

## Sejarah Diskresi Dan Unsur Menyalahgunakan Wewenang Dalam Ranah Pidana Korupsi Di Indonesia

### *History Of Discretion And Elements Abuse The Authority In Criminal Corruption In Indonesia*

Lulu Yulianti

Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

Universitas Indonesia Kampus Salemba, Jl. Salemba Raya No.4, RW.5, Kenari, Kec. Senen, Kota Jakarta Pusat, Daerah Khusus Ibukota Jakarta 1043

e-mail: [juliantilulu@gmail.com](mailto:juliantilulu@gmail.com)

#### Abstrak

Indonesia merupakan salah satu negara yang menganut konsepsi negara hukum yang erat kaitannya dengan asas legalitas sebagai jaminan kepastian hukum bagi masyarakat dan negara. Namun, seringkali terdapat kekosongan hukum dikarenakan perkembangan kebutuhan manusia yang pesat. Permasalahan ini tentunya tidak semua dapat diatur mendetail dalam peraturan perundang-undangan secara tertulis, karena akan menyebabkan *over regulation*. Oleh karenanya, diskresi hadi menjadi solusi untuk mengisi kekosongan hukum sejalan dengan perkembangan kebutuhan manusia. Diskresi tentu tidak serta merta tanpa beban pertanggungjawaban. Seringkali maladministrasi terjadi dalam pelaksanaan diskresi yang mengakibatkan pertanggungjawaban pidana korupsi dan pertanggungjawaban hukum administrasi negara. Untuk mengetahui konsep diskresi dan menempatkannya pada kompetensi peradilan yang tepat, maka perlu meninjau sejarah konsep diskresi dan sejarah unsur menyalahgunakan wewenang yang lekat halnya dengan konsep diskresi. Dalam penelitian ini akan membahas sejarah konsep diskresi di Indonesia. Serta sejarah unsur menyalahgunakan wewenang di Indonesia yang terbagi dalam 3 periode, yakni masa sebelum kemerdekaan, orde baru dan reformasi.

Kata kunci: diskresi, wewenang, *freies ermessen*, korupsi

#### Abstract

*Indonesia is one of the countries that adheres to the concept of the state law which is closely related to the principle of legality as a guarantee of legal certainty for the people and the country. However, there is often a legal vacuum due to the rapid development of human needs. This problem is certainly not all can be arranged in detail in legislation in writing, because it will cause over regulation. Therefore, discretion must be a solution to fill the legal vacuum in line with the development of human needs. Discretion is certainly not necessarily without the burden of accountability. Maladministration often occurs in the implementation of discretion which results in criminal liability for corruption and legal liability for state administration. To find out the concept of discretion and place it in appropriate judicial competence, it is necessary to review the history of the concept of discretion and the history of the element of abusing authority which is closely the case with the concept of discretion. In this research, we will discuss the history of the concept of discretion in Indonesia And the history of abusing authority in Indonesia is divided into 3 periods, namely the period before independence, the new order and reformation.*

**Keywords:** *discretion, authority, freies ermessen, corruption*

#### PENDAHULUAN

Kekuasaan yang mendapat dukungan politik sangat besar akan melahirkan Pemerintahan yang kuat. Dalam Negara

kesejahteraan, pemerintah yang kuat memang diperlukan dalam rangka membawa masyarakatnya menuju ke tingkat kesejahteraan yang lebih baik. Namun, sejarah juga mencatat

bahwa Pemerintahan yang kuat juga berpotensi melahirkan perbuatan penyelenggara negara yang merugikan masyarakatnya dengan terjadinya penyalahgunaan kewenang atau dilaksanakannya diskresi secara berlebihan.

Menguatnya tuntutan rakyat terhadap negara untuk berperan aktif dalam mewujudkan tujuan negara sebagaimana tercantum pada alinea keempat pembukaan UUD 1945, mengakibatkan negara tidak hanya sebagai penjaga keamanan dan ketertiban (law and order). Negara senantiasa diharapkan hadir untuk semua aspek kehidupan rakyat. Konsep negara kesejahteraan (welfare state), peranan negara memiliki fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Kondisi tersebut sangat memungkinkan karena aparatur berada pada posisi sebagai perumus dan penentu daya kebijakan, serta sebagai pelaksana dari segala peraturan, melalui hierarki yang lebih tinggi sampai pada hierarki yang terendah.

Dalam mewujudkan tujuan pembangunan nasional diperlukan kewenangan pejabat pemerintahan yang luas, nyata dan bertanggungjawab untuk melayani kepentingan masyarakat berdasarkan prinsip kemanfaatan, keadilan, keterbukaan, dan partisipasi serta pertanggungjawaban kepada masyarakat. Kewenangan pejabat pemerintahan harus berhadapan dengan kenyataan, meluasnya aspek kehidupan sosial dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya, yang mengakibatkan administrasi negara tidak boleh menolak untuk mengambil keputusan dengan alasan ketiadaan peraturan. Keleluasaan pejabat pemerintahan bergerak, diberikan kebebasan bertindak yang disebut diskresi..

Kekuasaan diskresi terdapat pada kekuasaan menjalankan jabatan yang dimiliki pejabat publik. Kekuasaan diskresi merupakan jenis kekuasaan untuk menggunakan wewenang berdasarkan inisiatif pejabat. Kekuasaan ini diberikan oleh undang-undang dengan maksud agar pejabat dapat menjalankan tugas sebagaimana mestinya. Kondisi seperti inilah jabatan rawan untuk diselewengkan, karena bersamaan dengan menjalankan kebijakan untuk publik, dengan mudah terdapat niat untuk menarik keuntungan pribadi atau pun keuntungan kelompok.

