

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI
PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL
NEGARA BERDASARKAN DISKRESI (STUDI
PUTUSANNOMOR 11/PID.SUS-TPK/2022/PN. TTE)**

TESIS



Oleh:

RIDWANBUAMONA

NIM : 20302300497

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI
PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL
NEGARA BERDASARKAN DISKRESI (STUDI
PUTUSANNOMOR 11/PID.SUS-TPK/2022/PN. TTE)**

TESIS

**Diajukan untuk penyusunan Tesis
Program Studi Ilmu Hukum**

Oleh:

RIDWANBUAMONA

NIM : 20302300497

Konsentrasi : Hukum Pidana

**PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2025**

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI
PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL
NEGARA BERDASARKAN DISKRESI (STUDI
PUTUSANNOMOR 11/PID.SUS-TPK/2022/PN. TTE)**

Diajukan Untuk Penyusunan Tesis

Program Magister Hukum

Oleh:

Nama : **RIDWANBUAMONA**
NIM : 20302300497
Program Studi : Magister (S2) Ilmu Hukum (M.H.)

Disetujui oleh:

Pembimbing I
Tanggal,


Dr. Ahmad Hadi Prayitno, S.H., M.H.

NIDN. 06-0804-8103

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA



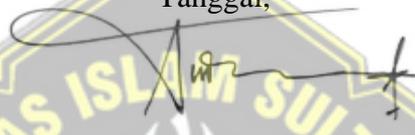
Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H.

NIDN. 06-2004-6701

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI
PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL
NEGARA BERDASARKAN DISKRESI (STUDI
PUTUSANNOMOR 11/PID.SUS-TPK/2022/PN. TTE)**

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal 2025
Dan dinyatakan **LULUS**

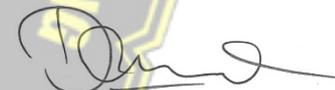
Tim Penguji
Ketua,
Tanggal,


Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H.
NIDN. 06-2005-8302

Anggota

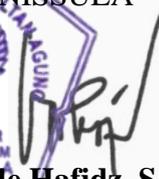
Anggota,


Dr. Ahmad Hadi Prayitno, S.H., M.H.
NIDN. 06-0804-8103


Dr. Denny Suwondo, S.H., M.H.
NIDN. 06-1710-6301

Mengetahui

Dekan
Fakultas Hukum
UNISSULA


Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H.
NIDN: 06-2004-6701

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : RIDWANBUAMONA
NIM : 20302300497

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul:

**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADAAN
BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL NEGARA
BERDASARKAN DISKRESI (STUDI PUTUSANNOMOR 11/PID.SUS-
TPK/2022/PN. TTE)**

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 20 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan.



(RIDWANBUAMONA)

PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : RIDWANBUAMONA

NIM : 20302300497

Program Studi : Magister Ilmu Hukum

Fakultas : Hukum

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa ~~Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi~~* dengan judul:

ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL NEGARA BERDASARKAN DISKRESI (STUDI PUTUSANNOMOR 11/PID.SUS-TPK/2022/PN. TTE)

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 20 Februari 2025

Yang Membuat Pernyataan.



(RIDWANBUAMONA)

*Coret yang tidak perlu

KATA PENGANTAR

Puji syukur senantiasa penulis panjatkan kehadiran Allah *Subhanahu Wa Ta'ala*, Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan rahmat dan hidayah serta kemudahan kepada penulis untuk dapat menyelesaikan penulisan hukum ini yang berjudul “**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL NEGARA BERDASARKAN DISKRISI**” dengan waktu yang tepat. Penulisan penelitian tesis hukum ini disusun guna menyelesaikan studi Program Magister (S-2) Ilmu Hukum di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Penulisan hukum ini dapat terselesaikan dengan baik berkat doa, bimbingan, serta dukungan yang telah diberikan dari berbagai pihak dalam berbagai bentuk. Oleh karena itu, dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih sebanyak-banyaknya kepada pihak yang terlibat dalam mewujudkan penulisan hukum ini. Berdasarkan hal tersebut, perkenankan penulis memberikan penghargaan serta rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E., Akt., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
2. Dr. H. Jawade Hafidz, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
3. Dr. Widayati S.H. M.H., selaku Wakil Dekan I Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
4. Dr. Denny Suwondo S.H. M.H., selaku Wakil Dekan II Fakultas Hukum UNISSULA dan selaku Ketua Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.

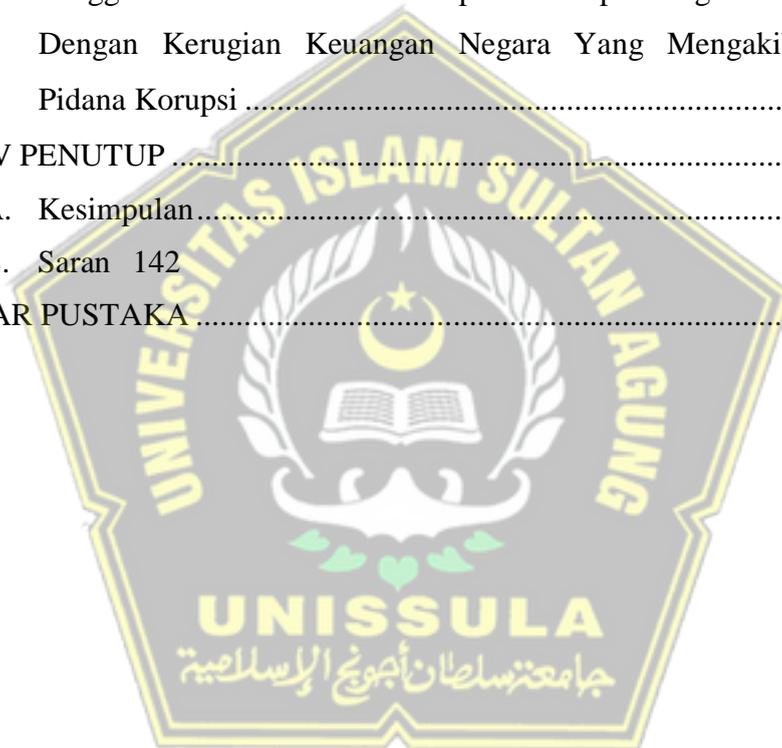
5. Dr. Andri Winjaya Laksana, S.H., M.H. selaku Kaprodi S2 Magister Ilmu Hukum Unissula Semarang (UNISSULA) Semarang.
6. Dr. Arpangi, S.H., M.H. selaku Sekretaris Prodi Program Magister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA) Semarang.
7. Dr. Ahmad Hadi Prayitno, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing utama yang telah memberikan arahan, masukan, dan motivasi selama proses penyusunan tesis ini.
8. Istri dan Anak-anak Tercinta Ny, Nursiah Gailea, Ananda Kamila Ridwan, Ananda Nuh Ridcho Ahmad terima kasih atas cinta dan kasih sayang yang tak terhingah serta dukungan maupun motivasi yang tak henti hentinya dalam penyelesaian tesisi ini.



DAFTAR ISI

DAFTAR ISI.....	xi
BAB I PENDAHULUAN.....	13
A. Latar Belakang Masalah.....	13
B. Rumusan Masalah.....	22
C. Tujuan Penelitian.....	22
D. Manfaat Penelitian.....	23
E. Kerangka Konseptual.....	23
1. Analisis.....	23
2. Pidana.....	25
3. Tindak Pidana.....	25
4. Korupsi.....	26
5. Aparatur Sipil Negara.....	28
6. Diskresi.....	28
7. Kemanfaatan Hukum.....	28
F. Kerangka Teori.....	29
1. Teori Penegakan Hukum.....	29
2. Teori Kemanfaatan.....	31
3. Teori Keadilan Islam.....	35
G. Metode Penelitian.....	40
1. Metode Pendekatan.....	40
2. Spesifikasi Penelitian.....	40
3. Sumber Data.....	41
4. Metode Pengumpulan Data.....	42
5. Metode Penyajian Data.....	42
6. Metode Analisis Data.....	43
H. Sistematika Penulisan.....	43
BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	45

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana.....	45
B. Tinjauan Umum Tindak Pidana Korupsi.....	48
C. Tinjauan Umum Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Pemerintahan	63
D. Tinjauan Umum Tentang Diskresi	84
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	102
A. Pengaturan Hukum Pemidanaan Mengenai Diskresi Yang Dilakukan Oleh Aparatur Sipil Negara Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Kemanfaatan.....	102
B. Penggunaan Diskresi Oleh Aparatur Sipil Negara Dan Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara Yang Mengakibatkan Tindak Pidana Korupsi	120
BAB IV PENUTUP	140
A. Kesimpulan.....	140
B. Saran	142
DAFTAR PUSTAKA	143



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Indonesia Negara Indonesia adalah negara hukum, penegasan ketentuan konstitusi ini bermakna, bahwa segala aspek kehidupan dalam kemasyarakatan, kenegaraan dan pemerintahan harus senantiasa selalu berdasarkan atas hukum. Untuk mewujudkan negara hukum, salah satunya diperlukan perangkat hukum yang digunakan untuk mengatur keseimbangan dan keadilan di segala bidang kehidupan dan penghidupan rakyat melalui peraturan perundang-undangan dengan tidak mengesampingkan fungsi yurisprudensi atau peraturan yang lainnya. Hal ini memperlihatkan bahwa peraturan perundang-undangan mempunyai peranan yang penting dalam negara hukum Indonesia. Negara Indonesia merupakan negara hukum ((*rechtsstaat*) juga tertuang didalam Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam negara hukum, kekuasaan menjalankan pemerintahan berdasarkan kedaulatan hukum (supremasi hukum) dan bertujuan untuk menjalankan ketertiban hukum.¹

Negara hukum adalah konsep Negara yang bersandar pada keyakinan bahwa Negara hukum mensyaratkan bahwa setiap tindakan dari Negara haruslah bertujuan untuk menegakkan kepastian hukum, dilakukan secara

¹ Haris Wahyu Sunarno and Akhmad Khisni, Analysis of Criminal Liability as Doer of Preening Criminal (Case Study in the Blora State Court), *Jurnal Internasional Daulat Hukum*, Volume 3 Issue 1, March 2020, (Url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8779/4074>)

setara, menjadi unsure yang mengesahkan demokrasi ,dan memenuhi tuntutan akal budi. Perwujudan Indonesia kekuasaan, Pemerintah dijalankan berdasarkan konstitusi negara, adanya peradilan administrasi dalam perselisihan antar arakyat dengan Negara kekuasaan Negara harus dijalankan atas dasar hukum yang adil dan baik.² Bahwa suatu negara hukum mensyaratkan untuk setiap tindakan dari Negara haruslah bertujuan untuk menegakkan kepastian hukum, dilakukan secara setara tanpa adanya perbedaan menjadi unsure yang mengesahkan demokrasi, dan memenuhi tuntutan akal budi. Perwujudan Indonesia kekuasaan, Pemerintah dijalankan berdasarkan konstitusi negara, adanya badan-badan peradilan guna menyelesaikan segala permasalahan yang timbul antara masyarakat dengan negara ataupun antara masyarakat dengan masyarakat.

Negara adalah suatu organisasi manusia atau kumpulan manusia yang berada dibawah suatu Pemerintah yang sama.³Fungsi negara dilingkungan kerja yang terperinci dalam hubungan keseluruhan Jabatan adalah lembaga dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu lama dan pada jabatan tersebut diberikan tugas dan wewenang. Jabatan bersifat tetap sementara pemegang jabatan dapat berganti-ganti.

Suatu negara dibutuhkan perangkat guna menjalankan roda pemerintahan agar negara tersebut dapat mencapai tujuannya. Aparatur Sipil Negara, Pegawai Aparatur Sipil Negara, Pegawai Negeri Sipil, Pegawai

²Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara* (edisi revisi), Jakarta:Gaya Media, Cet. 4, 2000, hlm. 131.

³Djoko Soetono, *Ilmu Negara*, Himpunan oleh Harum Alrasid.

Pemerintah dengan Perjanjian Kerja, merupakan perangkat dari negara untuk menjalankan pemerintahan baik di tingkat pusat, daerah ataupun kabupaten kota. Dalam ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara, yang dimaksud Aparatur Sipil Negara yang selanjutnya disingkat ASN adalah profesi bagi pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang bekerja pada instansi pemerintah. Kemudian dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara yang dimaksud Pegawai Aparatur Sipil Negara yang selanjutnya disebut Pegawai ASN adalah pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang diangkat oleh pejabat Pembina kepegawaian dan diserahi tugas dalam suatu jabatan pemerintahan atau diserahi tugas negara lainnya dan diberikan penghasilan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Selain hal tersebut dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 tentang Aparatur Sipil Negara, Pasal 1 ayat (2) memberikan definisi Pegawai Negeri Sipil yang selanjutnya disingkat PNS adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai Pegawai ASN secara tetap oleh pejabat Pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan. Pasal 1 ayat (3) memberikan definisi Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja yang disingkat PPPK adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, yang diangkat berdasarkan perjanjian kerja untuk jangka waktu tertentu dalam rangka melaksanakan tugas pemerintahan dan/atau menduduki jabatan pemerintahan.

Dalam suatu Pemerintahan, khususnya di Kabupaten/ Kota tentunya mempunyai Anggaran Pendapatan Belanja Daerah/ Negara (APBD/APBN) yang digunakan untuk pembangunan daerah tersebut. Bahwa dalam menjalankan fungsi suatu pemerintahan baik di Kabupaten/ Kota, dibutuhkan logistik, peralatan dan jasa yang menunjang optimalnya kerja suatu pemerintahan. Kebutuhan ini dipenuhi oleh beberapa pihak, baik itu perusahaan milik pemerintah maupun swasta. Berbeda dengan pengadaan barang dan jasa di instansi dan perusahaan swasta, pengadaan barang dan jasa di pemerintahan lebih rumit karena berhubungan dengan perhitungan APBN/APBD yang digunakan untuk membayar barang atau jasa tersebut. Terlebih lagi ada beberapa aturan yang mengatur proses pengadaan barang dan jasa tersebut yaitu, Perpres Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/Jasa. Istilah pengadaan secara khusus mengacu pada kegiatan penyediaan barang dan jasa pada Institusi atau Instansi pemerintahan, yang pelaksanaannya dilakukan dengan berpedoman pada peraturan perundangan yang berlaku. Suatu proses pengadaan ini samahalnya dengan proses pembelian atau akuisisi pada sebuah.

