

**URGENSI HARMONISASI HUKUM
DI BIDANG PENANGGULANGAN MALADMINISTRASI BERUPA
PENYALAHGUNAAN WEWENANG
(SEBUAH REFLEKSI ATAS PUTUSAN MK NO. 25/PUU-XIV/2016)**

***CRIMINAL AND ADMINISTRATIVE LAW: AN URGENT NECESSITY OF
HARMONIZATION IN ERADICATING MALADMINISTRATION
ASSOCIATED WITH ABUSE OF POWER
(A REFLECTION OF CONSTITUTIONAL COURT
DECISION NO. 25 YEAR 2016)***

ENRICO SIMANJUNTAK

Badan Peradilan Militer dan Tata Usaha Negara MA RI
Jalan Jend. Ahmad Yani Kav. 58 Bypass, Cempaka Putih, Jakarta Pusat
Email: enrico_simanjuntak@yahoo.com

ABSTRAK

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 mengkonfirmasi batas pertanggung-jawaban administrasi dan pidana, sebagaimana dimaksud Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (UUAP) maupun kebijakan legislasi lain. Upaya pemberantasan korupsi dengan pendekatan represif cenderung menafikan sarana hukum administrasi dalam mencegah terjadinya kejahatan tipikor yang sebenarnya dari sudut pandang hukum administrasi merupakan salah satu bentuk maladministrasi. Putusan MK ini perlu ditindaklanjuti dalam kebijakan legislasi ke depan, agar lebih diatur hubungan antara: (1) Harmonisasi pengertian keuangan negara; (2) Harmonisasi antara pengembalian kerugian negara dalam hukum pidana dan hukum administrasi; (2) Harmonisasi Kelembagaan Antara Pengawas Internal dan Eksternal; (3) Sinkronisasi upaya hukum sebagaimana dimaksud pasal 35 PP. No. 48/2016.

Kata kunci: Penyalahgunaan Wewenang, Maladministrasi,
Harmonisasi Hukum Pidana dan Hukum Administrasi

ABSTRACT

The Constitutional Court decision No. 25/PUU-XIV/2016 confirms administrative and criminal responsibility boundary, as defined in Government Administrative Act (UUAP) and other legislation policies. Efforts to eradicate corruption by repressive approach tend to deny the means of administrative law in preventing corruption which is from the point of view of administrative law, corruption is one form of maladministration. This Constitutional Court's decision needs to be followed up by harmonization in the legislation policy in the future concerning (1) Harmonization of state financial defenition; (2) Harmonization between the return of state losses in criminal law and administrative law; (2) Harmonization of between Internal and

External Supervisors; (3) Synchronization of legal remedies as referred to Article 35 PP. No. 48/2016.

Keywords: *Abuse of Power; Maladministration; Harmonization Between Criminal and Administrative Law*

PENDAHULUAN

Kurang lebih dua tahun lalu putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 telah menegaskan pentingnya penguatan rezim hukum administrasi dalam pemberantasan tipikor, putusan tersebut ikut mendorong penegasan pemisahan rezim pertanggung-jawaban administrasi dengan rezim pertanggung-jawaban pidana dalam pemberantasan korupsi, sebagaimana salah satu tujuan dan maksud diundangkannya UUAP. Dalam rangka menindaklanjuti kebijakan hukum sebagaimana terkandung dalam UUAP, tercatat beberapa langkah kongkrit pemerintah antara lain dikeluarkannya Instruksi Presiden No. 1/2016 yang pada pokoknya Presiden menginstruksikan agar Kejaksaan (Jaksa Agung RI) dan Kepolisian (Kepala Kepolisian RI) “*mendahulukan proses Administrasi Pemerintahan*” dalam melakukan pemeriksaan dan penyelesaian atas laporan penyalahgunaan Wewenang dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional sebelum melakukan proses penyidikan. Disamping itu, Pemerintah melalui PP. No. 48/2016 Tentang Tata Cara Pengenaan Sanksi Administratif¹ yang salah satu point pentingnya mengatur upaya hukum atas sanksi administratif sehubungan dengan dijatuhkannya sanksi atas pelanggaran larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud UUAP².

Namun langkah dan upaya konstruktif pemerintah tersebut belumlah sepenuhnya maksimal jika dibandingkan dengan kompleksitas permasalahan di bidang pemberantasan korupsi yang akan selalu berkaitan dengan aspek tuntutan

¹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Penjatuhan Sanksi Administrasi Bagi Pejabat Pemerintahan*, Peraturan Pemerintah No. 48 Tahun 2016 (LN Tahun 2016 No. 230, TLN No. 5943)

² Lihat juga Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2017 Tentang Pembinaan Dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, LN Tahun 2017 Nomor 73 (TLN Nomor 6041). Dalam ketentuan pasal 16 ayat (2) PP. No. 12/2017 ini dinyatakan bahwa pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah yang dilaksanakan oleh APIP dilaksanakan berdasarkan prinsip: (a) profesional; (b) independen; (c) objektif; (d) tidak tumpang tindih antar-APIP; dan (e) berorientasi pada perbaikan dan peringatan dini.

penguatan *good governance*. Kebijakan harmonisasi hukum pemerintah dalam bidang hukum terkait masih menjadi salah satu faktor permasalahan yang akan menentukan kualitas pembangunan hukum ke depan. Artikel ringkas ini akan memaparkan beberapa isu kunci (*key point*) yang perlu menjadi perhatian pemerintah maupun *stakeholder* terkait dalam upaya mengharmonisasi pendekatan hukum administrasi dan pendekatan hukum pidana dalam penanggulangan pemberantasan korupsi yang dalam perspektif hukum administrasi merupakan salah bentuk perbuatan maladministrasi³.

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur larangan maladministrasi baik secara eksplisit dan implisit tersebar luas baik dalam bentuk legislasi dan regulasi. Ketentuan perundangan yang memuat tentang berbagai bentuk maladministrasi itu khususnya yang mengatur tentang tindakan, perilaku, pembuatan kebijakan, dan peristiwa yang menyalahi hukum dan etika administrasi yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan, pegawai negeri, pengurus perusahaan milik swasta dan pemerintah, termasuk perseorangan yang membantu pemerintah memberikan pelayanan publik. Bila dikaitkan dari 30 (*tiga puluh*) bentuk/jenis tindak pidana korupsi, jenis korupsi yang disebabkan “penyalahgunaan wewenang” (pasal 3 UU Tipikor) merupakan pasal yang paling sering digunakan untuk memidanakan terdakwa korupsi.⁴ Sejalan dengan itu, laporan Komisi Ombudsman Nasional pada tahun 2009 menyebutkan bahwa praktek maldministrasi yang paling sering terjadi adalah “penyalahgunaan wewenang”.⁵

³ Definisi Maladministrasi menurut Pasal 1 butir 3 Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman RI adalah :

“perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan, termasuk perseorangan yang membantu pemerintah memberikan pelayanan publik yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau imateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan. Artinya, defensi tersebut lebih luas dari defenisi maladministrasi dalam hal penyalahgunaan wewenang yang membatasi hanya karena terjadi oleh faktor kesengajaan.

⁴ Hendra Nurtjahjo dkk, *Memahami Maladministrasi*, (Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia, 2013), hal. 34

⁵ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi, Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006), hal. 27

PEMBAHASAN

A. Interelasi Hukum Pidana dan Hukum Administrasi Dalam Penanggulangan Korupsi.

Sebagaimana disinggung berdasarkan defenisi di atas dan dikaitkan dengan esensi hukumnya, perbuatan menyalahgunakan wewenang, memiliki karakter ganda yakni di satu sisi masuk kategori tindakan maladministrasi dan di sisi lain masuk dalam kategori perbuatan yang dapat dipidana. Artinya, perbuatan korupsi sendiri sebagai bentuk perbuatan maladministrasi dalam kacamata hukum administrasi mengandung irisan dalam permasalahan menyangkut perbuatan penyalahgunaan wewenang, merugikan keuangan negara, sedangkan tindakan korupsi lain seperti penggelapan, pemerasan, suap, gratifikasi dsb merupakan domain eksklusif penindakan pidana. Apabila disederhanakan perbuatan korupsi terdiri dua spektrum utama yakni satu berkarakter administrasi (terutama isu penyalahgunaan wewenang dan isu kerugian keuangan negara) dan selebihnya berkarakter pidana murni (perbuatan melawan hukum pidana, pemerasan, suap, gratifikasi dsb).