Permasalahan yang menyangkut kebijakan tidak sedikit yang diproses dan dijerat dengan Undang-undang Tindak Pidana Korupsi, sehingga menimbulkan polemik. Pejabat terperangkap menjadi koruptor karena tugas mereka yang melekat pada jabatan itu. Tanda tangan pejabat harus ada dalam kebijakan itu, sehingga merekalah yang bertanggung jawab jika ternyata menimbulkan kerugian negara yang akhirnya dianggap sebagai tindak pidana korupsi, walaupun dana yang dihasilkandidak dinikmati pejabat tersebut. Kebijakan yang dapat dikualifikasi sebagai tindak pidana korupsi, tentu dilematis, padahal kebijakan adalah bagian dari suatu sistem. Pejabat pemerintah yang takut mengambil kebijakan, maka roda pemerintahan pun tidak akan berjalan sesuai harapan. Tidak jarang pejabat pemerintah mengalami keraguan dalam menjalankan fungsi dan wewenangnya, khususnya dalam menjalankan kebijakan wewenangnya yang dipersepsikan oleh penegak hukum sebagai perbuatan korupsi yang berlindung dibalik kebijakan.

Dalam Keputusan Nomor 25/PUUXIV/2016 Mahkamah Konstitusi mengenai *judicial review* terhadap Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang PTPK, mengabulkan sebagian permohonan pemohon dengan menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan keputusan ini, terjadi perubahan delik pidana yang tadinya formil menjadi materil. Jika sebelumnya Pasal tersebut tidak mengedepankan terpenuhinya unsur kerugian keuangan Negara sebagai unsur yang esensial, kemudian menjadikan unsur kerugian Negara sebagai syarat yang harus nyata terjadi. Keputusan ini lebih memberikan kepastian hukum dalam penegakan ketentuan hukum pidana korupsi, kata “dapat” sebagai penyebab multitafsirnya pasal tersebut telah dihapus. Sehingga apabila diskresi yang dilakukan oleh pejabat negara memenuhi unsur tindak pidana tersebut maka termasuk dalam tindak pidana korupsi.

Pertanggungjawaban hukum terkait diskresi yang diterbitkan harus memenuhi unsur menyalahgunakan wewenang sebagaimana ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31

Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Namun unsur menyalahgunakan wewenang ini belum terdapat penjelasan atau indikatornya dalam ranah hukum pidana. Unsur ini justru terdapat dalam ranah hukum administrasi negara sebagai bagian dari Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang Baik (AUPB). Hal ini seringkali menyebabkan kebingungan dan dilematis kompetensi peradilan yang akan mengadilinya, apakah termasuk kompetensi Peradilan Tindak Pidana Korupsi atau Peradilan Tata Usaha Negara. Kemudian apakah perbuatan yang melanggar indikator AUPB dikategorikan sebagai tindakan menyalahgunakan wewenang secara maladministrasi namun memenuhi unsur dalam ketentuan Tindak Pidana Korupsi sehingga dihukum sesuai ketentuan UU Tipikor. Berdasarkan uraian tersebut, maka perlu tinjauan lebih lanjut mengenai sejarah terkait konsep diskresi, dan konsep menyalahgunakan wewenang di Indonesia sehingga dapat terlihat pemaknaan konsep fundamental tersebut dan dalam kasus seperti apa dapat diterapkan secara cermat dan tepat.

## METODE PENELITIAN

### 1. Bentuk Penelitian

Penulis akan menggunakan penelitian hukum normatif. Untuk menunjang argumentasi hukum penulis maka penelitian ini akan menggunakan bahan kepustakaan dan data sekunder. Kemudian menggunakan pendekatan terhadap Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo.* Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi *jo.* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Ruang lingkup yang akan difokuskan pada UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni korupsi yang dilakukan pejabat terkait dengan unsur menyalahgunakan wewenang dan unsur merugikan negara terutama di Pasal 1 ayat 1 sub b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 *jo.* Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999. Selanjutnya pendekatan terhadap Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tentang Admnistrasi Pemerintahan. Ruang lingkup yang akan difokuskan dalam UU Administrasi

Pemerintahan yakni konsep diskresi, subyek diskresi, batasan-batasan penggunaan diskresi, asas penyalahgunaan wewenang dalam Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

Pendekatan terakhir difokuskan kepada pendekatan historis mengenai pidana diskresi dan unsur menyalahgunakan wewenang akan dilakukan dengan menganalisis bahan kepustakaan seperti jurnal dan publikasi ilmiah terkait. Pendekatan terakhir yakni perbandingan pertanggungjawaban pidana pejabat atas dikresi antara Indonesia dan Belanda yang akan dinalisis dengan bahan kepustakaan seperti jurnal dan publikasi ilmiah.

### 2. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang akan digunakan, yakni penelitian preskriptif yang bersifat kepustakaan. Jenis data yang akan digunakan yakni data sekunder yang diperoleh dari kepustakaan, berupa peraturan perundang-undangan, buku, jurnal dan publikasi ilmiah terkait Pertanggungjawaban Pidana, Diskresi, Menyalahgunakan Wewenang dan Konsep Merugikan Negara.