Di era digital seperti saat ini, pengadaan barang/jasa pemerintah dapat dilakukan secara elektronik, hal tersebut dapat menghemat waktu serta lebih efisien, suatu pengadaan barang dan jasa yang dibiayai Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara/Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah (APBN/APBD) seyogyanya dapat dilaksanakan secara lebih efisien dan

efektif, mengutamakan penerapan prinsip-prinsip persaingan usaha yang sehat, transparan, terbuka dan berlaku adil bagi semua pihak. Alasan pengadaan barang dan jasa pada instansi pemerintah adalah karena tugas pokok keberadaan instansi pemerintah bukan untuk menghasilkan pengadaan barang dan jasa yang bertujuan profit oriented, tetapi lebih bersifat memberikan pelayanan kepada masyarakat. Untuk itu, pemerintah membutuhkan pengadaan barang dan jasa dalam rangka meningkatkan pelayanan public atas dasar pemikiran yang logis dan sistematis, mengikuti prinsip dan etika serta berdasarkan metode dan proses pengadaan yang berlaku.

Penyelenggaraan tata pemerintah yang transparan merupakan wujud kesadaran bersama dalam menindaklanjuti reformasi dalam tata pemerintahan demokrasi yang pada prinsipnya mengharuskan suatu pemerintah membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang bebas, jujur dan tidak diskriminatif mengenai penyelenggaraan pemerintahan dengan berbagai kebijakan dan programnya. Keterbukaan yang bertanggungjawab bermuara pada kokohnya sistem pemerintahan yang bersih dan bebas dari praktek KKN sesuai dengan Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi.

Dalam pengadaan barang dan jasa suatu pemerintahan harus mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku, salah satunya dapat berpedoman pada Peraturan perundang-undangan yang berlaku dan Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang dan Jasa. Anggaran Pendapatan Belanja

Daerah/ Negara (APBD/ APBN) harus dikelola dengan baik tidak boleh digunakan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Dalam pengelolaan keuangan daerah telah terdapat aturan yaitu Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 13 Tahun 2006 tentang Pedoman Pengelolaan Keuangan Daerah. Apabila tidak dikelola dengan baik maka dapat dikenai sanksi pidana ataupun sanksi Administratif.

Dalam proses pengadaan barang dan jasa pemerintahan, Aparatur Sipil Negara sebagai pengguna jasa dapat diwakili oleh Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) ataupun Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dan penyedia jasa adalah pihak swasta. Adapun maksud dan tujuan adanya Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) ataupun Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah agar keuangan negara dapat dikelola dengan baik dan benar sesuai dengan ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang berlaku. Namun apabila tidak dikelola dengan baik dan benar maka dapat mengakibatkan kerugian keuangan negara yang dapat dijerat dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Tindak Pidana Korupsi.

Aparatur Sipil Negara (ASN) dalam menjalankan tugasnya dapat melakukan Diskresi. Diskresi dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah "*discretion*" atau "*discretion power*", sedangkan di Indonesia lebih dikenal dengan istilah diskresi dengan pengertian "kebebasan bertindak" atau keputusan yang diambil atas dasar penilaian sendiri. Menurut kamus besar bahasa Indonesia (KBBI) diskresi diartikan sebagai kebebasan mengambil

keputusan sendiri dalam setiap situasi yang dihadapi.⁴ Dalam undang-undang pengertian diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.

Diskresi sering terjadi pada saat pengadaan barang dan jasa pemerintahan, dalam pelaksanaannya diskresi merupakan salah satu hak pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugas, tetapi pelaksanaan tugas melalui diskresi tersebut hanya dapat dilakukan oleh pejabat yang berwenang. Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) atau Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) adalah merupakan pejabat yang berwenang serta merupakan pejabat yang bertanggungjawab terhadap pelaksanaan diskresi pada pengadaan barang dan jasa di pemerintahan. Keputusan atau tindakan pejabat berupa diskresi ini tidak serta merta bisa dilaksanakan, karena pelaksanaan diskresi harus memenuhi persyaratan tertentu sesuai dengan Pasal 22

Undang-Undang 30 Tahun 2014, yaitu melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Diskresi harus dilaksanakan dengan

⁴Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI)

baik dan benar, namun apabila diskresi tidak dijalankan dengan baik dan benar yang dapat menimbulkan kerugian keuangan negara atau korupsi maka yang bertanggungjawab adalah Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) atau Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) serta pihak swasta sebagai penyedia jasa.

Dapat kita lihat cenderung seseorang yang memiliki wewenang terhadap jabatannya cenderung menyalahgunakan wewenangnya untuk memperkaya diri atau mengambil Hak orang lain di bawah kewenangnya. Dari hasil survey dari Lembaga Survei Indonesia (LSI) tahun 2021 memperlihatkan, sebesar 26.2% responden yang mengatakan menyalahgunakan korupsi kebanyakan bentuknya yaitu memakai kewenangan untuk keperluan pribadinya. Hal ini diungkap oleh Direktur Eksekutif LSI Djayadi Hanan. Survei dilakukan LSI yang populasinya Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang terdapat di beberapa Lembaga atau Kementerian, di daerah ataupun pusat. Pada 3 Januari sampai 3 Maret 2021 sebesar 1,201 PNS sebagai responden survei yang diwawancarai. Dimana hal ini menyebabkan 22.8% keuangan negara mengalami kerugian, 19.8% gratifikasi serta 14.9% mendapatkan suap atau penerimaan tidak resmi. Kemudian, terdapat pula 4,9% penggelapan dalam jabatan, 1.7% tindakan curang, 0.2% pemerasan, dan 2.3% yang lain.⁵

Diskresi yang disalahgunakan dapat dikatakan merupakan perbuatan melawan hukum ataupun penyalahgunaan wewenang sebagaimana yang

⁵Christine S.T. Kansil dan Vinshen Saputra, *Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Pejabat Negara Yang Menyalahgunakan Wewenang Berdasarkan Hukum Positif Indonesia*, artikel: *Community Development Journal* Vol.4 No.2 Juni 2023 Hal. 4799-4805, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.

dimaksud dalam unsure tindak pidana pada pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Contoh kasus diantaranya perkara Nomor: 11/ Pid.Sus-TPK /2022 /PN Tte, Pejabat Pembuat Komitmen dalam Pengadaan Barang dan Jasa telah dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi dan dijatuhi hukuman pidana selama 1 (satu) tahun penjara dan denda Rp 50.000.000.00 (lima puluhjuta rupiah) karena melakukan diskresi yang mengakibatkan kerugian keuangan negara dalam pengadaan barang dan jasa tentang pekerjaan pembangunan bendungan dan jaringan irigasi di Kaporo, Kabupaten Kepulauan Sula, Ternate. Dalam Perkara Nomor 20/Pid.Sus-TPK/2023/PNTte, tertanggal 08 Maret 2024, tentang pengadaan lahan untuk pembangunan kantor UPTD Dinas Pendidikan dan Kebudayaan Provinsi Maluku Utara di Kabupaten Halmahera Barat, terdakwa sebagai PPTK telah dinyatakan bebas oleh Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Ternate, salah satu dalam pertimbangannya adalah terdakwa telah menjalankan tugas dan tanggungjawabnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶ Dari contoh kasus tersebut diatas, Dalam lingkungan pemerintahan/ masyarakat terjadi beberapa pertanyaan? Apakah diskresi dapat dipidana? Apakah diskresi masuk ketindak pidana korupsi atau kerana administrasi.

⁶Perkara Nomor 20/Pid.Sus-TPK/2023/PNTte, tertanggal 08 Maret 2024.

Berdasarkan latar belakang tersebut diatas, bersama ini penulis akan melakukan penelitian tesis dengan judul “**ANALISIS YURIDIS TINDAK PIDANA KORUPSI PENGADAAN BARANG DAN JASA OLEH APARATUR SIPIL NEGARA BERDASARKAN DISKRISI**

.”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dijelaskan diatas, dapat dirumuskan beberapa permasalahan, yaitu :

1. Bagaimana pengaturan hukum pidana mengenai diskresi yang dilakukan oleh aparatur sipil negara dalam konteks tindak pidana korupsi berdasarkan kemanfaatan ?
2. Bagaimana penggunaan diskresi oleh Aparatur Sipil Negara Dan Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara Yang Mengakibatkan Tindak Pidana Korupsi ?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan tesis ini yang bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis penerapan hukum pidana materiil dalam perkara tindak pidana korupsi terhadap Aparatur Sipil Negara sebagai terdakwa dalam melaksanakan diskresi pada pengadaan barang dan jasa.
2. Untuk mengkaji dan menganalisis upaya apa saja yang dapat dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara agar tidak terjadi korupsi dalam melaksanakan diskresi pada pengadaan barang dan jasa .

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi para pihak, antara lain :

1. Manfaat Teoritis

Manfaat secara teoritis dalam penulisan ini dapat dimanfaatkan bagi pengembangan ilmu hukum khususnya hukum pidana, terkait dengan tinjauan yuridis pemidanaan tindak pidana korupsi oleh Aparatur Sipil Negara dalam melaksanakan diskresi berdasarkan kemanfaatan.

2. Manfaat Praktis

- a. Melalui penelitian ini, khususnya bagi Aparatur Sipil Negara untuk bisa menambah sebuah wawasan terkait diskresi yang dapat berujung menjadi tindak pidana korupsi.
- b. Untuk meningkatkan analisa dan pola pikir yang ilmiah, serta pengujian aplikatif atas ilmu yang diperoleh penulis selama studi di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

E. Kerangka Konseptual

1. Analisis

Analisis menurut KBBI (Kamus Besar Bahasa Indonesia) adalah penyelidikan terhadap suatu peristiwa (karangan, perbuatan, dan sebagainya) untuk mengetahui keadaan yang sebenarnya (sebab-musabab, duduk perkaranya, dan sebagainya).⁷ Pengertian analisis merupakan kegiatan berpikir untuk menguraikan suatu keseluruhan

⁷Analisis. 2016. Dalam KBBI Daring, diakses pada 24 November 2021, dari <https://kbbi.web.id/analisis>. 21 Komaruddin, 2001

menjadi komponen sehingga dapat mengenal tanda-tanda komponen, hubungannya satu sama lain dan fungsi masing-masing dalam satu keseluruhan yang terpadu.⁸ Analisis dapat diartikan sebagai proses mencerna suatu masalah menjadi sederhana hingga dapat ditelaah dengan mudah.

Dari beberapa pengertian diatas dapat ditarik Kesimpulan bahwa analisis merupakan suatu kegiatan berfikir untuk menguraikan atau memecahkan suatu permasalahan dari unit menjadi unit terkecil.⁹ Dalam beberapa kegiatan seperti penelitian maupun penyelidikan sering kali melakukan analisis terlebih dahulu. Dengan tujuan menyederhanakan masalah yang ada serta mempermudah peneliti untuk menelaah permasalahan yang ada sesuai dengan fakta. Dengan analisis beberapa problem atau permasalahan dapat ditelaah lebih mendalam, dan juga dapat dicari penyelesaiannya secara lebih tepat. Dalam dunia pendidikan, analisis diperlukan dalam setiap aspek dengan tujuan mengetahui besar keberhasilan kegiatan belajar mengajar yang tengah berlangsung. Dengan adanya analisis, maka kekurangan-kekurangan atau pun kelemahan dalam kegiatan pembelajaran dapat terdeteksi hingga dapat dicari solusi dalam menyelesaikan permasalahan tersebut.

⁸Komaruddin, 2001. Ensilopedia Manajemen, Edisike-5, Jakarta, Bumi Aksara.

⁹Yuni Septiani, dkk. 2020, Analisis Kualitas Layanan Sistem Informasi Akademik Universitas Abdurrab Terhadap Kepuasan Pengguna Menggunakan Metode Sevqual, artikel: Jurnal Teknologi Dan Open Source. VOL. 3 No. 1 (Juni 2020), diakses pada tanggal 22 Januari 2025, hlm. 133.

2. Pidanaan

Menurut Barda Nawawi Arief, pengertian pidana secara luas adalah suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, maka dapatlah dikatakan bahwa sistem pidana mencakup keseluruhan ketentuan perundang-undangan yang mengatur bagaimana hukum pidana itu ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi (hukum pidana). Ini berarti semua aturan perundang-undangan mengenai hukum pidana substantif, hukum pidana formal dan hukum pelaksanaan pidana dapat dilihat sebagai suatu kesatuan sistem pidana.

3. Tindak Pidana

Istilah tindak pidana berasal dari istilah yang dikenal dalam hukum pidana Belanda yaitu *Strafbaarfeit* terdiri dari tiga kata, yakni *straf*, *baar* dan *feit*. *Straf* diterjemahkan dengan pidana dan hukum. *Baar* diterjemahkan dapat atau boleh. *Feit* diterjemahkan tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan.¹⁰ Menurut pandangan S.R Sianturi, menjelaskan unsur-unsur yang memenuhi seseorang dikatakan melakukan tindak pidana yaitu :adanya subjek, adanya unsure kesalahan, Perbuatan bersifat melawan hukum, Suatu tindakan yang dilarang oleh undang - undang/perundangan, Melanggarnya dian campidana, dalam suatu waktu, tempat dan kedudukan tertentu.¹¹

¹⁰ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana I*, P.T Raja Grafindo, Jakarta, 2007, hlm. 69.

¹¹ Bernadetha Aurelia Oktavira, Mengenal Unsur Tindak Pidana dan Syarat Pemenuhannya, artikel: <https://www.hukumonline.com/klinik/a/mengenal-unsur-tindak-pidana-dan-syarat-pemenuhannya-lt5236f79d8e4b4/> diakses tanggal 10 Oktober 2024, Pukul 11.30 wib.

Menurut Moeljat nobah watindak pidana merupakan “perbuatan pidana adalah perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu bagi barang siapa yang melanggar larangan tersebut”. Perbuatan-perbuatan ini juga merugikan masyarakat, dalam artian bertentangan dengan atau menghambatkan terlaksananya tata dalam pergaulan masyarakat yang dianggap baik dan adil. Kiranya dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu perbuatan akan menjadi suatu tindak pidana apabila perbuatan itu, melawan hukum, merugikan masyarakat, dilarang oleh aturan pidana, pelakunya diancam dengan pidana.¹²

4. Korupsi

Korupsi dalam bahasa Latin disebut *Corruptio-corruptus*, dalam bahasa Belanda disebut *corruptie*, dalam bahasa Inggris disebut *corruption*. Menurut Kamus *Black's Law Dictionary* korupsi adalah “suatu perbuatan yang dilakukan dengan maksud untuk memberikan suatu keuntungan yang tidak sesuai dengan kewajiban yang resmi dan hak-hak dari pihak lain, dengan menggunakan jabatannya atau karakternya untuk mendapatkan suatu keuntungan untuk dirinya sendiri atau untuk orang lain, bersamaan dengan kewajibannya dan hak-hak dari pihak lain.¹³

¹²K. Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi Dan Suap*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1974, hlm.16.