Oleh karena itu, pendekatan hukum administrasi dan pendekatan hukum pidana tidak pernah bisa dipisahkan dalam mengkaji dan menegakan hukum terkait permasalahan penyalahgunaan wewenang. Inilah salah satu alasan mengapa pembangunan hukum di bidang pencegahan dan pemberantasan korupsi harus terintegrasi dan bersinergi dengan berbagai agenda pembangunan hukum bidang lain, serta harus dilakukan secara berkelanjutan. Baik pendekatan hukum pidana dan hukum administrasi saling mempengaruhi, sehingga pencegahan/pemberantasan korupsi harus dibangun secara simultan, sinkron, dan terpadu.

Memperhatikan Agenda kebijakan pembangunan pemerintah dalam jangka menengah (2015-2019), masalah pentingnya harmonisasi antara pendekatan administrasi dan pendekatan pidana khususnya dalam pencegahan/pemberantasan korupsi tampak belum menjadi perhatian khusus dari pemerintah. Dalam agenda kebijakan pembangunan hukum, pemerintah hanya mengidentifikasi pentingnya revisi: (a) Revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP); (b) Revisi Kitab Undang-Undang Hukum

Acara Perdata (KUHAper); (c) Revisi dan Harmonisasi Peraturan Perundang-Undangan mengenai Aparat Penegak Hukum; (d) Revisi UU terkait dengan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (e) Pembentukan Peraturan Pelaksana UU Sistem Peradilan Pidana Anak⁶.

Padahal sebagaimana sudah diprediksi oleh berbagai pihak, kehadiran Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (UUAP) akan mempengaruhi persinggungan penegakan hukum pidana khususnya di bidang pemberantasan korupsi.⁷ Kehadiran UUAP sendiri dimaksudkan pemerintah dan parlemen salah satunya adalah untuk memperkuat fungsi pencegahan, melengkapi pendekatan penal (pendekatan represif) sehingga agar tidak semua kesalahan administratif dipukul rata sebagai perbuatan korupsi dalam kacamata UU Tipikor.

⁶ Lihat selengkapnya lampiran Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019, Buku II, *Agenda Pembangunan Bidang* (Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, 2014). Sehubungan dengan hal ini, pembangunan hukum yang terdapat dalam agenda RPJMN 2015-2019 yang perlu dievaluasi dan diproyeksikan kembali adalah: (1) menghadirkan kembali negara untuk melindungi segenap bangsa dan memberikan rasa aman kepada seluruh warga; (2) membuat Pemerintah selalu hadir dengan membangun tata kelola pemerintahan yang bersih, efektif, demokratis, dan terpercaya; (3) membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan; (4) membangun Indonesia dari pinggiran dengan memperkuat daerah-daerah dan desa dalam kerangka negara kesatuan; (5) meningkatkan kualitas hidup manusia dan masyarakat Indonesia; (6) meningkatkan produktivitas rakyat dan daya saing di pasar Internasional sehingga bangsa Indonesia bisa maju dan bangkit bersama bangsa-bangsa Asia lainnya; (7) mewujudkan kemandirian ekonomi dengan menggerakkan sektor-sektor strategis ekonomi domestik; (8) melakukan revolusi karakter bangsa; (9) memperteguh kebhinekaan dan memperkuat restorasi sosial Indonesia.

⁷ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan*, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (LNRI tahun 2014 Nomor 292, TLN No. 5601). Pada sebuah seminar yang membahas RUUAP, Prof. Valerine J.L. Kriekhoff menanggapi pemaparan Prof. Eko Prasajo, Mag. Rer.Publ bahwa para hakim pidana harus mengetahui materi (R)UUAP, karena terdapat pertautan hukum pidana dan hukum administrasi, agar dapat dipedomani hukum administrasi sebagai prioritas pertama untuk mengkualifisir tindakan pemerintah apakah sesuai hukum atau tidak, sebelum dialihkan ke peradilan umum. Kemudian setelah UUAP disahkan, kembali diadakan seminar oleh IKAHI di Hotel Mercure pada tahun 2015, pada saat itu Prof. M. Solly Lubis, S.H. mengusulkan dengan keberadaan pasal 21 UUAP agar pasal 3 UU Tipikor direvisi, guna menghindari persilangan atau tumpang tindih yuridiksi peradilan (antara Peratun dengan Pengadilan Tipikor) dalam pengujian penyalahgunaan kewenangan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Usulan seperti ini jelas mengundang reaksi penolakan dari para pihak yang skeptis, untuk tidak mengatakan apatis, terhadap maksud dan tujuan pembentukan UUAP dalam rangka memperbaiki tata kelola pemerintahan. Dengan nada sinis beberapa kelompok justru menilai dibalik pasal-pasal UUAP terselip pasal-pasal perlindungan koruptor karena korupsi dianggap akan diselesaikan secara administratif. Kegiatan Diskusi dan Temu Ilmiah Bimbingan Teknis Dalam Rangka HUT Dwi Dasawarsa Peratun Di Jakarta Tgl. 31 Maret s/d 02 April 2011

Melihat dokumen resmi agenda pembangunan hukum yang akan dijalankan pemerintah dalam jangka waktu menengah tersebut di atas, menjadi kontradiktif dengan pernyataan Prof. Romli Atmasasmita⁸, yang menyatakan terdapat perubahan arah politik hukum terkait penegakan hukum dalam pemberantasan korupsi di Indonesia, dimana upaya pencegahan korupsi didudukkan sama pentingnya dengan penindakan korupsi. Maksudnya adalah agar hukum pidana dikembalikan kepada khittahnya sebagai senjata pamungkas atau sebagai upaya terakhir yang harus dipergunakan dalam upaya penegakan hukum sesuai dengan asas "*ultimum remedium*". Tentu pemerintah masih bisa mengakselerasi atau menyesuaikan kebijakan hukum ke depan dengan perkembangan yang berlangsung. Oleh karena itu, semestinya putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 dapat dijadikan momentum untuk kembali mengharmonisasi garis demarkasi antara pertanggung-jawaban pidana dan pertanggung-jawaban administrasi sebagaimana telah dirintis Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dan undang-undang lain yang terkait. Artinya, dalam pembahasan revisi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang sedang berlangsung dan konon kabarnya akan segera disahkan, desain hukum pidana sebagai instrumen *ultimum remedium* agar tetap menjadi perhatian pemerintah dan parleme dalam aspek pemberantasan korupsi administrasi (penyalahgunaan wewenang). *Ius constituendum* Kitab Undang-Undang Hukum Pidana diharapkan tidak bertentangan dengan UUAP dan kebijakan hukum lain yang sudah berusaha merintis jalan pendekatan administrasi sebagai instrumen *primum remedium* dalam isu-isu penyalahgunaan wewenang oleh aparatur pemerintahan. Sehingga tidak terulang kembali masa-masa ketika kesalahan administrasi dipukul rata sebagai perbuatan pidana⁹.

⁸ Romli Atmasasmita. "*Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kristis Atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*", Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka HUT IKAHI Ke-62 dengan tema "*Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Memperkuat atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi*", Hotel Mercure, Jakarta, tanggal 26 Maret 2015, hal. 6-7.