### 3. Bahan Hukum

Bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini ialah bahan hukum primer seperti Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Undang-Undang Nomor 3 Tahu 1971 *jo.* Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *Jo* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, dan bahan hukum sekunder yang akan menjelaskan bahan hukum primer.

### 4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang akan digunakan dengan menggunakan studi kepustakaan dengan mengumpulkan data tertulis dan menganalisis permasalahannya. Cara memperoleh data kepustakaan tersebut yakni dengan menelusuri JDIIH beberapa Kementerian dan Instansi untuk mengunduh dokumen terkait peraturan perundang-undangan dan peraturan pelaksana turunannya, dan menelusuri jurnal hukum Indonesia dan jurnal hukum internasional di website beberapa universitas dan instansi atau kementerian yang mengeluarkan jurnal penelitian hukum.

## 5. Metode Analisis Data

Metode analisis data dengan pendekatan kualitatif, yakni dengan menganalisis isu hukum dalam penelitian ini, menggunakan bahan kepustakaan sehingga menghasilkan argumentasi hukum sebagai jawaban permasalahan.

## PEMBAHASAN

### 1. Sejarah konsep Diskresi di Indonesia

Dalam pelaksanaan tugas-tugas administrasi negara, pemerintah menerbitkan kebijakan yang dibuat dalam beberapa bentuk, yakni garis-garis kebijaksanaan, kebijaksanaan, peraturan-peraturan, pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk, surat edaran, resolusi-resolusi, instruksi-instruksi, nota kebijaksanaan, peraturan-peraturan menteri, keputusan, dan pengumuman. Menurut A.M Doner mengutip pendapat Philipus M. Hadjon, bentuk peraturan berupa kebijaksanaan bertujuan sebagai "*naar buiten gebracht schricftelijk beleid*", yakni menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis. Bentuk peraturan ini hanya berfungsi sebagai bagian operasional pelaksanaan tugas administrasi pemerintahan, sehingga tidak dapat mengubah atau menyimpang dari peraturan perundang-undangan. Peraturan kebijaksanaan seperti hukum bayangan dari undang-undang atau hukum. Sehingga demikian bentuk peraturan ini juga dikenal sebagai *pseudo-wetgeving* (perundang-undangan semu) atau *spiegelsrecht* (hukum bayangan/cermin).

Secara praktis kewenangan diskresioner administrasi negara yang kemudian melahirkan peraturan kebijaksanaan, mengandung dua aspek pokok; Pertama, kebebasan menafsirkan mengenai ruang lingkup wewenang yang dirumuskan dalam peraturan dasar wewenangnya. Aspek pertama ini lazim dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat obyektif. Kedua, kebebasan untuk menentukan sendiri dengan cara bagaimana dan kapan wewenang yang dimiliki administrasi negara itu dilaksanakan. Aspek kedua ini dikenal dengan kebebasan menilai yang bersifat subyektif.

Kewenangan bebas untuk menafsirkan secara mandiri dari pemerintah inilah yang melahirkan peraturan kebijaksanaan. P.J.P. Tak menjelaskan, peraturan kebijaksanaan sebagai berikut: Bentuk peraturan berupa kebijaksanaan sebetulnya peraturan umum yang diterbitkan

oleh pemerintah terkait pelaksanaan kewenangan pemerintahan terhadap warga negara atau instansi pemerintah lain. Dasar penerbitan peraturan kebijaksanaan tidak diamanatkan secara tegas baik dalam Undang-Undang Dasar 1945, maupun undang-undang formil. Sehingga, dapat diartikan bahwa peraturan ini bukan peraturan perundangan yang bersifat mengikat secara umum, namun didasarkan pada kewenangan pemerintahan dalam organ administrasi negara terkait penyelenggaraan kewenangannya.

### 1) Konsep Diskresi Pada Masa Orde Baru

Subyek yang melaksanakan ketentuan dalam peraturan kebijaksanaan, yaitu badan atau pejabat administrasi negara. Sehingga ketentuan yang diatur dalam peraturan kebijaksanaan tidak langsung mengikat masyarakat umum. Merujuk pada pendapat Idnorharto, peraturan kebijaksanaan menimbulkan ikatan tidak langsung bagi masyarakat. A. Hamid Attamimi berpendapat bahwa peraturan kebijaksanaan itu bersifat mengikat secara umum dikarenakan masyarakat yang berkaitan dengan peraturan tersebut harus mengikutinya. Pendapat Marcus Lukman mengatakan bahwa kekuatan mengikat pada peraturan kebijaksanaan tergantung pada jenisnya. Peraturan kebijaksanaan ekstra-legal dan kontra-legal yang dasar pembentuknya atas kebebasan pertimbangan ekstra-legal tidak mempunyai kekuatan mengikat sederajat peraturan perundangan.

Unsur-unsur dalam pengertian kebijaksanaan:

#### a) Unsur Adanya kebebasan yang dimungkinkan oleh hukum kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri

Pejabat tata usaha negara wajib mengambil keputusan untuk menyelesaikan permasalahan yang diajukan padanya. Pejabat tata usaha negara tidak diperbolehkan menolak karena belum ada hukum yang mengaturnya. Asas ini sudah lama dikenal dalam peradilan, yaitu asas hakim tidak boleh menolak perkara yang diajukan padanya karena belum ada hukum yang mengaturnya. Sehingga hakim dianggap tahu hukum (*ius curia novit*). Demikian, UU Kekuasaan Kehakiman pun mengharuskan hakim untuk menggali, mengikuti dan

memahami nilai dan norma yang hidup dalam kehidupan bermasyarakat.