¹³Black, Henry Campbell. 1990, *Black's Law Dictionary*, Edisi VI, West Publishingm St. Paul Minesota.

Menurut Robert Klitgaard bahwa korupsi merupakan tingkah laku yang menyimpang dari tugas-tugas resmi dalam mengemban suatu jabatan Negara karena keuntungan status atau uang yang menyangkut pribadi (perorangan, keluarga dekat, kelompok sendiri) atau melanggar peraturan pelaksanaan beberapa tingkah lakup ribadi.¹⁴

Kejahatan korupsi mempunyai karakteristik dan dimensi yang unik, Barda Nawawi Arief mendefinisikan sebagai berikut :¹⁵

- a. Masalah korupsi sendiri terkait dengan berbagai kompleksitas masalah, antara lain masalah sikap mental, masalah pola hidup serta budaya dan lingkungan sosial, masalah tuntutan ekonomi dan kesenjangan sosial-ekonomi, masalah struktur ekonomi, masalah sistem politik, masalah mekanisme pembangunan dan lemahnya prosedur administrasi di bidang keuangan dan pelayanan publik.
- b. Korupsi tidak hanya mengandung aspek ekonomis tetapi juga mengandung korupsi nilai-nilai moral, korupsi jabatan atau kekuasaan, korupsi politik dan sebagainya.
- c. Adanya aspek yang luas, bahwa korupsi terkait juga dengan “*economic crimes*”, “*organized crimes*”, “*illicit drug trafficking*”, “*money laundering*”, “*white collar crime*”, “*political crime*”. “*top hat crime*” bahkan “*transnational crime*”.

¹⁴Robert Klitgaard, *Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 31.

¹⁵Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm 85-86.

5. Aparatur Sipil Negara

Aparatur Sipil Negara yang selanjutnya disingkat ASN adalah profesi bagi pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang bekerja pada instansi pemerintah.¹⁶

6. Diskresi

Diskresi berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 9 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, memberikan definisi tentang diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan.¹⁷

7. Kemanfaatan Hukum

Kemanfaatan Hukum menurut *Jeremy Bentham* dapat diartikan bahwa adanya negara dan hukum semata-matahanya demi kemanfaatan yang sebenar-benarnya, yaitu kebahagiaan untuk seluruh rakyat. Kebahagiaan ini selayaknya dapat dirasakan oleh setiap individu dalam suatu bangsa. *Bentham* juga mengemukakan bahwa tujuan perundang-undangan untuk menghasilkan kebahagiaan bagi masyarakat. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum.

¹⁶Undang-undang Nomor 20 Tahun 2023 Tentang Aparatur Sipil Negara.

¹⁷Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus member manfaat atau kegunaan bagi masyarakat.

F. Kerangka Teori

1. Teori Penegakan Hukum

Penegakan hukum disebut dalam bahasa Inggris disebut *Law enforcement*, bahasa Belanda *rechtshandhaving*. *Handhaving* menurut *Notitie Handhaving* 1981 adalah pengawasan dan penerapan (atau dengan ancaman) penggunaan instrument administratif, kepidanaan atau keperdataan dicapailah penataan ketentuan hukum dan peraturan yang berlaku umum dan individual.¹⁸

Permasalahan hukum yang sering muncul merupakan sesuatu hal yang wajar terjadi dalam kehidupan dan dalam perkembangan sosial masyarakat. Permasalahan hukum yang sering muncul dalam masyarakat karena kurang tegasnya para penegak hukum serta kurangnya kesadaran masyarakat untuk mematuhi aturan hukum. Perkembangan yang terjadi akhir-akhir ini lebih mengarah pada kemunduran atau *Notitie Handhaving* (1981), "Pengawasan dan penerapan instrument hukum." Merosotnya wibawa hukum sehingga penegakan hukum masih sulit untuk ditegakkan.¹⁹

Untuk mencegah tumpang tindihnya penegakan hukum yang instrumen dan penegakannya itu berbeda maka perlu adanya kerjasama

¹⁸Notitie Handhaving, "Pengawasan dan penerapan instrumen hukum." Tahun 1981.

¹⁹Ibid.

antara penegak hukum tersebut seperti polisi, jaksa, hakim, dan pemerintah daerah itu sendiri. Penegakan hukum secara sederhana dapat dipahami sebagai suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum atau nilai-nilai idealita undang-undang yang telah dituangkan kedalam peraturan-peraturan itu sendiri.²⁰

Munir Fuady merumuskan pengertian penegakan hukum sebagai kegiatan untuk menyelaraskan hubungan nilai-nilai yang telah dijabarkan dalam kaidah kaidah yang sempurna dan mengejawantah, sikap tindak sebagai suatu rangkaian pejabaran nilai-nilai tahapan akhir untuk dapat menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Bahwa Munir Fuady merumuskan penegakan hukum adalah segala segala daya dan upaya untuk menjabarkan kaidah-kaidah hukum kedalam kehidupan masyarakat, dengan demikian dapat terlaksana suatu tujuan hukum kedalam masyarakat berupa perwujudan nilai-nilai keadilan, kesebandingan, kepastian hukum, perlindungan hak, atau ketentraman masyarakat dan lain sebagainya.²¹

Satjipto Rahardjo juga mengatakan bahwa penegakan hukum itu sudah dapat dimulai ketika peraturan hukum itu dibuat. Penegakan hukum merupakan suatu proses untuk mewujudkan keinginan-keinginan hukum menjadi suatu kenyataan. Keinginan yang berujung pada tercapainya nilai- nilai bagi kehidupan masyarakat yang ideal. Pikiran-

²⁰Zulfatun Ni"mah, *Sosiologi Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Teras, 2012, hlm. 106 107.

²¹Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003, hlm. 5.

pikiran hukum tersebut akan menentukan bagaimana hukum itu nantinya akan dapat ditegakkan.²² Dalam melakukan penegakan hukum diperlukan empat faktor yang mempengaruhi efektif atau tidaknya suatu penegakan hukum dalam masyarakat yang disebut dengan kaidah hukum, penegakhukum, sarana atau fasilitas dan warga masyarakat.

2. Teori Kemanfaatan.

Gustav Radbruch merupakan seorang filsuf hukum Jerman yang terkenal dengan kontribusinya pada teori hukum, diantaranya teori keadilan, kemanfaatan dan kepastian. Meskipun *Gustav Radbruch* lebih dikenal dengan *teori relativisme* hukum dan formula *Radbruch* yang menyangkut konflik antara keadilan dan kepastian hukum, teori kemanfaatan, teori tersebut mungkin tidak secara langsung dikaitkan dengan pendapat *Radbruch* karena ia bukan tokoh utama dalam teori utilitarianisme. Namun, kita bisa mengaitkan pandangan *Radbruch* tentang hukum dan keadilan dengan prinsip-prinsip utilitarianisme dalam konteks lebih luas mengenai pencarian keseimbangan antara kepentingan individu dan masyarakat.

Gustav Radbruch dikenal karena teorinya tentang *relativisme* hukum, yang berpendapat bahwa tidak ada sistem hukum yang bisa sepenuhnya objektif. Menurutnya, hukum harus dapat menyesuaikan diri dengan perubahan nilai dan kebutuhan masyarakat untuk tetap relevan

²²Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009, hlm. 24.

dan bermanfaat. *Radbruch* mengemukakan formula yang menyatakan bahwa jika ketidakadilan hukum mencapai tingkat yang sangat ekstrim, hukum tersebut kehilangan karakternya sebagai hukum. Ini menunjukkan pentingnya keseimbangan antara keadilan dan kepastian hukum.

Meskipun *Gustav Radbruch* tidak secara langsung mengemukakan teori *utilitarianisme*, prinsip-prinsip kemanfaatan bisa dilihat dalam penekanannya pada keadilan dan kepentingan masyarakat. Baginya, hukum harus berfungsi untuk mempromosikan kesejahteraan umum. *Gustav Radbruch* mungkin akan mengkritik aspek tertentu dari *utilitarianisme*, terutama ide bahwa kebahagiaan atau kepuasan mayoritas dapat mengesampingkan hak dan keadilan bagi minoritas. Menurut pendapat *Gustav Radbruch* keadilan tidak boleh dikorbankan demi kemanfaatan mayoritas.

Dalam pandangan *Gustav Radbruch*, keadilan harus menjadi nilai tertinggi dalam sistem hukum. Ini berarti bahwa hukum tidak hanya harus berusaha mencapai hasil yang paling bermanfaat, tetapi juga harus memastikan bahwa individu diperlakukan dengan adil dan setara. *Gustav Radbruch* menekankan bahwa hukum tidak dapat dipisahkan dari nilai dan moral masyarakat. Ini berarti bahwa dalam menciptakan atau

menafsirkan hukum, pertimbangan tentang apa yang dianggap bermanfaat harus selalu dibarengi dengan pertimbangan etis dan moral.²³

Menurut *Gustav Radbruch*, salah satu tujuan utama hukum adalah mempromosikan kesejahteraan sosial. Ini mencakup perlindungan hak-hak individu serta penciptaan kondisi yang memungkinkan setiap orang untuk mencapai potensi mereka. *Gustav Radbruch* mengkritik *positivism* hukum, yang menekankan kepatuhan terhadap hukum yang sudah ada tanpa mempertimbangkan keadilan atau kemanfaatannya.

Baginya, pendekatan semacam ini gagal mengakui bahwa hukum harus melayani kepentingan yang lebih besar.

Meskipun *Gustav Radbruch* tidak secara eksplisit berkaitan dengan teori *utilitarianisme*, prinsip-prinsip kemanfaatan dapat ditemukan dalam penekanannya pada pentingnya keadilan, nilai moral, dan kesejahteraan sosial dalam hukum. *Gustav Radbruch* mengajarkan bahwa hukum harus lebih dari sekadar kumpulan aturan, ia harus menjadi alat untuk mencapai masyarakat yang lebih adil dan beradab.

Teori kemanfaatan hukum atau *utilitarianisme* dalam konteks hukum berfokus pada prinsip bahwa hukum harus dirancang dan diterapkan untuk mencapai hasil yang paling bermanfaat bagi sebanyak mungkin orang. Teori ini berasal dari filsafat *utilitarianisme* yang dikembangkan oleh tokoh-tokoh seperti *Jeremy Bentham* dan *John*

²³Neliti - analisis konsep keadilan, kepastian dan kemanfaatan (<https://media.neliti.com/media/publications/57796-ID-analisis-konsep-keadilan-kepastian-hukum.pdf>) diakses pada 10 Oktober 2024.

Stuart Mill. Mereka berpendapat bahwa tindakan atau kebijakan yang benar adalah yang memberikan kebahagiaan atau kepuasan terbesar bagi jumlah terbesar orang.

Prinsip dasar dari teori kemanfaatan hukum adalah "*the greatest happiness principle*" atau prinsip kebahagiaan terbesar. Dalam konteks hukum, ini berarti bahwa hukum harus dievaluasi berdasarkan kemampuannya untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Suatu keputusan hukum, baik dalam pembuatan undang-undang maupun dalam penerapan dan penegakannya, harus mempertimbangkan dampaknya terhadap kebahagiaan dan penderitaan masyarakat.

Dalam penerapan praktis, teori kemanfaatan hukum mendorong pembuat kebijakan untuk mempertimbangkan konsekuensi dari setiap undang-undang atau peraturan. Misalnya, sebelum menetapkan sebuah hukum baru, para legislative harus menimbang apakah hukum tersebut akan membawa lebih banyak manfaat daripada kerugian bagi masyarakat. Ini sering melibatkan analisis *cost-benefit* (biaya-manfaat) untuk memastikan bahwa manfaat sosial, ekonomi, dan moral dari hukum tersebut melebihi dampak negatifnya. Meskipun teori kemanfaatan hukum memiliki kelebihan dalam menekankan hasil yang bermanfaat, ada juga kritik terhadap pendekatan ini. Salah satu kritik utama adalah bahwa utilitarianisme dapat mengabaikan hak-hak minoritas. Dalam mengejar kebahagiaan terbesar untuk jumlah terbesar, hak-hak individu atau kelompok kecil mungkin terabaikan atau

dikorbankan. Selain itu, penilaian tentang apa yang dianggap "manfaat" atau "kebahagiaan" bisa sangat subjektif dan bervariasi antara individu dan budaya.

Teori kemanfaatan hukum tetap relevan dalam diskusi kebijakan hukum modern karena memberikan kerangka kerja yang jelas untuk mengevaluasi dampak sosial dari hukum. Namun, penting untuk menggabungkan prinsip-prinsip utilitarianisme dengan pertimbangan lain seperti keadilan, hak asasi manusia, dan nilai-nilai etis lainnya untuk memastikan bahwa hukum tidak hanya bermanfaat secara luas tetapi juga adil dan manusiawi. Dengan demikian, pendekatan yang seimbang dan holistic dalam pembuatan dan penerapan hukum dapat membantu mencapai masyarakat yang lebih sejahtera dan adil.²⁴

3. Teori Keadilan Islam

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, keadilan sosial didefinisikan sebagai sama berat, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, berpegang pada kebenaran.²⁵ Kata adil (*al-'adl*) berasal dari bahasa Arab, dan dijumpai dalam al-Qur'an, sebanyak 28 tempat yang secara etimologi bermakna pertengahan.²⁶ Pengertian adil, dalam budaya Indonesia, berasal dari ajaran Islam. Kata ini adalah

²⁴Universitas Medan Area, *Analisa Konsep Aturan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan, (https://mh.uma.ac.id/analisa-konsep-aturan-keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan-dalam-penegakan-hukum-tindak-pidana-pertambangan-di-indonesia/)*.