⁹ Meskipun KPK kelihatan tidak setuju dengan putusan ini, karena sebagaimana dikatakan Juru Bicara KPK, Febri Diansyah, putusan MK yang menghapus kata "*dapat*" dalam pasal 2 dan pasal 3 UU Tipikor telah mempersulit pencegahan terhadap timbulnya kerugian negara. Dengan adanya putusan itu, penegak hukum baru bisa mengusut kasus korupsi ketika telah timbul kerugian negara,

Sehubungan dengan hal tersebut, Prof. Addink¹⁰ mengungkapkan:

“The administrative law instruments can be used in a much more effective and direct way than the penal law mechanisms, which in general take a long time, often several years. “...there are more corruption cases than penal law court decisions on corruption; the administrative law approach in corruption policy was underestimated for a long time”.

Dari pernyataan tersebut di atas dapat dipahami dikaitkan dengan alinea-alinea sebelumnya bahwa manakala sanksi pidana bersifat *ultimum remedium* dengan sendirinya akan terbuka ruang bagi penerapan sanksi administrasi mendahului sanksi pidana sebaliknya manakala sanksi pidana bersifat *primum remedium*, penerapan sanksi administrasi tidak mendapat tempat.

B. *Ratio Legis* Pendekatan Administrasi Dalam Pemberantasan Korupsi

Dalam pelaksanaan tugas sehari-hari administrasi pemerintahan, kesalahan administratif dapat saja terjadi karena adanya salah kira (*dwaling*) atau karena kekeliruan yang tidak disengaja sehingga tidak dapat disamakan dengan perbuatan korupsi yang dilakukan secara aktif (sengaja) dengan adanya *mens rea* (niat jahat) dan perbuatan (*actus reus*). Dalam konteks inilah UUAP hadir untuk membedakan pertanggung-jawaban pidana dan pertanggung-jawaban secara hukum administrasi. Lebih khusus lagi, terkait masalah penyalahgunaan wewenang, berdasarkan UUAP, Peratun adalah lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut untuk memeriksa ada tidaknya dugaan penyalahgunaan wewenang¹¹.

Keberadaan sarana pengujian penyalahgunaan wewenang dalam UUAP memberikan ruang perlindungan hukum dari ancaman kriminalisasi kebijakan bagi pejabat pemerintahan atas keputusan atau tindakan yang dibuatnya. Jika

dengan kata lain negara harus merugi terlebih dahulu baru penegak hukum bisa mengusut kasus tersebut. *Putusan MK Jadi Masalah Serius, Media Indonesia*, Rabu 22 Februari 2017. Kekhawatiran seperti ini sebenarnya tidak perlu terjadi, karena apabila UUAP diterapkan secara konsisten, serta didukung dengan keberhasilan reformasi birokrasi yang digalakan oleh pemerintah, maka setiap potensi penyimpangan maupun tindakan maladministrasi oleh aparatur pemerintahan akan dapat ditekan seminimal mungkin.

¹⁰ G.H. Addink & J.B.J.M. ten Berge, “*Study on Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service in the Netherlands*”, Vol. 11.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (May 2007), <http://www.ejcl.org/111/article111-1.pdf>, diakses 20 Mei 2011.

¹¹ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan*, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (LN tahun 2014 Nomor 292, TLN No. 5601). Pasal 21

sebelumnya, seorang pejabat yang diduga menyalahgunakan wewenang (terutama terkait korupsi) ditetapkan sebagai tersangka langsung diperiksa di hakim pidana maka melalui sarana ini, pejabat ybs dapat mengajukan permohonan kepada Peratun terlebih dahulu untuk memeriksa dan memastikan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan yang telah diambil¹².

Ketentuan tersebut memberikan perlindungan terhadap administrasi pemerintahan yang sesuai dengan asas *pre sumptio iustae causa (vermoeden van rechtmatigheid)*, di mana dalam asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap sah (*rechmatig*) sampai dinyatakan sebaliknya. Dalam konteks ini, sarana hukum tersebut di atas kurang lebih sama maksudnya dengan prinsip *business judgment rule* yang dikenal sebagai paramater dalam menentukan apakah keputusan/tindakan korporat merupakan suatu perbuatan kriminal atau tidak. Pengujian ada tidaknya penyalahgunaan wewenang melalui Peratun sebenarnya dijadikan acuan oleh penegak hukum lain, sehingga ketentuan pasal 21 UUAP seyogianya dapat meringankan beban aparat penegak hukum seperti kepolisian, termasuk pihak KPK yang dapat memohon pengujian mengenai dugaan penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintah. Terkait hal ini, Muhammad Yasin dkk menyatakan ketika hakim Peratun menyatakan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang, maka putusan Peratun dapat digunakan untuk dijadikan sebagai pertimbangan untuk menentukan dan “menjatuhkan” pidananya saja, karena aspek penyalahgunaan wewenang sudah diuji sebelumnya oleh pihak lain¹³.

Sejalan dengan pendapat tersebut, relevansi pengujian penyalahgunaan wewenang di Peratun menurut Sudarsono adalah karena fokusnya penyalahgunaan wewenang atau kewenangan dalam perbuatan Tipikor itu hakikatnya dilakukan oleh orang yang berwenang atau mempunyai kewenangan. Manakala tidak

¹² Zudan Arif Fakrulloh. “Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan”, Seminar Nasional, HUT IKAHI Ke-62, Hotel Mercure, Ancol, Jakarta, 26 Maret 2015, hlm. 13.

¹³ Muhammad Yasin dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, (Jakarta: Universitas Indonesia – Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017), hal. 107-109

berwenang tidak akan terjadi penyalahgunaan wewenang¹⁴. Lebih lanjut disampaikan olehnya, bahwa pelaksanaan fungsi pemerintahan ini diatur UUAP, sehingga jika terjadi pelanggaran fungsi pemerintahan termasuk penyalahgunaan wewenang perlu diujikan dulu ke Peratun. UUAP telah menguraikan dengan jelas lingkup penyalahgunaan wewenang, jenis-jenisnya dan lain-lain, sedangkan tipikor tidak mengaturnya secara rinci. Harusnya mengikuti UUAP yang lebih rinci mengatur. Menurut pandangan Sudarsono tersebut, pengujian penyalahgunaan wewenang harus didahulukan melalui Peratun, penyidikan tipikor menyusul kemudian. Namun pandangan seperti ini ditanggapi berbeda oleh pihak lain yakni dipandang sebagai sebuah langkah mundur, atau bila tidak, dianggap jalan memutar penegakan hukum dalam pemberantasan tipikor. Bahkan berpotensi menjadi tempat bersembunyi para tersangka koruptor,¹⁵ untuk berkilah dari proses peradilan pidana. Seolah dipahami proses peradilan administrasi sebagai alat cuci efektif untuk membersihkan diri dari tuduhan dan pemidanaan penyalahgunaan wewenang karena dimungkinkan penyelesaian dengan cara menyelesaikannya dengan pengembalian kerugian negara secara administratif. Padahal dari norma hukum pidana ditegaskan bahwa pengembalian kerugian negara yang diakibatkan oleh penyalahgunaan wewenang tidak menjadi alasan penghapusan unsur kesalahan dan pengabaian atas pemidanaannya.¹⁶

