_tiga_nama_caretaker_walikota_tual#sthash.1LU4mXeQ.dpuf.

<https://www.merdeka.com/peristiwa/11-hari-jelang-pensiun-kajati-diy-terbitkan-sp3-kasus-idham-samawi.html>.

<http://www.suara.com/news/2015/08/04/191954/kasus-korupsi-kejadi-diy-keluarkan-sp3-untuk-idham-samawi>.

<https://www.djkn.kemenkeu.go.id/artikel/detail/penyalahgunaan--wewenang--ditinjau--dari--hukum-administrasi--negara>.