²⁵Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002, hlm. 8

²⁶Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, *Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz Al-Qur'an al-Karim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1981, hlm. 448 – 449.

serapan dari kata Arab „*adl*“.²⁷ Secara etimologis, dalam Kamus Al-Munawwir, *al-‘adl* berarti perkara yang tengah-tengah.²⁸

Dengan demikian, adil berarti tidak berat sebelah, tidak memihak, atau menyamakan yang satu dengan yang lain (*al-musâwah*). Istilah lain dari *al-‘adl* adalah *al-qist*, *al-misl* (sama bagian atau semisal). Secara terminologis, adil berarti mempersamakan sesuatu dengan yang lain, baik dari segi nilai maupun dari segi ukuran, sehingga sesuatu itu menjadi tidak berat sebelah dan tidak berbeda satu sama lain. Adil juga berarti berpihak atau berpegang kepada kebenaran.²⁹ Menurut Ahmad Azhar Basyir, keadilan adalah meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.³⁰

Ihsan (kebajikan) dinilai sebagai sesuatu yang melebihi keadilan. Namun dalam kehidupan bermasyarakat, keadilan lebih utama daripada kedermawanan atau ihsan. Ihsan adalah memperlakukan pihak lain lebih baik dari perlakuannya, atau memperlakukan yang bersalah dengan perlakuan yang baik. Ihsan dan kedermawanan merupakan hal-hal yang baik pada tingkat antar individu, tetapi dapat berbahaya jika dilakukan pada tingkat masyarakat. Imam Ali r.a. bersabda, "Adil adalah

²⁷M.Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur‘an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, 2002, hlm. 369.

²⁸Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progressif, Yogyakarta, 1997, hlm. 906

²⁹Abdual Aziz Dahlan, et. all, (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, hlm. 25

³⁰Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam*, UII Pres, Yogyakarta, 2000, hlm. 30

menempatkan sesuatu pada tempatnya, sedangkan ihsan (kedermawanan) menempatkannya bukan pada tempatnya." Jika hal ini menjadi sendi kehidupan bermasyarakat, maka masyarakat tidak akan menjadi seimbang. Itulah sebabnya, mengapa Nabi Saw menolak memberikan maaf kepada seorang pencuri setelah diajukan ke pengadilan, walau pemilik harta telah memaafkannya.

Potensi dan kemampuan manusia berbeda-beda, bahkan potensi dan kemampuan para rasul pun demikian (QS Al-Baqarah [2]: 253). Perbedaan adalah sifat masyarakat, namun hal itu tidak boleh mengakibatkan pertentangan. Sebaliknya, perbedaan itu harus mengantarkan kepada kerja sama yang menguntungkan semua pihak. Demikian kandungan makna firmanNya pada surat Al-Hujurat (49): 13. Dalam surat Az-Zukhruf (43): 32 tujuan perbedaan itu dinyatakan:

Keadilan seperti terlihat di atas, bukan mempersamakan semua anggota masyarakat, melainkan mempersamakan mereka dalam kesempatan mengukir prestasi. Sehubungan dengan itu, Murtadha Muthahhari menggunakan kata adil dalam empat hal, pertama, yang dimaksud dengan adil adalah keadaan yang seimbang; kedua, persamaan dan penafian (peniadaan) terhadap perbedaan apa pun; ketiga, memelihara hak-hak individu dan memberikan hak kepada setiap orang yang berhak menerimanya.³¹

³¹Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Mizan anggota IKAPI, Bandung, 1981, hlm. 53 – 56

Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Maka membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang memungkinkan pelaksanaan keadilan.³² Masalah keadilan ialah bagaimanakah mengubah struktur-struktur kekuasaan yang seakan-akan sudah memastikan ketidakadilan, artinya yang memastikan bahwa pada saat yang sama di mana masih ada golongan- golongan miskin dalam masyarakat, terdapat juga kelompok-kelompok yang dapat hidup dengan seenaknya karena mereka menguasai sebagian besar dari hasil kerja dan hak-hak golongan yang miskin itu.

Menurut Juhaya S.Praja, dalam Islam perintah berlaku adil ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil pun harus ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan kepada orang kafir pun umat islam diperintahkan berlaku adil. Untuk keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.³³ Senada dengan itu, *Sayyid Qutb* menegaskan

³²Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, PT Gramedia, Jakarta, 1988, hlm. 45

³³Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995, hlm. 73.

bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.³⁴

Salah satu sumbangan terbesar Islam kepada umat manusia adalah prinsip keadilan sosial dan pelaksanaannya dalam setiap aspek kehidupan manusia. Islam memberikan suatu aturan yang dapat dilaksanakan oleh semua orang yang beriman. Setiap anggota masyarakat didorong untuk memperbaiki kehidupan material masyarakat tanpa membedakan bentuk, keturunan dan jenis orangnya. Setiap orang dipandang sama untuk diberi kesempatan dalam mengembangkan seluruh potensi hidupnya.³⁵

Islam bertujuan membentuk masyarakat dengan tatanan sosial yang solid. Dalam tatanan itu, setiap individu diikat oleh persaudaraan dan kasih sayang bagai satu keluarga. Sebuah persaudaraan yang universal dan tak diikat batas geografis. Islam menganggap umat manusia sebagai suatu keluarga. Karenanya semua anggota keluarga itu mempunyai derajat yang sama di hadapan Allah. Islam tidak membedakan pria ataupun wanita, putih atau hitam. Secara sosial, nilai yang membedakan satu dengan yang lain adalah ketakwaan, ketulusan hati, kemampuan dan pelayanannya pada kemanusiaan.

³⁴Sayyid Qutb, "*Keadilan Sosial dalam Islam*", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, CV Rajawali, Jakarta, 1984, hlm. 224.

³⁵Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam*, jilid 1, Terj. Soeroyo, Nastangin, PT Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995, hlm. 74.

G. Metode Penelitian

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut :

1. Metode Pendekatan

Untuk mengadakan pengkajian dalam penelitian ini penulis menggunakan metode *Yuridis Empiris*. Penelitian *Yuridis Empiris* adalah yaitu penelitian yang menggunakan metode pendekatan terhadap masalah dengan melihat norma atau Undang-Undang yang berlaku sebagai ketentuan positif, berikut teori yang relevan dengan karya tulis ini dengan mengaitkan implementasinya terhadap pertimbangan-pertimbangan putusan hakim pengadilan serta pendekatan terhadap suatu kasus dan pendekatan komparatif.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dilakukan menggunakan metode pendekatan *deskriptif analitis*, yaitu memaparkan dan menganalisis data secara sistematis dengan maksud untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan dan gejala-gejala lainnya. Deskriptif mengandung arti, bahwa penulis ingin menggambarkan dan memberikan data yang seteliti mungkin, sistematis dan menyeluruh. Analitis mengandung makna, mengelompokkan, menggabungkan dan membandingkan aspek yang berkaitan dengan masalah secara teori dan praktek.

3. Sumber Data

Data yang digunakan untuk penelitian ini adalah data primer dan sekunder. Data primer adalah data yang diperoleh langsung dari lapangan atau dari sumber pertama dan belum diolah oleh pihak lain. Kemudian data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan hukum primer tersebut terdiri dari:

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- 2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.
- 3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Tindak Pidana Korupsi Sebagai mana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
- 4) Undang-undang (UU) Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
- 5) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 6) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
- 7) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

8) Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

b. Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari:

- 1) Buku-buku;
- 2) Hasil penelitian ahli hukum;
- 3) Tesis, Disertasi,, Jurnal Hukum.

c. Bahan hukum tersier yang terdiri dari:

- 1) Kamus Hukum.
- 2) Kamus besar bahasa Indonesia.

4. Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan data dalam penelitian ini, digunakan metode pengumpulan data yakni Studi Pustaka atau Studi Dokumen dan Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Ternate. Metode pengumpulan data yang utama digunakan dalam studi pustaka adalah data primer yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan, peraturan perundang-undangan, maupun pendapat- pendapat para ahli hukum serta pertimbangan-pertimbangan hakim.

5. Metode Penyajian Data

Data yang diperoleh dari penelitian kemudian disusun secara teratur selanjutnya dilakukan proses editing, untuk memeriksa atau meneliti data yang diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan dan dalam editing

dilakukan pembetulan data yang keliru serta melengkapi data yang kurang kemudian data tersebut dianalisa disajikan dalam bentuk uraian.

6. Metode Analisis Data

Data yang telah diperoleh tersebut kemudian dianalisa dengan *analisa kualitatif*, yaitu analisa data dengan tidak menggunakan angka-angka, tetapi data yang diperoleh melalui penelitian. *Metode kualitatif* adalah suatu cara analisis hasil penelitian yang menghasilkan data *deskriptif analitis*, yaitu data yang dinyatakan oleh *responden* secara tertulis maupun lisan serta juga tingkah laku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh, dimana dengan metode ini diharapkan akan diperoleh data yang jelas mengenai pokok permasalahannya.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan tesis ini terbagi dalam 4 (empat) bab yaitu sebagai berikut:

BAB I :PENDAHULUAN

Dalam Bab ini penulismenguraikantentang latar belakang masalah, perumusan masalah,tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka konseptual, kerangka teori, metode penelitian, sistematika penulisan tesis.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Dalam Bab ini akan menguraikan tentang tinjauan umum tindak pidana, tinjauan umum tindak pidana korupsi, tinjauan umum

tentang pengadaan barang dan jasa pada pemerintahan, tinjauan umum tentang diskresi, tinjauan umum tentang kemanfaatan dan nilai keadilan dalam perspektif hukum Islam.

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Dalam Bab ini berisi tentang hasil penelitian dan pembahasan penerapan hukum pidana materiil dalam perkara tindak pidana korupsi terhadap Aparatur Sipil Negara dalam melaksanakan diskresi pada pengadaan barang dan jasa yang berdasarkan kemanfaatan dan upaya apa saja yang dapat dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara agar tidak terjadi korupsi dalam melaksanakan diskresi pada pengadaan barang dan jasa berdasarkan kemanfaatan.

BAB IV : PENUTUP

Bab ini merupakan bab terakhir yang berisi tentang kesimpulan dan saran dari penulis berdasarkan penelitian yang telah dilakukan.

BAB II TINJAUAN

PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Pengertian tindak pidana

Menurut Moeljatno, Pada dasarnya tindak pidana merupakan suatu pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis seperti halnya untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah hukum maka bukanlah hal yang mudah untuk memberikan definisi atau pengertian terhadap istilah tindak pidana. Pembahasan hukum pidana dimaksudkan untuk memahami pengertian pidana sebagai sanksi atas delik, sedangkan pemidanaan berkaitan dengan dasar-dasar pembedaan penentuan pidana serta teori-teori tentang tujuan pemidanaan perlu disampaikan disini bahwa, pidana merupakan suatu istilah yuridis yang mempunyai arti khusus sebagai terjemahan dari bahasa Belanda "*Straf*" yang dapat diartikan sebagai hukuman.³⁶

Wirjono Prodjo dikoro mempergunakan istilah tindak pidana adalah tetap dipergunakan dengan istilah tindak pidana atau dalam bahasa Belanda *Strafbaar Feit* yaitu suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenakan hukuman pidana dan pelakunya ini dapat dikatakan

³⁶Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm. 37.

merupakan subjek tindak pidana.³⁷ Roeslan Saleh, mengartikan istilah *Straf baar Feit* sebagai suatu perbuatan yang bertentangan dengan tata atau ketentuan yang dikehendaki oleh hukum, dimanasyarat utama dari adanya perbuatan pidana adalah kenyataan bahwa ada aturan yang melarang.³⁸

Tindak pidana adalah suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah “perbuatan jahat” atau “kejahatan” (*crime* atau *Verbrechen* atau *Misdaat*) yang diartikan secara kriminologis dan psikologis, mengenai isi dari pengertian tindak pidana tidak ada kesatuan pendapat diantara para sarjana, sebagai gambaran umum pengertian kejahatan atau tindak pidana yang dikemukakan oleh Djoko Prakoso menyatakan bahwa secara kriminologis kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan yang melanggar norma-norma yang berlaku dalam masyarakat dan mendapatkan reaksi negatif dari masyarakat, dan secara psikologis kejahatan atau tindak pidana adalah perbuatan manusia yang abnormal yang bersifat melanggar hukum, yang disebabkan oleh faktor-faktor kejiwaan dari perbuatan sipelaku tersebut.

2. Unsur-unsur tindak pidana

Untuk mengenakan pidana itu harus dipatuhi syarat-syarat tertentu, syarat syarat tertentu lazimnya disebut dengan unsur-unsur tindak pidana, jadi seseorang dapat dikenakan pidana apabila perbuatan yang dilakukan

³⁷Wiryono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindak Pidana Tertentu Di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung, hlm. 55.

³⁸Roeslan Saleh, 1983, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 53.

memenuhi syarat-syarat tindak pidana (Strafbaarfeit). Menurut Sudarto pengertian unsure tindak pidana hendaknya dibedakan dari pengertian unsur-unsur tindak pidana sebagaimana tersebut dalam rumusan undang-undang. Pengertian yang pertama (unsur) ialah lebih luas dari pada kedua (unsur). Menurut Lamintang, bahwa setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsure unsur “subjektif” dan “objektif”. Yang dimaksud dengan unsur-unsur subjektif ialah unsur-unsur yang melekat pada diri pelaku atau yang berhubungan dengan diri sipelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung didalam hatinya sedangkan unsure objektif itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan dimana tindakan sipelaku itu harus dilakukan.³⁹

Unsur-unsur dari suatu tindak pidana adalah :

- a. Sifat melanggar hukum.
- b. Kualitas si pelaku.
- c. Kausalitas, yakni hubungan antara suatu tindakan sebagai penyebab dengan suatu kenyataan sebagai akibat.

Jadi terdapat 2 unsur esensial pengaduan yaitu:

- a. Pernyataan tentang telah di perbuatnya tindak pidana oleh seseorang.
- b. Permintaan untuk diadakan pemeriksaan (penyidikan) untuk dilakukan penuntutan pidana kesidang pengadilan.

³⁹P. A. F. Lamintang, Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm 183.

B. Tinjauan Umum Tindak Pidana Korupsi

1. Ruang lingkup tindak pidana korupsi

Korupsi merupakan gejala masyarakat yang dapat dijumpai dimana-mana. Sejarah membuktikan bahwa hampir tiap negara dihadapkan pada masalah korupsi. Tidak berlebihan jika pengertian korupsi selalu berkembang dan berubah sesuai dengan perubahan zaman. Istilah korupsi berasal dari bahasa latin *Corruptie* atau *Corruptus*. Selanjutnya, disebutkan bahwa *Corruptio* itu berasal dari kata *Corruptore*, suatu kata latin kuno. Dari bahasa latin inilah, istilah *Corruptio* turun ke banyak bahasa Eropa, seperti inggris: *Corruption*, *Corrupt*; Prancis: *Corruption*; dan Belanda: *Corruptie* (*korruptie*).⁴⁰ Menurut *Black's Law Dictionary*, pengertian korupsi adalah : "The act of doing something with an intent to give some advantage in consistent with official duty and the rights of others; a fiduciary's or official's use of a station or office to procure some benefit either personally or for someone else, contrary to the rights of others" (Bryan Garner, 1999).