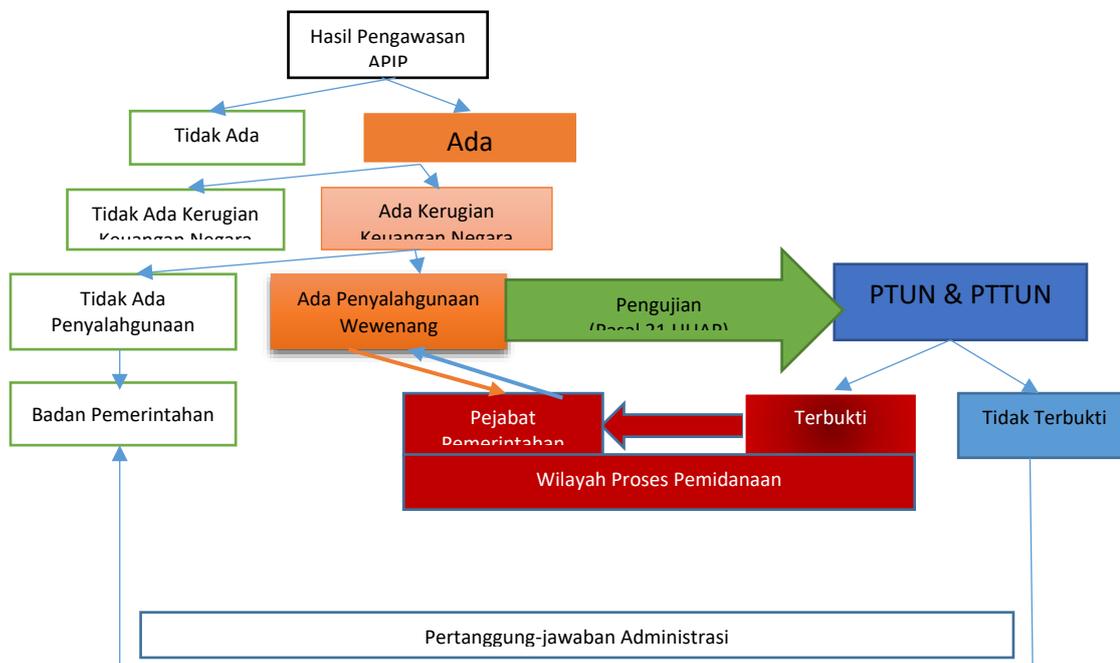
¹⁴ Dani Elfah dkk, *“Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang”*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Teknis Mahkamah Agung RI, 2016), hal. 67

¹⁵ Andi Nirwanto, *“Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)”*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015, hlm. 2

¹⁶ Dani Elfah, *Op. Cit.* Berbeda dengan kedua arus pendapat berbeda di atas yang berpihak pada salah satu konsep dan kewenangan salah satu peradilan dalam menentukan dan menilai ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang. Terdapat pandangan lain bahwa antara Peratun dan Pengadilan Tipikor sesungguhnya mempunyai kompetensi yang berbeda dan tidak perlu dipersinggungkan karena konteks penyalahgunaan wewenang yang menjadi objek masing-masing adalah berbeda. Hal ini dinyatakan oleh Yulius, bahwa tidak ada konflik norma antara Pasal 21 UUAP maupun Pasal 3 UU. Tipikor, karena baik Peratun maupun Pengadilan Negeri (Pidana/Tipikor) menjalankan fungsinya masing-masing. Meskipun dimungkinkan adanya satu permasalahan hukum diselesaikan di kedua lembaga peradilan tersebut, akan tetapi keduanya mempunyai aspek pengujian yang berbeda sehingga tidak saling mencampuri atau menguji putusannya. Yulius. *“Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)”*. Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 4 Nomor 3 November 2015, hlm. 377. Senada dengan pendapat Yulius, Nirwanto menyatakan bahwa domain Peratun dalam rangka memeriksa

Untuk lebih menjelaskan mekanisme pengujian penyalahgunaan wewenang di Peratun berikut diilustrasikan dalam skema di bawah ini.

Skema Pengujian Penyalahgunaan Wewenang oleh Peratun



Membaca skema pengujian pengajuan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang ke Peratun, hal ini tidak terlepas dari fungsi pengawasan penyalahgunaan wewenang oleh aparatur pengawasan intern pemerintah (APIP) dalam rangka memperkuat akuntabilitas pemerintahan. Ketentuan pasal 21 UUAP sebenarnya menjadi selaras dengan pasal 385 UU Pemda yang memperkuat fungsi pengawasan internal pemerintahan, khususnya di lingkungan pemerintahan daerah. Dalam ketentuan tersebut, masyarakat dapat menyampaikan pengaduan

dan memutus ada/tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat Pemerintahan haruslah dimaknai sebagai perbuatan hukum dalam konteks tata usaha negara. Andi Nirwanto, *Op Cit*, hlm.13. Karenanya atribusi Peratun sebagaimana diamanatkan Pasal 21 UUAP, sejatinya tidak perlu dipertentangkan dengan kewenangan hakim Pengadilan Tipikor apalagi dianggap sebagai upaya pelemahan pemberantasan korupsi. Apabila diteliti dengan seksama, unsur menyalahgunakan kewenangan dalam UU Tipikor memiliki pengertian yang berbeda dengan penyalahgunaan wewenang yang menjadi kompetensi Peratun, sebagaimana diatur dalam UUAP. Selanjutnya untuk dapat mengkuualifikasikan keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan sebagai Tipikor apabila telah terjadi perbuatan melawan hukum pidana, yang didahului dan diikuti sikap batin jahat (*mens rea*) dari Pejabat publik yang bersangkutan. Sikap batin jahat dari Pejabat Pemerintahan yang mewarnai kebijakan diskresioner yang dikeluarkannya dan mengakibatkan kerugian keuangan negara, merupakan indikator telah terpenuhinya unsur Tipikor sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 3 UU Tipikor. *Ibid*, hal. 12-16

atas dugaan penyimpangan yang dilakukan oleh aparatur sipil negara di instansi daerah kepada APIP dan/atau aparat penegak hukum. APIP wajib melakukan pemeriksaan atas dugaan penyimpangan yang diadukan oleh masyarakat. Selain itu, aparat penegak hukum melakukan pemeriksaan atas pengaduan yang disampaikan oleh masyarakat, setelah terlebih dahulu berkoodinasi dengan APIP atau lembaga pemerintah non kementerian yang membidangi pengawasan. Jika berdasarkan hasil pemeriksaan ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat administratif, proses lebih lanjut diserahkan kepada APIP. Sebaliknya, jika berdasarkan hasil pemeriksaan ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat pidana, proses lebih lanjut diserahkan kepada aparat penegak hukum sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan¹⁷.

Berdasarkan UUAP, hasil pengawasan intern aparat pemerintah tersebut berupa: (1) tidak terdapat kesalahan; (dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; (2) terdapat kesalahan administratif; atau (3) terdapat kesalahan

¹⁷ Selain selaras dengan ketentuan pasal 385 UU Pemda, ketentuan pasal 21 UUAP, juga melengkapi rangkaian norma dalam UU Perbendaharaan Negara maupun UU Keuangan Negara yang pada pokoknya telah mengatur mekanisme pertanggungjawaban administrasi dengan pertanggungjawaban pidana dalam pengelolaan keuangan negara oleh para subyek hukum yang dimaksud. Sebagai contoh, dalam Pasal 58 UU. No. 1/2004 Tentang Perbendaharaan Negara, yang isinya menentukan dalam rangka meningkatkan kinerja, transparansi, dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara, Presiden selaku Kepala Pemerintahan mengatur dan menyelenggarakan sistem pengendalian intern di lingkungan pemerintahan secara menyeluruh. Berdasarkan UU tersebut, pada prinsipnya diatur bahwa setiap kerugian negara/daerah yang disebabkan oleh tindakan melanggar hukum atau kelalaian seseorang harus segera diselesaikan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Demikian pula, UU. No. 17/2003 Tentang Keuangan Negara telah menentukan setiap pejabat negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalaikan kewajibannya baik langsung atau tidak langsung yang merugikan keuangan negara diwajibkan mengganti kerugian. Pada prinsipnya, ganti rugi tersebut dilakukan melalui penuntutan oleh setiap pimpinan kementerian negara/lembaga/kepala satuan kerja perangkat daerah dapat segera melakukan tuntutan ganti rugi, setelah mengetahui bahwa dalam kementerian negara/lembaga/satuan kerja perangkat daerah yang bersangkutan terjadi kerugian akibat perbuatan dari pihak mana pun. Pengenaan ganti kerugian negara/daerah terhadap bendahara ditetapkan oleh Badan Pemeriksa Keuangan. Sedangkan, pengenaan ganti kerugian negara/daerah terhadap pegawai negeri bukan bendahara ditetapkan oleh pimpinan kementerian atau lembaga atau kepala daerah. Selain itu, BPK menerbitkan surat keputusan penetapan batas waktu pertanggungjawaban bendahara atas kekurangan kas/barang yang terjadi, setelah mengetahui ada kekurangan kas/barang dalam persediaan yang merugikan keuangan negara/daerah. Dalam rangka menjamin prinsip keadilan kepada Bendahara yang bersangkutan diberi kesempatan untuk mengajukan keberatan terhadap keputusan BPK dimaksud. Pengaturan mengenai tata cara penyelesaian kerugian negara atau daerah tersebut ditetapkan lebih lanjut oleh BPK setelah berkonsultasi dengan pemerintah.

administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara¹⁸. Apabila hasil pengawasan intern pemerintah menemukan kerugian keuangan negara akibat kesalahan administratif namun bukan karena didasari oleh adanya penyalahgunaan wewenang, maka dilakukan pengembalian keuangan negara oleh *Badan Pemerintahan* sebaliknya apabila kerugian negara diakibatkan kesalahan administratif yang didasari adanya penyalahgunaan wewenang, maka dalam jangka waktu sepuluh hari, pengembalian kerugian negara dilakukan oleh *pejabat pemerintahan*¹⁹.