Sebagai penyelesaian terhadap kekosongan hukum di lingkungan peradilan, dibentuklah Lembaga *Freies Ermessen*. Hal ini dipengaruhi oleh aliran atau pandangan *interessenjuridprudenz* atau *frerechtsschule* yang dikemukakan oleh E. Erlich Kantorowicz, O. Bulow dan lain-lainnya. Pandangan ini kemungkinan memoengaruhi pemikiran pembentuk UUD 1945. Dalam penjelasan umum IV UUD 1945 menyebutkan Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, disampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara, meski bersifat tidak tertulis.

#### **b) Unsur Terdapatnya Persoalan Penting dan Mendesak Untuk Segera Diselesaikan**

Badan atau pejabat tata usaha negara dalam hal menggunakan *freies ermessen* harus memperhatikan unsur “penting” dan “mendesak”. Kedua unsur tersebut perlu terpenuhi pada kemungkinan munculnya persoalan atau permasalahan penting, namun permasalahan itu tidak terlalu mendesak untuk diselesaikan. Mungkin juga muncul suatu permasalahan yang mendesak tapi tidak terlalu penting untuk diselesaikan secara segera.

Kategori permasalahan penting, yakni jika permasalahan itu berkaitan dengan kepentingan umum merujuk pada peraturan perundangan yang berlaku. Akan tetapi, kriteria kepentingan umum belum pernah dirumuskan dalam peraturan perundangan hingga sekarang. Sehingga kriteria dan sifat kepentingan umum saat ini telah diatur ketentuannya dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2012 tentang Pengadaan Tanah Untuk Pembangunan Kepentingan Umum. Kriteria kepentingan umum dalam undang-undang tersebut berkaitan dengan pembebasan hak tanah. Permasalahan kepentingan umum yang sangat penting dan mendesak perlu dituangkan dalam peraturan perundangan sebagaimana pendapat Sjachran Basah.

#### **c) Unsur Harus Dapat Dipertanggungjawabkan Secara Moral dan Hukum**

Penggunaan *freies ermessen* oleh pejabat tata usaha negara harus dibatasi dalam

batasan-batasan tertentu. Meskipun pejabat tata usaha negara diberikan kebebasan dalam menerbitkan kebijakan, namun tidak boleh dilakukan sewenang-wenang. Sjachran Basah berpendapat bahwa kebebasan penggunaan *freies ermessen* harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan secara hukum.

Merujuk pendapat Sjachran Basah, bahwa batasan pertanggungjawaban *freies ermessen*, yakni, 1) Secara moral kepada Tuhan Yang Maha Esa (UUD 1945 juncto Tap MPR No.II/MPR/1978). 2) Secara Hukum dengan batas atas (UUD 1945 juncto Tap MPRS No.XX/MPRS/1966 serta Tap MPR No.II/MPR/1983, pada bidang hukum butir 32 tentang Penyusunan Perundang-undangan yang menyangkut hak dan kewajiban asasi warga dalam rangka mengamalkan Pancasila dan UUD 1945 jo Repelita IV Bab 27 terutama penjabaran lebih lanjut mengenai ikhwil termaksud) yang hakekatnya batas toleransi, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 27 UUD 1945 sebagai kunci tolok-ukur.

Merujuk pendapat Sjachran Basah, penentuan *freies ermessen* menjadi *ermessenfehler* atau *ermessenfrei* dengan cara menentukan batas toleransi secara yuridis, yakni sebagai berikut:

- a) Batas atas secara ekstern berkaitan *ermessensuberschreitung* dan *ermessersunterschreitung*; dapat diperbandingkan dengan Pasal 33 ayat (2) huruf a.
- b) Batas bawah secara intern berkaitan dengan *ermesserssmisbrauch* dapat diperbandingkan dengan Pasal 53 ayat (2) huruf b dan c Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986.

Masih merujuk pendapat Sjachran Basah, penggunaan *freies ermessen* oleh badan atau pejabat tata usaha negara harus dapat dipertanggungjawabkan:

- a) Secara moral, yakni berdasar Pancasila dan sumpah atau janji jabatan;
- b) Secara hukum, yakni batas atasnya wajib taat asas tata urutan peraturan perundangan di Indonesia secara vertikal dan horizontal dengan tidak melanggar hukum. Batas bawahnya, tidak boleh melanggar hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan layak bagi kemanusiaan.

## 2) Konsep Diskresi Pada Masa Reformasi

Pada saat perumusan draf RUU Administrasi Pemerintahan, konsep diskresi menjadi perhatian serius untuk diatur ketentuannya dalam peraturan perundangan. Perumusan RUU AP pada bulan Agustus 2005, ketentuan mengenai diskresi diubah beberapa kali sebagai penyempurnaan. Terdapat 2 kali penyempurnaan mengenai definisi diskresi. Pada draf RUU AP tahun 2005, dalam Pasal 1 angka 6, definisi diskresi, yakni diskresi adalah keputusan pejabat administrasi pemerintahan yang bersifat mandiri dan bertanggungjawab.

Konsep diskresi menjadi fokus utama Pipit Rochijat Kartawidjaja (Warga Negara Indonesia yang bekerja di pemerintah Jerman dan menjadi narasumber diskusi RUU AP). Pipit mengatakan bahwa diskresi dalam Bahasa Jerman diambil dari kata *ermessen*, yang berarti *estimate*, *judgement*, atau pertimbangan bukanlah diartikan sebagai diskresi yang menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia 2001, berarti kebebasan mengambil keputusan sendiri di setiap situasi yang dihadapi.