Arti harfiah dari kata *Corrupt* ialah kebusukan, keburukan, kejahatan, ketidak jujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dari kesucian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah. sedangkan menurut Kamus Umum Bahasa Indonesia, Korupsi adalah penyelewengan atau penggelapan (uang negara atau perusahaan dsb)

⁴⁰Lilik Mulyadi, Putusan Hakim dalam Hukum Acara Pidana, PT.Citra Adhya Bakti Bandung: 2007, hlm. 16.

untuk keuntungan pribadi atau orang lain. Andi Hamzah menyebutkan ada beberapa faktor yang menyebabkan tumbuh subur nya korupsi.⁴¹

- a. Kultur kebudayaan Indonesia yang merupakan sumber meluasnya korupsi.
- b. Manajemen yang kurang baik serta komunikasi yang tidak efektif dan efisien.
- c. Modernisasi.

Tindak pidana Korupsi merupakan salah satu bagian dari hukum pidana khusus disamping mempunyai spesifikasi tertentu yang berbeda dengan hukum pidana umum, seperti adanya penyimpangan pada hukum acara serta apabila ditinjau dari materi yang diatur maka secara langsung atau tidak langsung dimaksudkan untuk menekan seminimal mungkin kebocoran dan penyimpangan keuangan dan perekonomian negara. Dengan diantisipasi sedini mungkin penyimpangan tersebut, diharapkan roda perekonomian dan pembangunan dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya, sehingga lambat laun akan membawa dampak adanya peningkatan pembangunan dan kesejahteraan masyarakat pada umumnya.

Secara Yuridis Formal pengertian Tindak Pidana Korupsi terdapat dalam Bab II tentang Tindak Pidana Korupsi Pasal 2 sampai dengan Pasal 20 serta Bab III tentang Tindak Pidana Lain yang berkaitan dengan Tindak Pidana Korupsi Pasal 21 sampai dengan 24 Undang-Undang

⁴¹Andi Hamzah I, *Pembaharuan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 13.

Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Suatu perbuatan atau tindakan untuk dapat dikategorikan sebagai suatu tindak pidana mempunyai unsur-unsur tindak pidana yang harus dipenuhi. Demikian halnya suatu tindak pidana untuk dikatakan sebagai suatu tindak pidana korupsi terdapat unsur-unsur yang harus dipenuhi. Berdasarkan Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999, yang dimaksud dengan tindak pidana korupsi adalah:

- a. Pasal 2 ayat (1) : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.
- b. Pasal 3 : Setiap orang yang dengan sengaja 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.

Mengacu kepada definisi dari masing-masing pasal maka dapat diuraikan unsur-unsur dari Tindak Pidana Korupsi, yaitu:

- a. Setiap orang termasuk pegawai negeri, orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah; orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah, orang yang menerima gaji atau upah dari

korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Selain pengertian sebagaimana tersebut di atas termasuk setiap orang adalah orang perorangan atau termasuk korporasi.

- b. Secara melawan hukum adalah melawan hukum atau tidak, sesuai dengan ketentuan-ketentuan baik secara formal maupun material, meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan-peraturan maupun perundang-undangan. Selain dari itu juga termasuk tindakantindakan yang melawan prosedur dan ketentuan dalam sebuah instansi, perusahaan yang telah ditetapkan oleh yang berkompeten dalam organisasi tersebut.
- c. Melakukan perbuatan adalah sebagaimana yang diatur dalam Pasal 15 Undang-undang No. 31 tahun 1999, yaitu berupa upaya percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi. Jadi walaupun belum terbukti telah melakukan suatu tindakan pidana korupsi, namun jika dapat dibuktikan telah ada upaya percobaan, maka juga telah memenuhi unsur dari melakukan perbuatan.
- d. Memperkaya diri, atau orang lain atau suatu korporasi adalah memberikan manfaat kepada pelaku tindak pidana korupsi, baik berupa pribadi, atau orang lain atau suatu korporasi. Bentuk manfaat yang diperoleh karena memperkaya diri adalah, terutama berupa uang atau bentuk-bentuk harta lainnya seperti surat-surat berharga atau

bentukbentuk asset berharga lainnya, termasuk di dalamnya memberikan keuntungan kepada suatu korporasi yang diperoleh dengan cara melawan hukum. Dalam hal yang berkaitan dengan korporasi, juga termasuk memperkaya diri dari pengurus-pengurus atau orang-orang yang memiliki hubungan kerja atau hubungan- hubungan lainnya.

- e. Dapat merugikan keuangan negara adalah sesuai dengan peletakan kata dapat sebelum kata-kata merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi adalah cukup dengan adanya unsur-unsur perbuatan yang telah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat dari sebuah perbuatan, dalam hal ini adalah kerugian negara.

2. Perkembangantindakpidanakorupsi di Indonesia

Perkembangan peradaban dunia semakin sehari seakan-akan berlari menuju modernisasi. Perkembangan yang selalu membawa perubahan dalam setiap sendi kehidupan tampak lebih nyata. Seiring dengan itu pula bentukbentuk kejahatan juga senantiasa mengikuti perkembangan jaman dan bertransformasi dalam bentuk-bentuk yang semakin canggih dan beranekaragam. Kejahatan dalam bidang teknologi dan ilmu pengetahuan senantiasa turut mengikutinya. Kejahatan masa kini memang tidak lagi selalu menggunakan cara-cara lama yang telah terjadi selama bertahun-tahun seiring dengan perjalanan usia bumi ini. Bisa kita lihat contohnya

seperti, kejahatan dunia maya (*cybercrime*), tindak pidana pencucian uang (*money laundering*), tindak pidana korupsi dan tindak pidana lainnya. Salah satu tindak pidana yang menjadi musuh seluruh bangsa di dunia ini. Sesungguhnya fenomena korupsi sudah ada di masyarakat sejak lama, tetapi baru menarik perhatian dunia sejak perang dunia kedua berakhir. Di Indonesia sendiri fenomena korupsi ini sudah ada sejak Indonesia belum merdeka. Salah satu bukti yang menunjukkan bahwa korupsi sudah ada dalam masyarakat Indonesia jaman penjajahan yaitu dengan adanya tradisi memberikan upeti oleh beberapa golongan masyarakat kepada penguasa setempat.

Kemudian setelah perang dunia kedua, muncul era baru, gejala korupsi ini meningkat di negara yang sedang berkembang, negara yang baru memperoleh kemerdekaan. Masalah korupsi ini sangat berbahaya karena dapat menghancurkan jaringan sosial, yang secara tidak langsung memperlemah ketahanan nasional serta eksistensi suatu bangsa. Reimon Aron seorang sosiolog berpendapat bahwa korupsi dapat mengundang gejala revolusi, alat yang ampuh untuk mengkreditkan suatu bangsa. Bukanlah tidak mungkin penyaluran akan timbul apabila penguasa tidak secepatnya menyelesaikan masalah korupsi.⁴² Di Indonesia sendiri, praktik korupsi sudah sedemikian parah dan akut. Telah banyak gambaran tentang praktik korupsi yang terekspos ke permukaan. Korupsi sudah seperti sebuah penyakit kanker ganas yang menjalar ke sel-sel organ

⁴²B. Simanjuntak, Pengantar Kriminologi dan Pantologi Sosial (Bandung: Tarsino, 1981), hlm. 310.

publik, menjangkit ke lembaga-lembaga tinggi negara seperti legislatif, eksekutif dan yudikatif hingga ke Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Apalagi mengingat di akhir masa orde baru, korupsi hampir ditemui di manamana, mulai dari pejabat kecil hingga pejabat tinggi.

Walaupun demikian, peraturan perundang-undangan yang khusus mengatur tentang tindak pidana korupsi sudah ada. Di Indonesia sendiri, undang-undang tentang pidana korupsi sudah 4 kali mengalami perubahan, yakni undang-undang nomor 24 tahun 1960 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, undang-undang nomor 3 tahun 1971 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, dan undang-undang nomor 20 tahun 2001 tentang perubahan atas undang-undang nomor 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi.

Tindak pidana korupsi terlihat seperti sebuah kejahatan yang bersifat seperti jamur yang tumbuh di musim hujan, di mana tidak hanya dilakukan oleh kalangan atas, tetapi juga kalangan bawah. Tidak hanya dalam urusan pemerintahan, keuangan negara, hak asasi, ideologi, perekonomian, maupun moral bangsa. Dengan adanya bahaya seperti itu diharapkan penegak hukum dapat menjalankan wewenangnya sebagaimana mestinya tidak hanya melihat dari kekuasaan sang pelaku tetapi juga dapat menjadikan hukum itu sebagai sebuah efek penjeratan bagi pelaku yang melakukan secara dolus ataupun *culpa*. Mengingat

tindak pidana korupsi ini sudah terlalu canggih dalam menyembunyikan hasil kekayaannya. Sementara dalam penegakannya terlihat bahwa sebuah tindak pidana korupsi menyatakan bahwa tidak sedikit pelaku yang divonis bebas, akan tetapi juga menerima hukuman yang sangat ringan. Padahal hal ini tidak sesuai dengan kejahatan yang dilakukan. Oleh karena itu peran serta masyarakat dan perhatian yang serius dari pemerintah melalui kebijakan politiknya sangat diperlukan dalam memberantas tindak pidana korupsi, serta dalam menegakkan hukumnya harus memandang hukum tidak hanya berdasarkan pada rule tetapi juga behavior.

Perkembangan tindak pidana korupsi baik dilihat dari sisi kuantitas maupun sisi kualitas dewasa ini dapat dikatakan bahwa korupsi di Indonesia tidak lagi merupakan kejahatan biasa (ordinary crimes), akan tetapi sudah merupakan kejahatan yang sangat luarbiasa (extra ordinary crimes). Bagi Indonesia, korupsi adalah penyakit kronis hamper tanpa obat, menyusup di segala segi kehidupan dan tampak sebagai pencitraan budaya buruk bangsa Indonesia. Secara sinis orang bisa menyebut jati diri Indonesia adalah perilaku korupsi. Pencitraan tersebut tidak sepenuhnya salah, sebab dalam realitanya kompleksitas korupsi dirasakan bukan masalah hukum semata, akan tetapi sesungguhnya merupakan pelanggaran atas hak-hak ekonomi dan sosial masyarakat. Korupsi telah menimbulkan kemiskinan dan kesenjangan sosial yang besar. Masyarakat tidak dapat menikmati pemerataan hasil pembangunan dan tidak

menikmati hak yang seharusnya diperoleh, dan secara keseluruhan korupsi telah memperlemah ketahanan sosial dan ekonomi masyarakat indonesia.

Korupsi di indonesia yang sudah diyakini meluas dan mendalam (*widespread and deep-rooted*) akhirnya akan menggerogoti habis dan menghancurkan masyarakatnya sendiri (*self destruction*). Korupsi sebagai parasit yang mengisap pohon akan menyebabkan pohon itu mati dan di saat pohon itu mati maka para koruptor pun akan ikut mati karena tidak ada lagi yang bisa di hisap. Olehnya itu UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan pertimbangan berlakunya UU tersebut yaitu:

- a. Bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa.
- b. Bahwa untuk lebih menjamin kepastian hukum, menghindari keragaman penafsiran hukum dan memberikan perlindungan terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat, serta perlakuan secara adil dalam memberantas tindak pidana korupsi, perlu diadakan perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pemberantasan korupsi bukanlah sekedar aspirasi masyarakat luas melainkan merupakan kebutuhan mendesak (urgent needs) bangsa Indonesia untuk mencegah dan menghilangkan sedapatnya dari bumi pertiwi ini karena dengan demikian penegakan hukum pemberantasan korupsi diharapkan dapat mengurangi dan seluas-luasnya menghapuskan kemiskinan. Pemberantasan tindak pidana korupsi tersebut tidak lain adalah untuk mewujudkan kesejahteraan dari masyarakat Indonesia yang sudah sangat menderita karena korupsi yang semakin merajarela.

3. Tindak Pidana Korupsi Dalam Undang-Undang 31 Tahun 1999 Jo Undang 20 Tahun 2001

Dalam membahas unsur-unsur tindak pidana korupsi, maka tidak terlepas dari unsur-unsur yang terdapat dalam pasal 2 dan 3 undang-undang tindak pidana korupsi. Dalam pasal 2 dikatakan sebagai berikut “setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Rp.200.000.000,00 dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00 ”. Jika diperhatikan unsur-unsur delik pasal 2 undang-undang tindak pidana korupsi dapat diuraikan sebagai berikut:⁴³

a. Secara melawan hukum

⁴³Firman wijaya. Pengadilan korupsi teori dan praktek. Penaku & Maharini press, Jakarta, 2008, hlm. 18.

- b. Perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi
- c. Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Untuk memperjelas penjelasan dari unsur-unsur tindak pidana korupsi, maka pasal 2 ini tidak dapat dilepas pisahkan dari pasal 3 karena saling berkaitan satu dengan yang lain. Pasal 3 undang-undang tindak pidana korupsi “ 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 pidana penjara paling singkat satu tahun dan paling lama 20 tahun dan atau denda paling sedikit Rp.50.000.000,00 dan paling banyak Rp.1.000.000.000,00. Jika diperhatikan, maka unsur-unsur delik pasal 3 undang-undang tindak pidana korupsi dapat diuraikan sebagai berikut:⁴⁴

- a. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- b. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
- c. Yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

Dalam unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi terdapat tujuan dari perbuatan menuntungkan dimana dapat

⁴⁴*Ibid*, hlm. 19.

bertambah kekayaan atau harta benda. Unsur subjektif yang melekat pada batin sipembuat menurut pasal 3 undang-undang tindak pidana korupsi ini merupakan tujuan sipembuat dalam

Melakukan perbuatan menyalah gunakan kewenangan, kesempatan atau saran yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yakni untuk menguntungkan diri sendiri, orang lain atau korporasi. Unsur dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi seperti yang tercantum pada Pasal 3 undang undang tindak pidana korupsi, menurut Andi Hamza adalah sengaja sebagai maksud berbeda dengan pada pasal 2 undang-undang tersebut yaitu dengan frasa “memperkaya diri, atau orang lain atau suatu koporasi” bearti sengaja dalam 3 bentuk yaitu:⁴⁵

a. Kesengajaan dengan maksud atau sebagai tujuan.