Perbedaan pembebanan pihak yang harus mengembalikan kerugian keuangan negara ini apabila adalah didasari prinsip bahwa kesalahan administratif menjadi tanggung-jawab jabatan (*in casu* badan/lembaga) sedangkan apabila kesalahan disebabkan adanya penyalahgunaan wewenang, sebagai sebuah tindakan maladministrasi, maka pribadi pejabat pemerintahan itu sendiri yang harus bertanggung-jawab. Perbedaan pembebanan pertanggung-jawaban pribadi dan jabatan dalam UUAP ini sejalan dengan doktrin kesalahan dalam jabatan sebagai suatu kesalahan yang masih di dalam lingkup pekerjaan (*buiten de kring van zijn bevoegheid; within the course of his duties*) sedangkan kesalahan pribadi merupakan perbuatan melanggar hukum yang dilakukan di luar lingkup pekerjaan (*buiten de kring van zijn bevoegheid/beyond the course of his duties*)²⁰.

¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan*, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (LN tahun 2014 Nomor 292, TLN No. 5601). Pasal 20

¹⁹ Lihat keterangan ahli Pemohon Indra Perwira, yang menyatakan bahwa perhitungan 10 hari dalam pasal 20 dan 21 UUAP harus dimaknai secara sistematis. Alasannya menurut ahli tersebut bahwa pasal 20 menyatakan antara lain, jika ditemukan kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian keuangan negara akibat penyalahgunaan wewenang, maka dilakukan pengembalian kerugian negara dalam jangka waktu paling lama 10 hari sejak diterbitkannya hasil pengawasan. Sementara menurut Perma Nomor 4/2015, rangkaian proses mulai dari penerimaan perkara, pemeriksaan, sampai terbitnya putusan pengadilan dapat menempuh waktu tiga bulan. Belum terhitung jika ada banding. Oleh karena itu waktu 10 hari dalam UU AP dapat ditafsirkan sebagai jangka waktu pejabat administrasi untuk mengajukan atau tidak permohonan pembuktian unsur penyalahgunaan wewenang. Hal ini penting disampaikan agar nanti tidak terjadi, begitu masa 10 hari terlampaui dan pejabat administrasi itu belum mengembalikan kerugian keuangan negara, padahal dia telah mengajukan permohonan ke peradilan administrasi, lantas dia diperiksa penyidik dengan alasan kerugian negara. Halaman 33 Putusan MK Nomor 25/PUU-XIV/2016

²⁰ Tatiek Sri Djatmiati, "*Maladministrasi Dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung-Jawab Pribadi dan Tanggung-Jawab Jabatan*", dalam Philipus M. Hadjon dkk, *Hukum Administrasi dan Good Governance* (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010), hal. 88-90.

C. Tantangan Harmonisasi Hukum dan Konsolidasi Hukum Administrasi

Seiring dengan politik hukum ke depan dengan sedang disusunnya RUU Sistem Pengawasan Internal, putusan MK tersebut mendorong optimalisasi fungsi Aparat Pengawasan Internal Pemerintahan (APIP), ke depan fungsi dan peran APIP akan semakin signifikan dan strategis, karena mereka menjadi garda terdepan untuk menentukan ada tidaknya penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan kerugian negara. APIP akan semakin diharapkan mampu menentukan unsur kerugian keuangan negara secara riil (nyata), karena putusan MK telah mensyaratkan bahwa unsur kerugian keuangan negara, tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (*potential loss*) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (*actual loss*) vide Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi. Untuk mengefektifkan usaha penegasan pertanggung-jawaban administrasi dan pidana, dikaitkan dengan maksud dan tujuan UUAP maupun putusan MK tersebut di atas, Penulis berpendapat masih terdapat sejumlah tantangan dalam membangun konsolidasi hukum administrasi dan hukum pidana khususnya dalam konteks pemberantasan korupsi. Tantangan dan permasalahan dimaksud adalah sbb:

Pertama, Harmonisasi Pengertian Kerugian Keuangan Negara. Dalam konteks hukum administrasi, makna kerugian keuangan negara harus bersifat nyata dan telah terjadi, hal ini mengacu kepada UUAP dan UU Perbendaharaan Negara dan putusan MK No. 25/2016. Kriteria kerugian keuangan negara seperti ini mengandung tantangan tersendiri karena akan menghadapi kendala dengan sifat pembuktian kerugian keuangan negara dalam hukum pidana yang selama ini menganut kerugian yang bersifat potensial²¹. Sebagaimana dikemukakan oleh Theodorus M. Tuanakotta²² bahwa dalam kasus tipikor, kesederhanaan makna

²¹ Disamping itu juga menyajikan perbedaan pengertian kerugian keuangan negara dalam sudut pandang hukum administrasi (dalam hal ini UU Perbendaharaan Negara), dimana nilai kerugian yang dituntut sebesar kerugian yang terjadi, tidak boleh kurang dan tidak boleh lebih. Sifat kerugiannya adalah nyata dan pasti (telah terjadi). Sedangkan dalam hukum pidana (dalam hal ini UU Tipikor): nilai kerugiannya yang dituntut maksimum sebesar kerugian yang terjadi. Sifat kerugiannya adalah nyata telah terjadi atau berpotensi untuk terjadi. Theodorus M. Tuanakotta, *Menghitung Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana korupsi*, (Jakarta: Salemba Empat, 2009), hal. 89-91.

²² Theodorus M. Tuanakotta, *Ibid.*

kerugian yang *'nyata dan pasti'* tidak akan pernah diterapkan. Lebih lanjut disampaikan olehnya ciri tipikor, khususnya yang berjumlah besar dan melibatkan penyalahgunaan wewenang, adalah benturan kepentingan (*conflict of interest*), persekongkolan (*collusion*), dan kesepakatan dimana "segala sesuatunya diatur".²³ Terkait hal tersebut, Nirwan D. Dewanto mengemukakan satu point penting dari rumusan konvensi anti korupsi PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) dalam *The United Nations Convention Against Corruption 'UNAC'* tahun 2003 adalah tidak ada satu pun ketentuan yang memasukan kerugian keuangan negara sebagai unsur pasal korupsi. UNCAC cenderung lebih memfokuskan pada penyuapan (*bribery*), penggelapan (*embezzlement*) dan penyembunyian (*concealment*) serta pencucian hasil kejahatan (*laundering of proceeds of crime*) sebagai perbuatan terlarang yang dianggap merupakan delik korupsi. Tidak dimasukkannya unsur kerugian keuangan negara sebagai delik sudah seharusnya menjadi perhatian pemerintah, mengingat selama ini pembuktian terhadap unsur kerugian keuangan negara menjadi persoalan tersendiri dalam praktik penegakan hukum di Indonesia. Begitu pula halnya dalam tataran legislasi, unsur kerugian keuangan negara telah diartikan secara beragam sehingga menimbulkan multi tafsir dan ketidakpastian hukum.²⁴