Akhirnya atas berbagai persoalan konsep diskresi, definisi diskresi secara final diatur dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Definisi diskresi dalam undang-undangan ini memberikan ketentuan yang lebih jelas. Konsep diskresi terdiri dari beberapa unsur, yaitu 1) Keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan, 2) untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan, 3) kondisi atau keadaan penggunaan diskresi dalam hal peraturan perundangan yang memberikan pilihan tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas dan/atau ada stagnansi pemerintahan.

## 2. Sejarah Konsep “Menyalahgunakan Wewenang” dalam Tindak Pidana Korupsi di Indonesia

Istilah “menyalahgunakan kewenangan” merupakan istilah yang digunakan dan populer dalam hukum pidana, khususnya dalam praktek peradilan pidana ketika berbicara tentang Tipikor yang berkaitan dengan jabatan publik atau jabatan pemerintahan. Hal ini tidak mengherankan karena “menyalahgunakan kewenangan”

merupakan salah satu unsur penting dalam Tipikor yang berkaitan dengan jabatan bahkan merupakan *bestanddeel delict*. Menyalahgunakan kewenangan sebagai salah satu unsur dalam Tipikor menurut Abdul Latif merupakan *species delict* dari unsur melawan hukum sebagai *genus delict*. Menyalahgunakan kewenangan dalam konteks ini akan selalu berkaitan dengan jabatan pejabat publik, bukan dalam kaitan dan pemahaman jabatan dalam ranah struktur keperdataan. Namun demikian, istilah “menyalahgunakan kewenangan” seperti halnya “penyalahgunaan wewenang” sebenarnya merupakan istilah yang lahir dalam rumpun Hukum Administrasi Negara, bahkan istilah tersebut merupakan salah satu asas dalam AUPB, yaitu asas tidak menyalahgunakan kewenangan.

### a. Masa Sebelum Kemerdekaan

Merujuk pada pendapat Soedarsono, budaya korupsi di Indonesia menurut sejarah dimulai sedari zaman Multatuli, yakni adanya penyalahgunaan jabatan yang marak terjadi saat zaman itu. Multatuli saat itu adalah seorang *ambtenaar* dan kontrolir. Ia melaporkan kepada atasannya atas maraknya kasus kejahatan yang dilakukan Bupati Lebak dan Wedana Parangkujang (Banten Selatan), dan meminta pengusutan terhadap kasus-kasus tersebut. Bupati-bupati itu menggunakan kekuasaan sewenang-wenang melebihi ketentuan peraturan, untuk memperkaya diri sendiri. Kejahatan tersebut adalah bentuk *onderdanigheid*, yang berarti sikap tunduk dari penduduk yang saat itu sedang dalam penindasan dan tindakan sewenang-wenang penjahat dan penguasa setempat.

Pendapat Andi Hamzah mengemukakan, penyalahgunaan kekuasaan yang diutarakan Soedarsono, sudah diatur dalam ketentuan KUHP. Sebab pada saat itu, tindakan penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat tidak dipertimbangkan khusus oleh Pemerintah Hindia Belanda saat penyusunan *Wetboek van Starfrecht*. Terdapat salah satu ketentuan yang mengatur, yakni Pasal 423 KUHP tentang kejahatan *knevelarij* atau pemerasan, yang pada intinya rumusannya yaitu pegawai negeri yang bermaksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain

dengan cara menyalahgunakan kekuasaannya, dengan memaksa orang lain menyerahkan sesuatu, melakukan pembayaran, melakukan pemotongan pembayaran atau melakukan suatu pekerjaan untuk pribadi.

Walaupun ketentuan KUHP telah mengatur mengenai penyalahgunaan kekuasaan, namun masyarakat seperti bersikap pasrah terhadap penegakkan hukumnya apabila mereka menjadi korban penyalahgunaan kekuasaan sebagaimana dimaksud Pasal 423 KUHP. Lamintang berpendapat bahwa masyarakat sudah biasa mentolerir diri mereka sebagai korban kejahatan yang dilakukan pegawai negeri.

Merujuk pada sejarah dan latar belakang budaya korupsi perlu juga meninjau tradisi masyarakat dan korupsi itu sendiri. Tradisi masyarakat pada masa lalu secara tidak langsung mempengaruhi eksistensi korupsi saat ini. Pada zaman kerajaan, ada pemberlakuan pemebrian upeti atas tanah-tanah luas. Tanah-tanah luas dianggap milik raja sehingga rakyat yang menggarap tanah itu harus mnyerahkan pajak,, sewa dan upeti. Saat itu rakyat tidak menganggap aturan tersebut sebagai tindakan korupsi tetapi bentuk kewajiban kepada rajanya. Atas dasar tradisi masyarakat itu maka praktik korupsi berupa pemberian sesuatu pada pejabat merupakan kebiasaan yang lumrah dan dianggap sebagai bentuk kewajiban, yang dibiarkan oleh masyarakat. Padahal jika merujuk pada peraturan perundang-undangan tentang korupsi, tindakan tersebut adalah bentuk tindakan korupsi berupa penyuapan.