Yang dimaksud dengan kesalahan sebagai tujuan adalah delik formil dan delik materiil. Delik formil dimana bila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja, sedang perbuatan itu memang menjadi tujuan sipelaku. Dalam hal ini maka perbuatan itu adalah dikehendaki dan dituju. Delik materiil bila seseorang melakukan sesuatu perbuatan dengan sengaja untuk menimbulkan suatu akibat itu memang merupakan tujuansipelaku.

b. Kesengajaan dengan kepastian atau keharusan.

⁴⁵*Ibid*, hlm. 21.

Dalam jenis kesengajaan ini yang menjadi sandaran adalah akibat, yang merupakan unsur suatu delik. Jadi terhadap akibat ini ia mempunyai tujuan sebagai akibat.

c. Kesengajaan dengan kemungkinan.

Kesengajaan dalam sadar akan kemungkinannya, disamping kesengajaan sebagai tujuan. Karena sipelaku mungkin sadar akan ada kemungkinan timbulnya akibat lain yang tidak menjadi tujuannya.

Bertambahnya kekayaan akibat perbuatan tersebut, adalah tidak semata mata berupa benda atau uang saja, tetapi segala sesuatu yang dapat dinilai dengan uang. Unsur meyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena kedudukan atau jabatan adalah dimana yang disalah gunakan adalah kekuasaan atau hak tersebut yang ada Pada pelaku. hal ini berbeda dengan hal melawan hukum, Seperti yang diutarakan oleh Badar Nawawi arif ...bahwa sifat melawan hukum formil identik dengan undang undang atau kepentingan hukum (perbuatan maupun akibat) sedangkan sifat melawan hukum materiil identik dengan melawan hukum tidak tertulis atau hukum yang hidup yaitu asas-asas kepatutan atau nilai-nilai dan norma kehidupan social dalam masyarakat.⁴⁶

Unsur dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara. Untuk kata “dapat”, menunjukkan delik formil. Jadi dalam hal tindak pidana korupsi, cukup dengan pemenuhan unsur-unsur perbuatan

⁴⁶*Ibid*, hlm. 28.

tersebut yang sudah dirumuskan, bukan dengan timbulnya akibat untuk dikatakan korupsi itu terjadi.

Pengertian kekayaan Negara atau perekonomian Negara sendiri sangat fleksibel. Seperti yang tercantum dalam penjelasan Pasal 2 undang-undang tindak pidana korupsi “perekonomian Negara adalah kehidupan perekonomian Negara yang disusun sebagai usaha bersama berdasarkan asas kekeluargaan ataupun usaha masyarakat secara mandiri yang didasarkan pada kebijakan pemerintah, baik ditingkat pusat maupun di daerah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku yang bertujuan memberikan manfaat, kemakmuran dan kesejahteraan kepada seluruh kehidupan masyarakat”. Hal lain yang di utarakan pula terkait Pasal 3 undang-undang tindak pidana korupsi Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana yang telah diubah dengan Undang- Undang No 20 Tahun 2001 tentang perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi, unsurnya sebagai berikut:

- a. Setiap orang ; adalah orang perorangan yang merupakan subjek hukum (*recht person*) dalam hal ini, bahwa pelaku tindak pidana korupsi tersebut harus memangku suatu jabatan atau kedudukan dan mampu bertanggung jawab atas segala perbuatannya.
- b. Dengan tujuan menguntungkan diri sendiri, atau orang lain, atau suatu korporasi; dalam unsur ini cukup difokuskan dari adanya kenyataan yang terjadi atau dihubungkan dengan perilaku atau kewenangan yang

dimiliki terdakwa sehingga dapat menguntungkan orang lain maupun diri sendiri.

- c. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan ; yang dimaksud disini adalah menggunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang melekat pada jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan, kesempatan dan sarana tersebut. Karena kewenangan merupakan serangkaian hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar lingkup pekerjaannya dapat dilaksanakan dengan baik. Dan kesempatan adalah peluang yang dapat dimanfaatkan pelaku tindak pidana korupsi, peluang tersebut merupakan yang tercantum dalam ketentuan-ketentuan tentang tata kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dijabat oleh pelaku tindak pidana korupsi. Jabatan merupakan kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, dan wewenang.
- d. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara ;keuangan negara merupakan kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau tidak dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak kewajiban yang timbul karena berada dalam perusahaan, pertanggungjawaban pejabat negara baik tingkat pusat maupun daerah. Kategori merugikan keuangan Negara sama artinya dengan menjadi rugi nya keuangan negara atau

berkurangnya keuangan negara, dan pengertian “dapat” dalam unsure ini harus lah diartikan sebagai suatu perbuatan yang menimbulkan kerugian negara dengan tanpa dirinci dan menyebutkan bentuk dan jumlah kerugian negara tertentu sebagaimana halnya tindak pidana materiil.

- e. Perbuatan tersebut dilakukan sebagai orang yang melakukan, yang menyuruh melakukan, dan yang turut serta melakukan yang dimaksud dengan yang melakukan yaitu yang memenuhi semua unsur delik. Yang dimaksud dengan yang menyuruh melakukan yaitu menggerakkan orang lain, sedangkan yang turut serta melakukan adalah bersepakat dengan orang lain untuk membuat rencana melakukan suatu perbuatan pidana.

C. Tinjauan Umum Tentang Pengadaan Barang Dan Jasa Pada Pemerintahan

1. Pengadaan Barang Jasa Pemerintah

Pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan aktivitas yang sangat penting dalam mewujudkan pembangunan di Indonesia. Perkembangan pembangunan di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pengadaan barang dan jasa. Pemenuhan kebutuhan barang dan jasa merupakan bagian penting yang tidak dapat dipisahkan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Tersedianya barang dan jasa disamping merupakan bagian dari tugas dan tanggungjawab pemerintah dalam upaya memenuhi kebutuhan rakyat sekaligus kebutuhan pemerintah dalam

menjalankan roda pemerintahan.⁴⁷ Dalam Peraturan Presiden RI Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah disebutkan bahwa pengadaan Barang/Jasa pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Pengadaan Barang /Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah/ yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya sejak identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan. Dari definisi di atas dapat dipahami bahwa pengadaan dalam konteks organisasi pemerintah adalah kegiatan yang dilakukan dengan sumber pendanaan dari anggaran negara atau anggaran daerah untuk memperoleh Barang/Jasa untuk kepentingan organisasi Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah (K/L/PD) yang prosesnya dimulai dari identifikasi kebutuhan sampai diselesaikannya seluruh kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa. Pengadaan Barang/Jasa pada hakikatnya merupakan upaya pihak pengguna untuk mendapatkan atau mewujudkan Barang/Jasa yang diinginkannya dengan menggunakan metode dan proses tertentu agar dicapai kesepakatan harga, waktu dan kesepakatanlainnya. Agar esensi pengadaan Barang/Jasa tersebut dapat dilaksanakan sebaik-baiknya, maka kedua belah pihak yaitu pihak pengguna dan penyedia haruslah selalu berpatokan pada filosofi pengadaan Barang/Jasa, tunduk kepada etika dan norma pengadaan Barang/Jasa yang berlaku, mengikuti prinsip-prinsip, metode dan proses pengadaan Barang/Jasa yang baku.

⁴⁷H, Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2014, hlm. 1.

Dalam Peraturan Presiden RI Nomor 16 Tahun 2018 dinyatakan bahwa ruang lingkup pedoman pelaksanaan pengadaan Barang/Jasa melalui penyedia meliputi:

- a. Persiapan pengadaan Barang/Jasa;
- b. Persiapan pemilihan penyedia;
- c. Pelaksanaan pemilihan penyedia melalui tender / seleksi;
- d. Pelaksanaan pemilihan penyedia selain tender/seleksi;
- e. Pelaksanaan Kontrak; dan
- f. Serah Terima Hasil Pekerjaan.

Sedangkan prinsip dasar pelaksanaan pengadaan barang dan jasa menerapkan prinsip efisien, efektif, transparan, terbuka bersaing, adil dan akuntabel. Bahwa efisien artinya dengan menggunakan sumber daya yang optimal dapat diperoleh Barang/Jasa dalam jumlah, kualitas, waktu sebagaimana yang direncanakan. Prinsip efektif artinya pengadaan Barang/Jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan. Transparan artinya bahwa semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang dan jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang dan jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang dan jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas umumnya. Serta terbuka artinya bahwa pengadaan barang dan jasa harus terbuka bagi penyedia barang dan jasa yang memenuhi persyaratan sesuai dengan aturan yang

berlaku. Bersaing artinya pelaksanaan pengadaan barang dan jasa harus melalui persaingan yang sehat di antara penyedia barang dan jasa yang setara dan memenuhi syarat/ criteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan. Adil artinya memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang dan jasa dan tidak mengarah untuk member keuntungan kepada pihak tertentu. Dan akuntabel artinya dapat mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugasumu pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang dan jasa.

Bagi pemerintah, ketersediaan barang dan jasa pada setiap instansi pemerintah akan menjadi factor penentu keberhasilan pelaksanaan tugas dan fungsi masing-masing unit kerja. Tanpasarana dan prasarana yang memadai tentu saja pelaksanaan tugas pemerintah akan terganggu dan tidak akan mencapai hasil yang maksimal.⁴⁸

Dalam Peraturan Lembaga Kebijakan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah (LKPP) Nomor 9 tahun 2018 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Melalui penyedia bahwa metode / cara pemilihan pengadaan Barang/Jasa pemerintah secara umum dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a. *E-purchasing* / pembelian secara elektronik / yaitu tata cara pembelian Barang/Jasa dilaksanakan untuk Barang/ Pekerjaan

⁴⁸Abu Sopian, 2014, Dasar-Dasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, Jakarta: In Media.

Konstruksi/Jasa Lainnya melalui sistem kata logel elektronik / yang sudah tercantum dalam catalog elektronik. Berdasarkan Peraturan Presiden RI Nomor 16 Tahun 2018 dalam pasal 50 ayat (5), bahwa pelaksanaan E-purchasing wajib dilakukan untuk Barang/Jasa yang menyangkut pemenuhan kebutuhan nasional dan/atau strategis yang ditetapkan oleh Menteri, Kepala Lembaga, atau Kepala Daerah. Oleh karenanya, untuk Barang/Jasa yang diluar criteria pemenuhan kebutuhan nasional dan/atau strategis, pengadaan Barang/Jasa nya tidak wajib dilakukan melalui metode *E-purchasing*.

- b. Pengadaan langsung, yaitu metode pemilihan penyedia barang atau jasa yang dilaksanakan untuk Barang/Jasa Lainnya dengan nilai di atas Rp. 50.000.000,- (lima puluhjuta rupiah) sampai dengan nilai paling banyak Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah); Jasa Konstruksi dengan nilai paling banyak Rp. 200.000.000,-
- c. Penunjukan Langsung, yaitu metode pemilihan untuk mendapatkan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Konsultansi/Jasa Lainnya dalam keadaan tertentu. Kriteria Penunjukan Langsung Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya meliputi:
 - 1) Penyelenggaraan penyiapan kegiatan yang mendadak untuk menindaklanjuti komitmen internasional dan dihadiri oleh Presiden/Wakil Presiden;

- 2) Barang/Jasa yang bersifat rahasia untuk kepentingan Negara meliputi intelijen, perlindungan saksi, pengamanan Presiden dan Wakil Presiden, Mantan Presiden dan Mantan Wakil Presiden beserta keluarganya serta tamu negara setingkat kepala negara/kepala pemerintahan, atau Barang/Jasa lain bersifat rahasia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang - undangan;
- 3) Pekerjaan Konstruksi bangunan yang merupakan satu kesatuan sistem konstruksi dan satu kesatuan tanggungjawab atas resiko kegagalan bangunan yang secara keseluruhan tidak dapat direncanakan/diperhitungkan sebelumnya;
- 4) Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang hanya dapat disediakan oleh 1 (satu) pelakuusaha yang mampu;
- 5) Pengadaan dan penyaluran benih unggul yang meliputi benih padi, jagung, dan kedelai, serta pupuk yang meliputi urea, NPK, ZA kepada petani dalam rangka menjamin ketersediaan benih dan pupuk secara tepat dan cepat untuk pelaksanaan peningkatan ketahanan pangan;
- 6) Pekerjaan prasaran, sarana, dan utilitas umum di lingkungan perumahan bagi Masyarakat berpenghasilan rendah yang dilaksanakan oleh pengembang yang bersangkutan;
- 7) Barang/pekerjaankonstruksi/ jasalainnya yang spesifik dan hanya dapat dilaksanakan oleh pemeganghak paten, atau

pihak yang telah mendapat izin dari pemegang hak paten, atau pihak yang menjadi pemenang tender untuk mendapatkan izin dari pemerintah;

8) Barang/pekerjaan konstruksi/jasalainnya yang setelah dilakukan tender ulang mengalami kegagalan.

d. Tender cepat merupakan metode pemilihan penyedia barang atau jasa yang dilaksanakan dalam hal spesifikasi dan volume pekerjaannya sudah dapat ditentukan secara rinci, dan pelaku usaha telah terqualifikasi dalam system informasi kinerja penyedia barang/jasa (SIKaP). Dalam pelaksanaan pemilihan melalui tender cepat peserta telah terqualifikasi dalam sistem informasi kinerja penyedia dan peserta hanya memasukkan penawaran harga; evaluasi penawaran harga dilakukan melalui aplikasi; dan penetapan pemenang berdasarkan harga penawaran terendah.

e. Tender adalah metode pemilihan penyedia barang atau jasa untuk mendapatkan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang dilaksanakan dalam hal tidak dapat menggunakan E-purchasing, Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung dan Tender Cepat.

2. Prosedur Pengaturan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan Barang/Jasa pemerintah dilakukan dengan mengacu pada sejumlah peraturan dan kebijakan. Dasar hukum dan ketentuan/peraturan pengadaan Barang/Jasa dapat dikelompokkan menjadi

dua bagian yaitu dasar hukum utama dan dasar hukum terkait.⁴⁹ Adapun penjabaran dari dasar hukum tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Dasar hukum utama
- b. Dasar hukum terkait

Saat ini pengadaan barang/jasa pemerintah semakin didorong untuk memberikan *value for money* dengan tidak lagi mengejar barang/jasa dengan harga termurah. Salah satu caranya adalah dengan membangun *government e-marketplace*.⁵⁰ Disisi lain, kebutuhan sumberdaya manusia sebagai pengelola pengadaan dan unit yang menangani pengadaan Barang/Jasa pemerintah secara professional semakin tidak terelakan.