²³ *Ibid.*

²⁴ D. Andhi Nirwanto, *Dikotomi Terminologi Keuangan Negara Dalam Perspektif Tindak Pidana korupsi*, (Semarang: Aneka Ilmu, 2013), hal. 24. Namun apa yang disampaikan D. Andhi Nirwanto tidak sepenuhnya dapat diterima oleh karena seperti disampaikan oleh Prof. Andi Hamzah dalam konvensi anti korupsi PBB justru dikenal istilah *trading of influence*. Adapun unsur-unsur "*trading of influence*" yang diatur dalam pasal 18 *The United Nations Convention Against Corruption* tersebut adalah sbb: (1) Menjanjikan, menawarkan atau memperkirakan kepada seorang pejabat publik atau orang lain secara langsung atau tidak langsung, suatu keuntungan yang tidak semestinya (tidak layak) agar pejabat publik itu atau orang itu (menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau diperkirakan dengan maksud memperoleh dari penguasa (*authority*) administrasi atau publik, suatu keuntungan yang tidak semestinya (layak) bagi penganjur yang asli tindakan itu atau orang lain; (2) Permintaan (*solicitatiton*) atau penerimaan oleh seorang pejabat publik atau orang lain, secara langsung atau tidak langsung suatu keuntungan yang tidak layak untuk dirinya sendiri atau orang lain agar pejabat publik atau orang itu menyalahgunakan pengaruhnya yang nyata atau diperkirakan dengan maksud memperoleh dari penguasa (*authority*) administrasi atau publik dari negara suatu keuntungan yang tidak layak. Delik ini lebih luas dari delik penyuapan, karena menyangkut "penyalahgunaan pengaruh yang nyata atau diperkirakan" (*real or supposed influence*), bukan "berbuat atau tidak berbuat" (sesuai dengan kemauan pemberi suap). Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2013), hal. 226. Bahkan menurut Kristian dan Yopi Gunawan tindak pidana korupsi yang berkaitan dengan penyalahgunaan fungsi (*abuse of function*) sebagaimana diatur dalam pasal 26 UNCAC identik dengan tindak pidana korupsi yang terkait dengan penggelapan dalam jabatan dalam hukum positif Indonesia. Kristian dan Yopi Gunawan, *Tindak Pidana Korupsi, Kajian Terhadap*

Kedua, Harmonisasi Ketentuan Pengembalian Kerugian Negara. Sebagaimana disyaratkan dalam UU Perbendaharaan Negara, UUAP bahwa kerugian keuangan negara akibat kesalahan administratif yang disertai penyalahgunaan wewenang akan dikenakan sanksi kewajiban pengembalian kerugian negara. Namun menjadi pertanyaan apakah ketentuan ini sebenarnya tidak akan bertentangan dengan prinsip non-double jeopardy yang kurang lebih artinya dalam konteks ini ‘penghukuman ganda’ jika dikaitkan dengan UU Tipikor menganut pandangan bahwa pengembalian kerugian negara tidak akan menghapus pemidanaan²⁵. Maksudnya adalah apabila proses administrasi akan dikedepankan dan diikuti dengan kewajiban pembayaran ganti rugi bagaimana hal ini akan efektif apabila setelah proses administrasi akan dilanjutkan proses pidana, sementara dalam proses pidana, pengembalian kerugian negara tidak akan menghapuskan pidananya. Berdasarkan rumusan pasal 4 UU Tipikor, apabila hasil korupsi telah

Harmonisasi Antara Hukum Nasional dan The United Nations Convention Against Corruption (UNAC), (Bandung: Refika Aditama, 2015), hal. 192

²⁵ Menurut W. Riawan Tjandra, UU No 1/2004 tentang Perbendaharaan Negara sejatinya juga telah mengatur secara proporsional wilayah administrasi pertanggungjawaban anggaran dan tindak lanjut penanganannya secara hukum jika sungguh-sungguh ditemukan indikasi terjadinya tindak pidana korupsi dalam penggunaan anggaran. Pejabat yang bertanggung jawab di bidang anggaran tetap diberikan waktu yang memadai untuk melakukan rekonsiliasi administratif dan hak untuk mengajukan keberatan atas penetapan pembebanan kerugian negara/daerah jika ditemukan adanya inkonsistensi dalam pelaporan penggunaan anggaran daerah. Namun dalam tataran teknis-implementasi di lapangan, apa yang disampaikan oleh W. Riawan Tjandra tersebut ternyata tak semudah yang dibayangkan. W. Riawan Tjandra, *Inovasi, Diskresi, dan Korupsi*, harian Kompas edisi 22 September 2015. Dikaitkan dengan rumusan pasal 2 dan 3 UU Tipikor dimana kerugian negara masih dianut bersifat potensial, Hernold Ferry Makawimbang menguraikan permasalahan ambiguitas temuan yang bersifat administratif yang substansinya kerugian keuangan negara. Ambiguitas tersebut dalam arti inkonsistensi penyajian laporan sehingga menimbulkan pengertian yang bermakna lain atau multi interpretasi atas laporan yang digunakan BPK dalam judul laporan hasil pemeriksaannya. Dikemukakan olehnya hal ini disebabkan beberapa hal antara lain: (1) Terminologi indikasi merugikan keuangan negara; (2) Terminologi perbuatan melanggar hukum dan memperoleh keuntungan yang tidak wajar. Lebih lanjut dikemukakan oleh Hernold Ferry Makawimbang dampak dari formulasi temuan BPK yang ambigu tersebut adalah menciptakan ketidakjelasan, ketidaktegasan dan inkonsistensi. Istilah dalam judul dan kesimpulan akibat, mempengaruhi rekomendasi dan treatment penyelesaian tindak lanjut. Dampak lainnya, menjadi tidak jelas antara wilayah administrasi “kesalahan administrasi” dengan “perbuatan pidana” yang merugikan keuangan negara”, sehingga permasalahan yang sama dapat terjadi berulang-ulang karena dianggap bukan masalah yang serius. Sementara di satu sisi hal tersebut dapat langsung dieksekusi oleh aparat penegak hukum, karena klasifikasi temuan tersebut sudah masuk pada “perbuatan pidana”, sehingga beralasan jika aparat penegak hukum dapat mengambil alih langsung permasalahan yang dianggap administratif. Hernold Ferry Makawimbang, *Memahami dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang* (Yogyakarta: Thafa Media, 2015) hal. 150-156

dikembalikan kepada negara, pelaku tipikor tetap dapat diajukan ke pengadilan dan tetap dapat dipidana. Tipikor dianggap telah selesai (*voltoid*) dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan pidana sebagaimana dirumuskan dalam pasal-pasal yang didakwakan²⁶. Selain itu dalam ketentuan pasal 64 ayat (2) UU. No. 1/2004 Tentang Perbendaharaan Negara disebutkan bahwa: "*Putusan pidana tidak membebaskan dari tuntutan ganti rugi*". Persoalan mendasar di dalam sistem hukum nasional adalah bahwa hubungan antara hukum administrasi dan hukum pidana berkembang dalam kerumitan yang cenderung membawa ketidakpastian hukum. Dalam sistem hukum Indonesia hampir setiap pelanggaran administrasi diikuti dengan ancaman pemidanaan. Persoalannya adalah pola hubungan sanksi administrasi dan sanksi pidana dalam hukum Indonesia tidak jelas polanya: apakah saling melengkapi atau saling berdiri sendiri (*interdependent*). Akibat ketidakjelasan ini terjadi fenomena kriminalisasi kebijakan dalam pemberatasan tipikor maupun tumpang tindih hukum pidana dan hukum administrasi dalam persoalan-persoalan hukum yang menyangkut isu-isu *administrative penal law*. Berbeda halnya dengan negara-negara di Uni Eropa yang mengenal dua pola yang mengatur hubungan antara sanksi administrasi dengan sanksi pidana, pola pertama mengakui keberadaan sanksi administrasi namun tidak mengensampingkan sanksi pidana atau disebut *low degree of differentiation*, dan pola kedua dimana keberadaan sanksi administrasi harus dipisahkan tegas dari sanksi pidana atau disebut *high degree of differentiation*.²⁷

Ketiga, harmonisasi kebijakan legislasi baik secara vertikal dan horizontal. Patut dipertanyakan bagaimana hubungan antara pasal pasal 12 UU. No. 15/2004

²⁶ Ramelan, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, disampaikan pada pelatihan teknis yustisial Hakim yang diselenggarakan oleh Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung RI, 25 Juli 2000 s/d 5 September 2000, sebagaimana dimuat dalam *Kapita Selekta Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2007) hal. 113-114

²⁷ Lihat selengkapnya Oswald Jansen (ed), *Administrative Sanctions In The European Union*, (Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2013). Bandingkan dengan Romli Atmasasmita, "*Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*", Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka H.U.T. IKAHI Ke-62 dengan tema "*Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Memperkuat atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi*", Hotel Mercure, Jakarta, tanggal 26 Maret 2015.