#### **b. Masa Orde Baru**

Doktrin otonomi hukum pidana pertama kali diterima oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara dan dikuatkan oleh Mahkamah Agung RI melalui Putusan Nomor: 1340K/Pid/1992, tanggal 17 Februari 1992, dalam perkara Tipikor yang dikenal dengan perkara "Sertifikat Ekspor", dimana Kabid Ekspor Kanwil IV, Ditjen Bea Cukai Tanjung Priok, Jakarta didakwa melanggar Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tipikor. Melalui putusan tersebut Mahkamah Agung RI melakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*) terhadap pengertian "menyalahgunakan kewenangan" dalam pasal

tersebut, dengan cara mengambil alih pengertian "penyalahgunaan wewenang" yang ada dalam UU Peradilan TUN (Pasal 53 ayat (2) huruf b).

Putusan tersebut kemudian menjadi yurisprudensi dan dijadikan rujukan oleh Hakim Peradilan Pidana dalam pemeriksaan dan pembuktian unsur "menyalahgunakan kewenangan" dalam Tipikor, bahkan setelah Pasal 53 ayat (2) huruf b dirubah dan tidak lagi dicantumkan dalam perubahan pertama UU Peradilan TUN. Misalnya saja dalam Putusan Mahkamah Agung RI Nomor: 1485K/Pid.Sus/2013, tanggal 2 Oktober 2013, dengan terdakwa M. Riza Kurniawan, S.E. bin Sutikno.

Pendekatan ekstensif melalui Doktrin Otonomi Hukum Pidana dalam memberikan pengertian unsur "menyalahgunakan kewenangan" dalam pembuktian Tipikor juga masih digunakan setelah lahirnya UU Administrasi Pemerintahan, yaitu dalam Putusan Hakim Pengadilan Tanjung Pinang Nomor: 3/Pid.Sus-TPK/2015/PN.Tpg, tanggal 11 Juni 2015, ketika memutus terdakwa korupsi Yusrizal, A.Ptnh. bin Muhammad Yusuf Bhawan.

Absorpsi pengertian "penyalahgunaan wewenang" kedalam pengertian "menyalahgunakan kewenangan" juga dapat dilihat dalam kesimpulan penelitian disertasi yang di lakukan oleh Budi Parmono dengan judul "Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi di Indonesia", dimana pada bagian kesimpulan pertama huruf c dinyatakan:

"... sebenarnya kriteria penyalahgunaan wewenang yang berkembang dalam Hukum Administrasi Negara diadopsi kriteria bagian inti delik penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi melalui doktrin otonomi hukum pidana yang meliputi (1) tindakan-tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi telah menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan yang lain; (2) kecermatan; dan (3) kepatutan.

Bahkan dalam disertasinya tersebut, Budi Darmono tidak menggunakan istilah "menyalahgunakan kewenangan" untuk menyebut unsur Tipikor, tetapi

menggunakan istilah “penyalahgunaan wewenang”.

#### a. Masa Reformasi

Unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Tipikor dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor, yang selalu dikaitkan dengan jabatan yang dimiliki seseorang pejabat publik (menyalahgunakan kewenangan karena jabatan), yang rumusannya sebagai berikut:

*“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan ... rupiah).”*

Subjek hukum dalam tindak pidana ini adalah setiap orang yang berarti orang perseorangan atau termasuk korporasi. Akan tetapi karena korporasi sebagai *rechtsperson* tidak mungkin memiliki jabatan atau kedudukan seperti *natuurlijke person*, maka Tipikor yang terdapat dalam ketentuan Pasal 3 tersebut hanya dapat dilakukan oleh orang perseorangan yaitu aparatur Negara atau pejabat publik.

Kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor merupakan kewenangan dari Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU Pemberantasan Tipikor, yang pengertiannya lebih luas dari pengertian kewenangan menurut konsep Hukum Tata Negara atau Hukum Tata Usaha Negara yang hanya terbatas pada ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf e UU Pemberantasan Tipikor.

Secara hukum, konsep menyalahgunakan kewenangan karena jabatan tidak diberikan definisi secara jelas dalam UU Tipikor. Konsep menyalahgunakan kewenangan justru dijelaskan dalam UU Administrasi Pemerintah sebagai bagian dari Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) diantaranya ialah asas tidak menyalahgunakan kewenangan.

Menurut Admai Chazawi, definisi menyalahgunakan kewenangan ialah perbuatan yang dilakukan orang yang berhak melakukannya, tetapi dilakukan secara salah atau diarahkan pada hal yang bertentangan

dengan hukum atau kebiasaan. Tindakan menyalahgunakan kewenangan mungkin terjadi hanya apabila terpenuhi dua syarat, yakni 1) Si pembuat yang menyalahgunakan kewenangan berdasarkan kedudukan atau jabatan tertentu mempunyai kewenangan yang dimaksudkan; 2) Kedudukan atau jabatan yang mempunyai kewenangan yang dimaksudkan masih (sedang) dipangku atau dimilikinya.

Badan Pemeriksa Keuangan juga mendefinisikan menyalahgunakan kewenangan yakni perbuatan yang dilakukan secara bertentangan dengan tatalaksana semestinya sebagaimana diatur dalam peraturan, petunjuk taat kerja, instruksi dina dan lainnya dan berlawanan dari maksud tujuan dari pemberian kewenangan, kesempatan atau sarana tersebut.