Pengelola pengadaan diharuskan memiliki kompetensi khusus dalam bidang pengadaan melalui pembentukan jabatan fungsional pengelola pengadaan Barang/Jasa. Mereka bekerja secara penuh waktu dalam sebuah unit kerja pengadaan barang jasa (UKPBJ) yang memiliki fungsi lengkap dan menyeluruh. Unit ini merupakan gabungan fungsi unit layanan pengadaan (ULP) serta layanan pengadaan secara elektronik (LPSE) dengan fungsi pendukung lainnya.

3. Aspek Hukum Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Ada beberapa aspek hukum yang terlibat dalam kegiatan pengadaan Barang/Jasa pemerintah.

⁴⁹LKPP, Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia dalam Modul Pelatihan Pengadaan Barang dan Jasa, Modul 1, (2010)

⁵⁰JDIH LKPP, Siaran Pers: Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, artikel: <https://jdih.lkpp.go.id/news/14/siaran-pers-peraturan-presiden-nomor-16-tahun-2018-tentang-pengadaan-barangjasa-pemerintah>, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.

1) Tahap persiapan

Tahap ini merupakan ruang lingkup Hukum Administrasi Negara, Pengguna Anggaran / Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) yang mempunyai kewenangan penuh berkaitan dalam tahap persiapan ini. Sumber kewenangan KPA diperoleh melalui atribusi dengan jenis delegated legislator. Undang - Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Undang – Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara, dan Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, menciptakan wewenang pemerintahan pada badan atau jabatan tata usaha negara. Berdasarkan RUP, Pengguna Anggaran / Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) menetapkan kebijakan umum tentang pemaketan pekerjaan, pengadaan Barang/Jasa, dan pengorganisasian pengadaan Barang/Jasa. Kebijakan umum tersebut termasuk pada ruang lingkup *fries ermessen*.

Menurut Ridwan, *fries ermessen* berarti orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu. Sebagaimana istilah yang umum digunakan dalam bidang pemerintahan sehingga *fries ermessen* (*diskresionare*) diartikan sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

2) Tahap penentuan Penyedia Barang/Jasa

Organisasi yang menentukan Penyedia Barang/Jasa adalah Pokja Pemilihan / Pejabat Pengadaan. Setelah Pokja Pemilihan / Pejabat Pengadaan menyusun rencana pemilihan Penyedia Barang/Jasa, ditetapkan dokumen pemilihan untuk selanjutnya diumumkan melalui LPSE dalam Portal Pengadaan Nasional. Langkah berikutnya adalah menetapkan Penyedia Barang/Jasa yang memasukkan penawaran untuk dijadikan pelaksana pengadaan Barang/Jasa. Sama halnya dengan KPA, Pokja Pemilihan / Pejabat Pengadaan bersumber dari atribusi jenis *delegated legislator*. Oleh karena itu, sebagai konsekuensinya Pokja Pemilihan / Pejabat Pengadaan harus tunduk dan patuh pada ketentuan Peraturan Presiden RI No. 16 Tahun 2018 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Sebagai organisasi yang berwenang pada proses pengadaan Barang/Jasa Pokja Pemilihan / Pejabat Pengadaan harus membuat laporan pertanggungjawaban atas seluruh kegiatan pada proses pengadaan Barang/Jasa kemudian diserahkan kepada PA/ KPA. Tahap ini sepenuhnya menjadi ruang lingkup Hukum Administrasi Negara karena Pokja Pemilihan / Pejabat Pengadaan, atas dasar amanat peraturan perundang-undangan, mempunyai kewenangan dalam hal menetapkan Penyedia Barang/Jasa.

3) Tahap penandatanganan kontrak

Pada tahap ini, penyedia Barang/Jasa yang terpilih untuk melaksanakan pekerjaan menandatangani kontrak dengan Pejabat

Pembuat Komitmen / PPK. Kontrak ini menjadi dasar perikatan dalam kegiatan pengadaan Barang/Jasa. Menurut KUHPerdara, buku III tentang Perikatan, disebutkan bahwa perikatan dapat lahir karena Undang – undang atau perjanjian. Setiap perjanjian atau kontrak yang dibuat dapat dikatakan sah apabila memenuhi syarat sah perjanjian seperti yang diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Syarat sah tersebut adalah:

a) Adanya kesepakatan di antara para pihak

Kesepakatan yang dimaksud adalah antara PPK dengan penyedia Barang/Jasa dengan sadar tanpa adanya paksaan atau penipuan akan melaksanakan perjanjian. Hal ini dapat dibuktikan dari keikutsertaan penyedia Barang/Jasa dalam pelelangan atau tender yang menunjukkan adanya itikad baik untuk mengikuti semua tahapan / kegiatan pengadaan Barang/Jasa pemerintah.

b) Adanya kecakapan di hadapan hukum

Cakap di hadapan hukum menunjukkan bahwa sebagai subjek hukum, PPK dan penyedia Barang/Jasa mampu dan berwenang memenuhi syarat untuk melakukan perbuatan hukum.

c) Adanya suatu hal tertentu

Dalam kegiatan pengadaan Barang/Jasa, pemerintah yang menjadi objek perjanjian sudah jelas sejak awal. Dengan dilakukannya pengadaan Barang/Jasa, PPK mengumumkan

kebutuhan Barang/Jasa yang akan digunakan oleh pengguna. Jadi, dalam kontrak pengadaan Barang/Jasa ini, objekatau yang menjadi perikatan adanya kontrak sangat jelas dan sangat terukur.

d) Adanya sebab yang halal.

Kontrak pengadaan Barang/Jasa yang dibuat tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan norma-norma yang berlaku di masyarakat.

4) Tahap serah terima pekerjaan/berakhirnya kontrak

Kontrak pengadaan Barang/Jasa bersifat perjanjian timbal balik, artinya hak pada satu pihak merupakan kewajiban pihak lain, begitu pula sebaliknya. Hak dan kewajiban para pihak merupakan hak-hak yang dimiliki serta kewajiban yang harus dilaksanakan baik oleh pengguna Barang/Jasa maupun penyedia Barang/Jasa dalam melaksanakan kontrak. Penyedia Barang/Jasa berkewajiban melaksanakan pekerjaan sesuai dengan kontrak yang telah ditandatangani. Pengguna Barang/Jasa berhak menerima pekerjaan yang telah selesai dari penyedia Barang/Jasa. Berkaitan dengan haknya, penyedia barang /jasa berhak atas sejumlah pembayaran yang tertera didalam kontrak setelah pekerjaan selesai. Adapun PPK berkewajiban membayar pekerjaan kepadan yedia Barang/Jasa dapat pula terjadi suatu kondisi penyedia Barang/Jasa tidak dapat memenuhi kontrak. Apabila terdapat unsure kelalaian dari pihak

penyedia Barang/Jasa berupa tidak terpenuhinya kontrak pengadaan, keadaan ini dapat dikategorikan telah terjadi wanprestasi. Terdapat unsure perbuatan melawan hukum seperti yang diatur dalam Pasal 1365 KUHPerdara dari penyedia Barang/Jasa yang tidak memenuhi kontrak sesuai dengan kesepakatan sebelumnya.

Hubungan hukum dalam pengadaan Barang/Jasa pemerintah, terbagi kepada:

a) Hukum Administrasi Negara mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna pada proses persiapan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia Barang/Jasa. Hubungan hukum antara pengguna dengan penyedia Barang/Jasa terjadi pada proses persiapan pengadaan sampai dengan proses penerbitan surat penetapan penyedia Barang/Jasa instansi pemerintah merupakan hubungan Hukum Administrasi Negara (HAN) atau Tata Usaha Negara (TUN). Dalam proses ini, pengguna Barang/Jasa instansi pemerintah (Pengguna Anggaran

/Kuasa Pengguna Anggaran bertindak sebagai pejabat negara/daerah bukan mewakili negara/daerah sebagai individu/pribadi. Semua keputusan yang dikeluarkan pada proses ini merupakan keputusan pejabat negara/daerah atau publik. Karena keputusan pengguna Barang/Jasa instansi pemerintah merupakan keputusan pejabat negara/daerah, maka apabila adapihak yang dirugikan (penyedia Barang/Jasa, atau masyarakat)

akibat dikeluarkannya keputusan tersebut dapat mengajukan gugatan pembatalan secara tertulis atas keputusan tersebut melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi.

- b) Hukum perdata mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna Barang/Jasa sejak penandatanganan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak pengadaan Barang/Jasa. Hubungan hukum antara pengguna dengan penyedia yang terjadi pada proses penandatanganan kontrak pengadaan Barang/Jasa sampai dengan proses berakhirnya kontrak merupakan hubungan hukum perdata khususnya hubungan kontrak. Dalam proses ini pengguna Barang/Jasa adalah negara yang diwakili oleh PA/KPA/PPK/Pokja Pemilihan sebagai individu/pribadi. Sedangkan penyedia Barang/Jasa adalah orang atau badan hukum (privat). Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) pada Buku III tentang Perikatan, dimana disebutkan bahwa perikatan dapat lahir karena undang-undang atau perjanjian. Perjanjian dalam pengadaan Barang/Jasa adalah suatu persetujuan dengan mana pihak yang menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak lain dengan penerima suatu harga tertentu. Perjanjian merupakan dasar pelaksanaan kegiatan. Perjanjian menurut R. Subekti adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada

orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melakukan sesuatu hal.

- c) Hukum pidana mengatur hubungan hukum antara penyedia dan pengguna sejak tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak pengadaan Barang/Jasa. Hubungan hukum antara pengguna dengan penyedia yang terjadi pada tahap persiapan pengadaan sampai dengan selesainya kontrak merupakan hubungan hukum pidana. Hukum pidana (the criminal law) karena mengatur mengenai tindakan-tindakan terhadap kejahatan-kejahatan dan hal-hal yang bersangkutan paut dengan kejahatan perilaku anggota masyarakat dalam pergaulan hidup. Aspek hukum pidana dalam proses pengadaan Barang/Jasa bahwa hukum pidana diterapkan kalau sudah ada pelanggaran pidana yang dilakukan oleh pihak pengguna Barang/Jasa maupun pihak penyedia Barang/Jasa dalam proses pengadaan Barang/Jasa. Hal ini sesuai dengan asas-asas hukum *geenstrafzonderschuld*, tiada hukum antara pakesalahan. Tindak pidana dalam pengadaan Barang/Jasa titik rawan terjadinya penyimpangan seperti pada tahap perencanaan pengadaan adanya indikasi penggelembungan anggaran atau mark-up, rencana pengadaan yang diarahkan, rekayasa pemaketan untuk KKN, penentuan jadual pengadaan yang tidak realistik. Selain itu, titik rawan tindak pidana tersebut di atas bisa juga terjadi pada tahap pembentukan pokja pemilihan,

tahap prakualifikasi perusahaan, penyusunan dokumen lelang, tahap pengumuman lelang, tahap pengumuman calon pemenang, tahap sanggahan peserta lelang, tahap penunjukan pemenang lelang, penandatanganan kontrak dan penyerahan Barang/Jasa yang tidak memenuhi syarat dan bermutu rendah.

Bidang hukum yang mengatur hubungan hukum antara pejabat negara dan masyarakat yang merupakan Hukum Administrasi Negara atau Tata Usaha Negara, dimana apabila terjadi kesalahan administrasi bisa membuat pejabat harus bolak-balik berurusan dengan polisi atau kejaksaan (peradilan pidana), bahkan tidak sedikit yang harus berakhir di penjara. Demikian halnya pada bidang hukum perdata, yang mengatur hubungan hukum antara subjek hukum (pengguna Barang/Jasa) dengan subjek hukum lainnya, (penyedia Barang/Jasa) terjadi wanprestasi, atau seorang debitur (penyedia Barang/Jasa) cedera janji atau lalai untuk memenuhi kewajibannya, sehingga terdapat unsure perbuatan melanggar hukum yang mengakibatkan kerugian bagi negara.

4. Wewenang Pelaku Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah

Pengadaan barang/jasa pemerintah tentunya harus dilakukan secara kredibel yaitu melalui pengaturan yang baik, tidak berpihak terhadap pihak-pihak tertentu, serta pengadaan yang kredibel juga dapat mencegah adanya persaingan usaha yang tidak sehat dikalangan pelaku usaha dan mengandung unsur-unsur pencegahan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme

antara aparat pemerintah dengan pelaku usaha. Pengadaan Barang/Jasa yang kredibel ini pun dapat memberikan keyakinan bagi salah satunya kalangan pelaku usaha karena dianggap:⁵¹

1. Pengadaan dilakukan dengan proses yang tepat, oleh-oleh pegawai yang memang ahli sesuai kualifikasi yang ditentukan.
2. Pengadaan berhasil mendapatkan Barang/Jasa yang benar dari penyedia yang benar yang memiliki kualifikasi dalam menyediakan Barang/Jasa sesuai kualitas yang diharapkan.
3. Pengadaan dilakukan pada harga yang tepat guna terciptanya mekanisme persaingan sempurna untuk menghasilkan transaksi pada tingkat harga yang wajar.

Teori kewenangan berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *authority of theory*, istilah yang digunakan dalam bahasa Belanda, yaitu *theorie van het gezag*, sedangkan dalam bahasa Jermannya, yaitu *theorie der auutoritat*. H.D.Stoud, seperti dikutip Ridwan HR, menyajikan pengertian kewenangan adalah keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.

Wewenang merupakan bagian yang penting dalam Hukum Administrasi Negara. Wewenang dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai hak atau kekuasaan untuk bertindak. Menurut S.F

⁵¹Beridiansyah, 2017, "Analisis Yuridis Terhadap Pengadaan Barang dan Jasa Guna Mencegah Korupsi", artikel: Jurnal Integritas, Vol. 3, No. 2, diakses pada tanggal 25 Januari 2025, hlm. 86.

Marbun, wewenang mengandung arti kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum public atau secara yuridis adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang - undang yang berlaku untuk melakukan hubungan hukum. Sedangkan kewenangan (authority) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap golongan orang tertentu maupun kekuasaan terhadap suatu pemerintahan tertentu secara bulat yang berasal dari kekuasaan legislative maupun kekuasaan pemerintah H.D.Van Wijk dan Willem Konijnenbelt berpendapat cara memperoleh kewenangan pemerintahan diklasifikasi dalam 3 (tiga) cara yakni:

1. *Attributie* atau atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat Undang – undang kepada organ pemerintahan;
2. *Delegatie* atau delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya; dan
3. *Mandaat* atau mandate terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atasnamanya.