Tentang Pemeriksaan Pengelolaan Dan Tanggung Jawab Keuangan Negara yang menyebutkan bahwa dalam rangka pemeriksaan keuangan dan/atau kinerja, BPK melakukan pengujian dan penilaian atas pelaksanaan sistem pengendalian intern pemerintah (atau dalam hal ini APIP).²⁸ Dengan ketentuan seperti ini apakah tidak akan terdapat kemungkinan perbedaan pendapat antara hasil penilaian eksternal dengan internal atau perbedaan pendapat antara hasil pengawas eksternal dengan putusan badan peradilan²⁹. Sebagai ilustrasi jikalau hasil penilaian APIP yang menyatakan terdapat penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara dan kemudian setelah diuji di Peratun ternyata Peratun menyatakan sebaliknya dalam arti tidak terjadi penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara, namun dalam pemeriksaan eksternal oleh BPK, hasil temuan APIP tersebut tetap dinyatakan benar sehingga tidak akan terdapat pertentangan antara putusan pengadilan dengan hasil penilaian BPK, demikian pula sebaliknya. Selain itu, permasalahan berikutnya adalah hasil pemeriksaan dari aparat

²⁸ Penjelasan Pasal 12 UU. No. 15/2004: *“Pengujian dan penilaian dimaksud termasuk atas pelaksanaan sistem kendali mutu dan hasil pemeriksaan aparat pemeriksa intern pemerintah”*. Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung-Jawab Keuangan Negara*, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 (LNRI Tahun 2004 No. 66, TLN No. 4400).

²⁹ Dalam RUU KUHP, tindak pidana jabatan yang terkait dengan perbuatan-perbuatan koruptif dilebur ke dalam tindak pidana korupsi, sehingga tindak pidana jabatan adalah minus tindak pidana korupsi (hanya yang terkait dengan pelaksanaan jabatan, misalnya penolakan atau pengabaian tugas yang diminta, paksaan dan penyiksaan, penyalahgunaan jabatan/kewenangan). Terkait dengan konsep kodifikasi, seluruh materi hukum pidana materiel yang tercantum dalam Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dimasukkan dalam RUU KUHP ke dalam bab tersendiri, dengan ketentuan tetap memperhatikan masa transisi yang dianut dalam RUU KUHP dengan memberi kesempatan pembentuk undang-undang untuk menyesuaikan dengan KUHP baru. Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)* (Jakarta: BPHN, 2015) hal. 251 dan 252. Dalam bab mengenai kejahatan jabatan ini maka perbuatan-perbuatan terlarang yang dilakukan oleh pejabat tersebut digolongkan atas perbuatan-perbuatan yang merugikan kepentingan umum, keuangan Negara dan kepentingan individu. Tindak pidana yang merugikan keuangan Negara ialah, tindak pidana korupsi atau tindak pidana yang bersifat koruptif, seperti menerima suap, gratifikasi, menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, memalsu buku/daftar untuk kepentingan pemeriksaan administrasi. Pegawai negeri yang dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang untuk melakukan, tidak melakukan atau membiarkan sesuatu kejahatan korupsi tersebut. Untuk menghindari kesimpangsiuran antara rezim hukum administrasi dan hukum pidana sebagaimana selama ini terjadi maka perumusan tindak pidana jabatan dalam RUU KUHP perlu melibatkan kajian dan pendapat para ahli hukum administrasi. Artinya terdapat permasalahan menyangkut titik batas antara delik-delik yang termasuk kejahatan jabatan (*ambtsmisrijven*) dan atau pelanggaran jabatan (*ambtsovertre-dingen*) dengan delik-delik pidana administrasi (*administrative penal law*). Kaidah hukum administrasi yang memiliki ancaman hukum pidana sebagai pidana khusus diluar KUHP.

pengawasan intern pemerintah dapat berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang. Konsekuensinya bagi pejabat pemerintahan yang melakukan kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara karena adanya penyalahgunaan wewenang, dikenakan kewajiban mengembalikan uang ke kas negara/daerah. Berdasarkan ketentuan pasal 21 UUAP, apabila Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan merasa kepentingannya dirugikan oleh hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah, maka Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan yang berwenang berisi tuntutan agar Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan dinyatakan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang³⁰. Terlepas apakah pejabat pemerintahan yang dinyatakan menyalahgunakan wewenang dan menimbulkan kerugian keuangan negara mengajukan permohonan sebagaimana dimaksud pasal 21 UUAP, tentunya benar tidaknya si pejabat pemerintahan melakukan penyalahgunaan wewenang akan sangat ditentukan putusan badan peradilan (PTUN dan PTTUN). Yang menjadi pertanyaan ketika permohonan si pejabat pemerintahan dikabulkan oleh badan peradilan, artinya ia secara hukum tidak terbukti melakukan penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Sebaliknya, seandainya permohonannya ditolak, maka bagi si pejabat tersebut akan berlaku mekanisme sanksi administratif sebagaimana dimaksud UUAP dan PP. No. 48/2016. Jenis sanksi administratif yang dikenakan bagi pejabat pemerintahan yang melakukan penyalahgunaan wewenang karena merugikan keuangan negara akan dikenakan sanksi administratif berat. Namun berdasarkan pasal 35 PP. No. 48/2016, disebutkan bahwa:

“Dalam hal Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan keberatan terhadap keputusan pejabat yang berwenang mengenakan Sanksi Administratif, Badan dan/atau Pejabat Pemerintah dapat mengajukan permohonan kepada pengadilan tata usaha negara untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan”.

³⁰ Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang*, Perma No. 4 Tahun 2015, Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 1267. Pasal 3

Dengan kata lain pejabat yang dikenakan sanksi administratif berat masih dapat mengajukan upaya hukum ke PTUN, pertanyaannya adalah apakah upaya hukum yang digunakan mengikuti mekanisme pasal 21 UUAP jo. Perma No. 4/2015 atau mengajukan gugatan biasa di luar mekanisme pasal 21 UUAP jo. Perma No. 4/2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang³¹?

PENUTUP

Putusan MK No. 25/PUU-XIV/2016 telah menegaskan pendekatan non penal berupa pendekatan administratif sebagaimana tertuang dalam UUAP, sebagaimana juga telah diatur dalam kebijakan legislasi lain yang mengatur garis koordinasi antara hukum pidana dan hukum administrasi dalam usaha pemberantasan korupsi. Diantaranya ketentuan pasal 385 UU Pemda yang menentukan aparat penegak hukum wajib berkoordinasi terlebih dahulu dengan dengan APIP dalam menindaklanjuti dugaan penyimpangan yang dilakukan oleh administrasi pemerintahan, sehingga ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat administratif, proses lebih lanjut diserahkan kepada APIP sedangkan jika berdasarkan hasil pemeriksaan ditemukan bukti adanya penyimpangan yang bersifat pidana, proses lebih lanjut diserahkan kepada aparat penegak hukum sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.