Sementara Indriyanto Seno Adji, menyatakan “menyalahgunakan kewenangan” dalam hukum pidana, khususnya dalam Tipikor tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya. Oleh karena itu, dipergunakan pengertian dan kata yang sama yang terdapat atau berasal dari cabang hukum lainnya (Hukum Administrasi Negara) melalui pendekatan *ektensif* berdasarkan doktrin “*De Autonomie van het Materiele Strafrecht*” dari H.A. Demeersemen dengan menggunakan pengertian “penyalahgunaan wewenang” dalam Pasal 52 ayat (2) huruf b UU Peradilan TUN, yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan “*detournement de pouvoir*”.

Konsep menyalahgunakan kewenangan yang dikemukakan Ahli Hukum Pidana jika dicermati tidak jauh berbeda dengan konsep penyalahgunaan wewenang dalam Hukum Administrasi negara. Konsep menyalahgunakan kewenangan ditekankan pada penyimpangan tujuan pemberian kewenangan, walaupun beberapa definisi ditambahkan dengan unsur penyalahgunaan prosedur dan perbuatan yang dilakukan tanpa kewenangan. Namun unsur penyimpangan tujuan yang *identific* dengan konsep penyalahgunaan wewenang dalam Hukum Administrasi Negara selalu dipersamakan dengan konsep menyalahgunakan kewenangan.

Penyerapan konsep penyalahgunaan wewenang dalam konsep menyalahgunakan wewenang, dilakukan dalam ranah akademis

dan praktis. Praktik peradilan Tindak Pidana Korupsi menggunakan doktrin otonomi hukum pidana yang sudah menggunakan konsep penyalahgunaan wewenang dalam Hukum Administrasi Negara untuk menguraikan dan menjelaskan unsur konsep menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi dan sudah menjadi yurisprudensi.

Secara garis besar, dapat disimpulkan secara praktis dan teoretis, konsep menyalahgunakan kewenangan dengan konsep penyalahgunaan wewenang adalah konsep yang sama. Konsep menyalahgunakan kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi selain termasuk dalam kewenangan absolut Peradilan Tindak Pidana Korupsi, juga termasuk kewenangan absolut Peradilan Administrasi. Secara atributif, kewenangan absolut Peradilan Tindak Pidana Korupsi diberikan oleh Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang terlebih dahulu diterbitkan pada 29 Oktober 2009 yang dinyatakan pada Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi juncto Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan telah berjalan dalam praktik peradilan pidana Tindak Pidana Korupsi.

Di sisi lain, secara atributif kewenangan absolut Peradilan Administrasi diberikan oleh Undang-Undang Administrasi Pemerintahan berdasarkan Pasal 21 ayat (1) juncto Pasal 1 angka 18 juncto Pasal 17 Undang-Undang Peradilan Administrasi Pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan mulai diundangkan pada 17 Oktober 2014, dan dalam hierarki setara dengan Undang-Undang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Jika dilihat secara substansi, mengatur hal yang sama, tetapi Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tidak menyinggung dan mencabut kewenangan absolut Peradilan Tindak Pidana Korupsi. Kedua undang-undang tersebut dibentuk untuk melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi.

## KESIMPULAN

### a. Konsep Diskresi di Indonesia.

Konsep diskresi di Indonesia, pada mulanya masih berupa pendapat-pendapat para ahli hukum. Para ahli hukum merumuskan unsur-unsur kebijaksanaan (diskresi), yakni terdiri dari, 1) adanya kebebasan yang dimungkinkan

oleh hukum kepada administrasi negara untuk bertindak atas inisiatif sendiri, 2) terdapatnya persoalan penting dan mendesak untuk segera diselesaikan dan 3) harus dapat dipertanggungjawabkan secara moral dan hukum.

Selanjutnya di masa reformasi, konsep diskresi dirumuskan dalam RUU Administrasi Pemerintahan pada Agustus 2005 dan mengalami beberapa kali penyempurnaan sampai selesai pada Agustus 2012. Kemudian konsep diskresi menjadi final dan sah diatur dalam Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang unsur-unsurnya terdiri dari pertama, Diskresi adalah “Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/ atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan”.., dengan kalimat ini, maka diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah, dan diskresi dapat berbentuk keputusan, tindakan, atau keduanya keputusan dan tindakan. Unsur kedua, yaitu tujuan diskresi dimana disebutkan bahwa “...untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan...”. Sedangkan unsur ketiga yaitu menyangkut kondisi tertentu untuk dapat dilakukannya diskresi. Disebutkan bahwa ada kondisi-kondisi atau keadaan yang menjadi batasan untuk dapat dilakukannya diskresi yaitu: “...dalam hal :

- a) peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan,
- b) tidak mengatur,
- c) tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau
- d) adanya stagnansi pemerintahan.”

Dengan demikian, berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, maka konsep diskresi di Indonesia bersumber dari Peraturan Perundang-Undangan, karakter yang mendominasi diskresi adalah kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan dan produk yang dihasilkan berupa keputusan dan/atau tindakan.

b. Konsep menyalahgunakan wewenang dalam tindak pidana korupsi di Indonesia berada pada 3 (tiga) periode berdasarkan uraian yang penulis jabarkan.