Perbuatan maladministrasi membawa konsekuensi pertanggung-jawaban pidana (termasuk perdata dan administrasi). Tanggung jawab jabatan berkenaan dengan legalitas (keabsahan) tindakan pemerintahan. Dalam hukum administrasi, persoalan legalitas tindak pemerintahan berkaitan dengan pendekatan terhadap kekuasaan pemerintahan. 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*. Perbuatan/tindakan administrasi dianggap sah sampai dinyatakan sebaliknya oleh pengadilan atau oleh pejabat yang berwenang. Dikaitkan dengan

³¹ Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang*, Perma No. 4 Tahun 2015, Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 1267.

ajaran ini, maka ketentuan pasal 21 UUAP ini juga dapat dimaknai sebagai respon atas berbagai praktik yang mengemuka belakangan ini, dimana penegak hukum dalam memeriksa dugaan penyalahgunaan wewenang seringkali langsung mengaitkannya dengan tindak pidana. Hal ini menimbulkan kekhawatiran bagi pejabat pemerintahan dalam membuat keputusan dan atau tindakan, sehingga mengganggu kinerja pejabat ybs. Bahwa kuatnya nuansa hukum pidana itu akan menghambat inovasi dan kreativitas pejabat pemerintahan, karena mereka takut melakukan kesalahan dalam membuat keputusan dan atau tindakan. Padahal kesalahan itu sebenarnya masih dalam ranah kesalahan administrasi. Namun bisa saja ditafsirkan menjadi ranah tindak pidana korupsi. Fenomena ini tidak terlepas dari persinggungan konsepsi penyalahgunaan wewenang antara hukum administrasi dengan hukum pidana. Namun berkat putusan MK ini, diharapkan kedepan setiap penyidikan korupsi akibat penyalahgunaan wewenang yang merugikan keuangan negara akan selalu dimulai dari adanya perhitungan kerugian negara secara nyata (*actual loss*). Putusan MK tersebut selain mempertahankan konsistensi sikap dalam pemisahan antara *premium remedium* dan *ultimum remedium*, putusan tersebut dapat juga dibaca sebagai penegasan batas-batas antara pertanggung-jawaban jabatan dan pertanggung jawaban pribadi. Putusan MK ini perlu ditindaklanjuti dalam kebijakan legislasi ke depan, agar lebih diatur hubungan antara: (1) Harmonisasi pengertian keuangan negara; (2) Harmonisasi antara pengembalian kerugian negara dalam hukum pidana dan hukum administrasi; (2) Harmonisasi Kelembagaan Antara Pengawas Internal dan Eksternal; (3) Sinkronisasi upaya hukum sebagaimana dimaksud pasal 35 PP. No. 48/2016 dengan ketentuan pasal 21 UUAP jo. Perma No. 4/2015 atau mengajukan gugatan biasa UU Peratun; (4) Sinkronisasi Rezim Hukum Administrasi Dalam RUU KUHP. Dalam jangka panjang, Perma No. 4/2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang perlu dikaji untuk direvisi mengingat Perma tersebut masih beorientasi penyelesaian pidana sebagai *primum remedium* dalam persinggungan hukum administrasi dan pidana dalam pemberantasan korupsi, yang seharusnya berdasarkan putusan MK tersebut diposisikan sebagai *ultimum remedium*.

DAFTAR PUSTAKA

- Atmasasmita, Romli. *“Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kristis Atas UU RI Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”*, Makalah, disampaikan dalam Seminar Nasional dalam rangka HUT IKAHI Ke-62 dengan tema *“Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Memperkuat atau Melemahkan Upaya Pemberantasan Korupsi”*, Hotel Mercure, Jakarta, tanggal 26 Maret 2015
- Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, *Draft Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP)* (Jakarta: BPHN, 2015)
- Elfah, Dani dkk, *“Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang”*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Teknis Mahkamah Agung RI, 2016)
- Djatmiati, Tatiek Sri. *“Maladministrasi Dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung-Jawab Pribadi dan Tanggung-Jawab Jabatan”*, dalam Philipus M. Hadjon dkk, *Hukum Administrasi dan Good Governance* (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2010)
- Fakrulloh, Zudan Arif. *“Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan”*, Seminar Nasional, HUT IKAHI Ke-62, Hotel Mercure, Ancol, Jakarta, 26 Maret 2015
- Hamzah, Andi. *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2013)
- Jansen, Oswald (ed). *Administrative Sanctions In The European Union*, (Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia, 2013).
- Makawimbang, Hernold Ferry. *Memahami dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi dan Pencucian Uang* (Yogyakarta: Thafa Media, 2015)
- Nirwanto, D. Andhi, *Dikotomi Terminologi Keuangan Negara Dalam Perspektif Tindak Pidana korupsi*, (Semarang: Aneka Ilmu, 2013)
- Nirwanto, Andi. *“Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)”*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015
- Notulensi Kegiatan Diskusi dan Temu Ilmiah Bimbingan Teknis Dalam Rangka HUT Dwi Dasawarsa Peratun Di Jakarta Tgl. 31 Maret s/d 02 April 2011
- Nurtjahjo, Hendra dkk, *Memahami Maladministrasi*, (Jakarta: Ombudsman Republik Indonesia, 2013), hal. 34

- Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi, Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006)
- Kristian dan Yopi Gunawan, *Tindak Pidana Korupsi, Kajian Terhadap Harmonisasi Antara Hukum Nasional dan The United Nations Convention Against Corruption (UNAC)*, (Bandung: Refika Aditama, 2015)
- Ramelan, *Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, disampaikan pada pelatihan teknis yustisial Hakim yang diselenggarakan oleh Puslitbang/Diklat Mahkamah Agung RI, 25 Juli 2000 s/d 5 September 2000, sebagaimana dimuat dalam *Kapita Selekta Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2007)
- Tuanakotta, Theodorus M. *Menghitung Kerugian Keuangan Negara dalam Tindak Pidana korupsi*, (Jakarta: Salemba Empat, 2009)
- Yasin, Muhammad Yasin dkk, *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, (Jakarta: Universitas Indonesia – Center for Study of Governance and Administrative Reform (UI-CSGAR), 2017)
- Yulius. “Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)”. *Jurnal Hukum dan Peradilan* Volume 4 Nomor 3 November 2015,
- G.H. Addink & J.B.J.M. ten Berge, “Study on Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in the Public Service in the Netherlands”, Vol. 11.1 ELECTRONIC JOURNAL OF COMPARATIVE LAW, (May 2007), <http://www.ejcl.org/111/article111-1.pdf>, diakses 20 Mei 2011.
- Putusan MK Jadi Masalah Serius, Media Indonesia*, Rabu 22 Februari 2017.
- W. Riawan Tjandra, *Inovasi, Diskresi, dan Korupsi*, harian Kompas edisi 22 September 2015.
- Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2015 Tentang Rencana Pembangunan Jangka Menengah Nasional 2015-2019, Buku II, *Agenda Pembangunan Bidang* (Jakarta: Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, 2014)
- Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Tata Cara Penjatuhan Sanksi Administrasi Bagi Pejabat Pemerintahan*, Peraturan Pemerintah No. 48 Tahun 2016 (LN Tahun 2016 No. 230, TLN No. 5943)
- Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Perpres Nomor 12 Tahun 2017, LN Tahun 2017 Nomor 73 (TLN Nomor 6041).
- Indonesia, *Undang-Undang Tentang Ombudsman Republik Indonesia*, Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 (LN Tahun, TLN Nomor)

***Urgensi Harmonisasi Hukum
Di Bidang Penanggulangan Maladministrasi Berupa Penyalahgunaan Wewenang
(Sebuah Refleksi Atas Putusan MK NO. 25/PUU-XIV/2016) - Enrico Simanjuntak***

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung-Jawab Keuangan Negara*, Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 (LNRI Tahun 2004 No. 66, TLN No. 4400).

Indonesia, *Undang-Undang Tentang Administrasi Pemerintahan*, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 (LNRI tahun 2014 Nomor 292, TLN No. 5601).

Indonesia, *Peraturan Mahkamah Agung Tentang Pedoman Beracara Dalam Pengujian Penyalahgunaan Wewenang*, Perma No. 4 Tahun 2015, Berita Negara RI Tahun 2015 Nomor 1267.