### a. Masa Sebelum Kemerdekaan

Pada masa sebelum kemerdekaan, menurut Mulatutuli, kultur korupsi di Indonesia

diwarnai dengan maraknya penyalahgunaan jabatan oleh Bupati Lebak dan Wedana Parangkujang di Banten Selatan. Menurut Multatuli, tersebut telah menggunakan kekuasaannya melebihi apa yang diperbolehkan oleh peraturan, dengan tujuan untuk memperkaya dirinya sendiri. Kemudian konsep penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat juga diperhitungkan oleh Pemerintah Hindia Belanda sewaktu penyusunan *Wetboek van Strafrecht* misalnya saja pada Pasal 423 KUHP mengenai kejahatan-kejahatan *knevelarij* (pemerasan).

b. Masa Orde Baru

Konsep menyalahgunakan kewenangan terdapat dalam Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tipikor. Namun belum ada penjelasan tentang konsep menyalahgunakan kewenangan secara komprehensif dalam undang-undang tersebut sehingga berdasarkan Putusan Nomor: 1340K/Pid/1992, tanggal 17 Februari 1992, dalam perkara Tipikor yang dikenal dengan perkara "Sertifikat Ekspor" dimana Kabid Ekspor Kanwil IV, Ditjen Bea Cukai Tanjung Priok, Jakarta didakwa melanggar Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tipikor. Melalui putusan tersebut Mahkamah Agung RI melakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*) terhadap pengertian "menyalahgunakan kewenangan" dalam pasal tersebut, dengan cara mengambil alih pengertian "penyalahgunaan wewenang" yang ada dalam UU Peradilan TUN (Pasal 53 ayat (2) huruf b).

c. Masa Reformasi

Konsep menyalahgunakan wewenang diatur lebih lanjut dalam Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tipikor. Kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 3 UU Pemberantasan Tipikor merupakan kewenangan dari Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e UU Pemberantasan Tipikor, yang pengertiannya lebih luas dari pengertian kewenangan menurut konsep Hukum Tata Negara atau Hukum Tata Usaha Negara yang hanya terbatas pada

ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, dan huruf e UU Pemberantasan Tipikor. Namun, Secara yuridis, mengenai menyalahgunakan kewenangan karena jabatan, UU Pemberantasan Tipikor tidak memberikan definisi atau pengertian tersendiri. Istilah "menyalahgunakan kewenangan" justru ditemukan dalam UU Administrasi Pemerintahan yaitu sebagai bagian dari Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), yang diantara berupa "asas tidak menyalahgunakan kewenangan.

#### DAFTAR PUSTAKA

##### Peraturan Perundang-Undangan

- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia, Lembaran Negara Nomor 66 Tahun 1999.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Lembaran Negara Nomor 140 Tahun 1999.
- Republik Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Lembaran Negara Nomor 292 Tahun 2014.

##### Buku:

- A,Pradjudi.1981.*Hukum Administrasi Negara*.Jakarta:Ghalia Indonesia.
- Attamimi,A.Hamid.1993..*Hukum tentang Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan*, Makalah Pidato Purna Bakti Fakultas Hukum UI Jakarta.
- Basah, Sjahran.1992. *Menelaah Lika-Liku Rancangan Undang-undang No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*.Bandung:Alumni.
- Chazawi,Adami.2005.*Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*. Malang:Bayumedia.
- Bondan,Gandjar Laksmana Bonaprapta. *Buku Infomrasi Modul 05 Tindak Pidana Korupsi dan Komisi Pemberantasan Korupsi*. Jakarta:KPK
- Indroharto.1992.*Perbuatan Pemerintah Menurut Hukum Publik dan Hukum Perdata*.Bahan Kuliah pada Program Pendidikan Lanjutan Ilmu Hukum

- Bidang Peradilan Tata Usaha Negara  
Universitas Indonesia Jakarta.  
Sudikno.1988. *Hukum Acara Perdata*.Yogyakarta:Liberty.
- Ridwan.2014. *Diskresi dan Tanggung Jawab pemerintah*.Yogyakarta:FH UII Press
- Wiyono,R.2012.*Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*.Edisi Kedua. Jakarta:Sinar Grafika.
- Yasin, Muhammad Dan Kawan-Kawan. 2017. *Anotasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Depok: Universitas Indonesia – Center For Study Of Governance And Administrative Reform (Ui-Csgar).
- Karya Ilmiah:**
- Agus Budi Susilo. “Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/Atau Tindakan pejabat Publik Dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan Yang Baik”. Jurnal Hukum dan Peradilan, Volume 4, Nomor 1 Maret 2015.
- Arfan Faiz Muhlisi. “Reformulasi Diskresi Dalam Penataan Hukum Administrasi”,Jurnal Rechtsvinding Vol 1, April 2012.
- Benny Irawan. “Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas”, Jurnal Mimbar, Vol. XXVII, No.2,2011.
- Githa Angela Sihotang, Pujiyono dan Nabitatus Sa’adah, “Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Publik Pada Pelaksanaan Tugas Dalam Situasi Darurat”, Jurnal Law Reform Volume 13, Nomor 1 Tahun 2017.
- Lukman,Marcun. “Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah serta Dampaknya terhadap Pembangunan” Bandung:Disertasi, Universitas Padjajaran.
- Mohammad Sahlan. “Unsur Menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi”, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No. 2 Vol. 23 April 2016.
- Mohammad Yuhdi. “Peranan Diskresi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan”, Jurnal Ilmiah Fakultas Keguruan dan Ilmu Pendidikan Volume 15 Nomor I.
- Parmono,Budi.2011.*Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*: Malang: Disertasi, Fakultas Hukum UB.
- Sabarudin Hulu dan Pujiyono.”Pertanggungjawaban Pidana Atas Tindakan Diskresi Pejabat Pemerintahan yang Berindikasi Adanya Penyalahgunaan Wewenang”. Jurnal Masalah-Masalah Hukum, Jilid 47 No. 2, April 2018.