Berdasarkan pandangan tersebut diatas, Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (besluit) yang langsung bersumber pada undang undang. Atribusi juga dikatakan sebagai cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenang anasli, karenakewenang anter sebut diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan. Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang untuk membuat keputusan oleh pejabat pemerintah kepada pihak lain, artinya ada

pemindahan tanggungjawab dari yang member delegasi (delegans) kepada yang menerima delegasi (delegetaris). Mandat diartikan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Penerima mandat (mandataris) hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (mandans), tanggungjawab akhir keputusan yang diambil mandataris tetap berada pada mandataris. Jadi, wewenang adalah dasar untuk bertindak, berbuat dan melakukan kegiatan/aktivitas organisasi. Tanpa wewenang orang-orang tidak dapat berbuat apa-apa. Wewenang sebagai konsep hukum public sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum.

1. Komponen pengaruh merupakan bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum.
2. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya.
3. Komponen konformitas mengandung makna adanya standard wewenang yaitu standard umum (semua jenis wewenang) dan standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Sejalan dengan pilar utama Negara hukum yaitu asas legalitas (legaliteits beginselen atau wetmatigheid van bestuur), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan Hukum Administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintah yaitu: atribusi dan delegasi, kadang-kadang juga, mandat, ditempatkan sebagai cara

tersendiri untuk memperoleh wewenang. Demikian juga pada setiap perbuatan pemerintah diisyaratkan harus bertumpu pada kewenangan yang sah. Tanpa adanya kewenangan yang sah, seorang pejabat atau badan tata usaha negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan pemerintah. Kewenangan yang sah merupakan atribut bagi setiap pejabat atau bagi setiap badan. Kewenangan yang sah bila ditinjau dari sumber dari mana kewenangan itu lahir atau diperoleh, maka terdapat tiga kategori kewenangan, yaitu Atribut, Delegatif dan Mandat, yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kewenangan Atribut

Kewenangan atribut biasanya digariskan atau berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh Peraturan Perundang-undangan. Dalam pelaksanaan kewenangan atributif ini pelaksanaannya dilakukan sendiri oleh pejabat atau badan yang tertera dalam peraturan dasarnya. Terhadap kewenangan atributif mengenai tanggungjawab dan tanggunggugatberada pada pejabatatau badan sebagaimana tertera dalam peraturan dasarnya.

2. Kewenangan Delegatif

Kewenangan Delegatif bersumber dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain dengan dasar peraturan Perundang - undangan. Dalam hal kewenangan delegatif tanggungjawab dan tanggunggugat beralih kepada yang diberi wewenang tersebut dan beralih pada delegataris.

3. Kewenangan Mandat

Kewenangan Mandat merupakan kewenangan yang bersumber dari proses atau prosedur pelimpahan dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang lebih rendah. Kewenangan mandate terdapat dalam hubungan rutin atasan dan bawahan, kecuali bila dilarang secara tegas. Brouwer berpendapat pada atribusi, kewenangan diberikan kepada suatu badan administrasi oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislative menciptakan kewenangan mandiri dan bukan putusan kewenangan sebelumnya dan memberikannya kepada yang berkompeten. Delegasi ditransfer dari kewenangan atribusi dari suatu badan administrasi yang satu kepada yang lainnya, sehingga delegator/ delegans (badan yang telah memberikan kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya. Pada mandate tidak terdapat suatu transfer kewenangan, tetapi pemberi mandat (mandans) memberikan kewenangan kepada badan lain (mandataris) untuk membuat suatu keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya. Ada perbedaan yang mendasar yang lain antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang siap ditransfer, tidak demikian dengan delegasi. Dalam kaitan dengan asas legalitas kewenangan tidak dengan didelegasikan secara besar besaran, akan

tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi.

Konsep kewenangan dalam hukum administrasi Negara berkaitan dengan asas legalitas, dimana asas ini merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai bahan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintah dan kenegaraan disetiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum yang menganut system hukum Eropa Kontinental. Asas ini dinamakan juga kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*).⁵² Asas ini dikenal juga didalam hukum pidana (*nullum delictum sine previa lege poenale*) yang berarti tidak ada hukuman tanpa undang-undang. Didalam Hukum Administrasi Negara asas legalitas ini mempunyai makna *dat het bestuur aan wet is onderworpen*, yakni bahwa pemerintah tunduk kepada undang-undang. Asas ini merupakan sebuah prinsip dalam Negara hukum.

D. Tinjauan Umum Tentang Diskresi

1. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dalam Hubungan Penggunaan Diskresi (Keputusan dan/atau Tindakan) oleh Badan dan/atau Pejabat Administrasi Pemerintahan.

Di dalam Rapat Paripurna DPR.RI dalam agenda Pembicaraan Tingkat II Pengambilan Keputusan Terhadap RUU tentang Administrasi Pemerintahan, tanggal 25-26 September 2014. Ketua Komisi II DPR.RI

⁵²Eny Kusdarini, Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara Dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik, UNY Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 89.

Khatibul Umam Wiranu dari Fraksi Partai Demokrat pada saat menyampaikan laporan Komisi II DPR.RI dalam rangka pembicaraan tingkat II pengambilan keputusan RUU Administrasi Pemerintahan menjadi Undang-Undang, pada pokoknya menyatakan bahwasanya RUU tentang Administrasi Pemerintahan yang semula terdiri atas 15 Bab dan 87 Pasal telah dibahas secara mendalam pada tahapan Panja dan telah mengalami perubahan-perubahan dalam berbagai hal pada materi muatan RUU karena kesepakatan, sehingga muatan RUU berubah menjadi 14 Bab dan 89 Pasal. Ada 14 (empatbelas) rumusan materi yang dibahas dan disepakati dalam Rapat Panja, namun penulis hanya mengungkapkan beberapa rumusan materi yang berkaitan erat dengan norma pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (aspek pengujian penyalahgunaan wewenang, penerapan sanksi administratif) yang memiliki korelevansi dengan tulisan inisendiri.

Rumusan materi yang dibahas dan telah disepakati di Rapat Panja tersebut, antara lainnya yaitu: (1) Badan/Pejabat Pemerintah dilarang menyalahgunakan, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang, tertuang dalam pasal 17; (2) Undang-Undang ini juga mengatur mengenai sanksi administrative bagi pejabat pemerintahan baik yang berasal dari aparatur sipil negara maupun yang berasal dari pejabat politik seperti kepala daerah dan menteri yang melakukan pelanggaran terhadap ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Pada kesempatan yang sama, Ketua Komisi II DPR.RI

Khatibul Umam Wiranu dari Fraksi Partai Demokrat mengemukakan:

“...dengan undang-undang ini para pejabat negara, para pemerintahan tidak lagi harus ketakutan menjalankan segala tindakan yang ada di dalam sesuai undang-undang terutam dalam penggunaan wewenang badan atau pejabat pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pejabat kedepannya tidak perlu lagi ragu-ragu atas tindakannya yang sudah didasarkan atas undang-undang. Kedepan tidak adalagi kriminalisasi kebijakan. Seluruh kebijakan yang sudah diambil pejabat negara tidak bisa dikriminalkan menurut undang-undang ini. Diharapkan juga dengan disahkannya Rancangan Undang-Undang Tentang Administras iPemerintahan ini dapat menciptakan tertib penyelenggaraan administrasi pemerintahan, kepastian hukum, mencegah terjadinya penyalahgunaan wewenang, menjamin akuntabilitas badan dan/atau pejabat pemerintahan, memberikan perlindungan hukum kepada warga masyarakat dan aparatur pemerintahan serta membuat pejabat negara tidak punya keragu-raguan di dalam mengambil kebijakan”. Oleh karenanya secara sederhana pembacaan UUAP dengan kandungan politik hukumnya yang bertalian dengan penggunaan diskresi (keputusan dan/atautindakan) oleh badan atau pejabat administrasi pemerintahan, dapat dipahami antara lain UUAP sebagai instrumen legal policy atau garis (kebijakan) resmi yang memuat garis besar dan dasar rencana pemerintah sebagai landasan penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang bertujuan utama yaitu pertama, untuk mengisi

kekosongan hukum yang menjadi dasar perlindungan terhadap pengambilan keputusan dan/atau tindakan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah keputusan dan/atau tindakan sebagai kesalahan administrasi atau penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana, Dengan demikian pembuat keputusan tidak mudah dikriminalisasi dan melemahkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam melakukan inovasi dalam penyelenggaraan pemerintahan, sekaligus menjaga agar badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak mengambil keputusan dan/atau tindakan sewenang-wenang. Masyarakat terlindung dari kesewenang-wenangan dan praktek mal administrasi pejabat. Kedua, untuk menjamin kepastian hukum dan mencegah (preventif) penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan (diskresi) oleh Pejabat Pemerintahan guna memperkuat konsep dan implementasi reformasi birokrasi demi terwujudnya penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang baik bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme serta pelayanan publik yang baik.

2. Pertanggungjawaban Penggunaan Diskresi Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.

Secara konseptual ada dua hal yang mendasar terkait dengan prinsip tanggungjawab dan tanggungugat Pejabat dalam hubungannya dengan penggunaan diskresi menurut HR Ridwan. Pertama, asas negara hukum yang menyatakan bahwa setiap tindakan organ pemerintah harus

berdasarkan kewenangan. Hal ini terkait erat dengan asas “*geenbevoegdheidzonderverantwoordelijkheid*” [tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban] atau “*zonderbevoegdheidgeenverantwoordelijkheid*” tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban. Kedua, dua entitas yakni jabatan dan pemangku jabatan atau pejabat. Terkait dua entitas ini dikenal adanya dua jenis norma yaitu norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*).

Terhadap keberadaan dua entitas tersebut dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan, tentunya tidak dapat dipisahkan, sehingga dua entitas tersebut mengakibatkan tanggungjawab dan tanggungugat pejabat (Pemerintah) juga mencakup dua hal yaitu tanggungjawab serta tanggungugat pribadi dan jabatan. Tanggungjawab dan tanggungugat jabatan dalam penggunaan diskresi dapat terjadi dalam keadaan selama tindakan yang diambil oleh pejabat pemerintah (*ambtshandeling*) dilakukan dalam lingkungan formil wewenangnya atau dilakukan dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, maka semua konsekuensi yang timbulakan menjadi tanggungjawab jabatan.

Sedangkan tanggungjawab dan tanggungugat pribadi didalam penggunaan diskresi itu dapat terjadi didalam keadaan penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintah yang dipengaruhi oleh berbagai factor kepentingan baik kepentingan sendiri, keluarga, korporasi maupun kepentingan lainnya sehingga penggunaan diskresi tersebut menyimpang atau bertentangan

dengan norma hukum tertulis maupun tidak tertulis. Lebih dalam relasinya dengan entitas norma perilaku aparat, bahwa penggunaan diskresi yang dapat menjadi tanggungjawab dan tanggungugat pribadi dalam keadaan apabila perbuatan pemerintah (keputusanatautindakan) itu jika ditinjau dari segi norma pemerintahan tidak mengandung cacat hukum (kekuranganyuridisdalamaspekkewenangan, prosedur dan substansi), namun dilihat dari segi norma perilaku aparat terdapat cacat hukum yang mengandung unsure maladminisitrasi berupa *detournement de puouvoir*. Sebagaimana pendapat S.A de Smith yang menegaskan bahwa setiap penggunaan diskresi yang mengandung unsur maladministrasi membawa konsekuensi tanggungjawab pribadi dan melahirkan hak gugat bagi pihak-pihak yang berkepentingan.

Konsep elastisitas makna maladministrasi yang berhubungan dengan penggunaan diskresi, menurut Tatiek Sri Djatmiati dalam konteks hukum administrasi, lingkup maladministrasi tidak semata-mata terjadi karena perilaku menyimpang, namun dalam pengertian yang luas dapat terjadi karena ide yang tidak benar atau tidak bagus ataupun pertimbangan yang tidak rasional. Hal ini terkait dengan kemampuan atau kecakapan pejabat dalam menilai rasionalitas tindakan pemerintahan ataupun membuat keputusan. Beberapa contoh tentang hal tersebut misalnya:

- a. Gagal dalam mengambil pertimbangan-pertimbangan yang relevan;
- b. Gagal dalam menjalankan peraturan-peraturan hukum yang ada;

- c. Gagal dalam meletakkan atau menguji prosedur pemerintahan yang ada;
- d. Gagal membuat suatu aturan hukum yang baik atau suatu kebijakan yang baik.

Norma Pasal 1 angka 9 undang-undang administrasi pemerintahan memberikan pengertian Diskresi adalah Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dikeluarkan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Lebih lanjut, materi muatan persoalan diskresi dalam undnag-undang administrasi peemrintahan diatur dalam Bab VI, Pasal 22-32 (10 Pasal), mencakup materi muatan yang terdiri dari bagian umum diskresi (Pasal 22), lingkup diskresi (Pasal 23), persyaratan diskresi (Pasal 24-25), prosedur penggunaan diskresi (Pasal 26- 29), akibat hukum diskresi (Pasal 30-32). Diskresi hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaannya (diskresi) memiliki tujuan yaitu (a) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; (b) mengisi kekosongan hukum; (c) memberikan kepastian hukum; (d) mengisi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Adapun dalam norma Pasal 23 UUAP memberikan lingkup diskresi yang mencakup : (a) pengambilan keputusan dan/atau tindakan

berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau tindakan; (b) pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; (c) pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; (d) pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Bahwa terhadap Pasal 23 UUAP tersebut diatas, Tatiek Sri Djatmiati¹⁸ menjelaskan bahwasannya makna pengambilan keputusan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas harus dimaknai hati-hati. Tidak lengkap berkaitan dengan pembentukan norma yang kurang lengkap. Pengertian tidak jelas tersebut berkaitan dengan aturan atau norma yang disebut vage norm atau makna kabur. Makna kabur artinya tidak bisa didefinisikan. Misalnya kepentingan umum, dalam keadaan tertentu, dalam kepentingan yang memaksa, dsb. Penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan dalam UUAP juga ditentukan syarat dan prosedurnya. Adapun syarat tersebut meliputi (1) sesuai dengan tujuan diskresi; (2) tidak bertentangan dengan peraturan per-uu-an; (3) sesuai dengan AUPB; (4) alasan-alasannya objektif; (5) tidak menimbulkan konflik kepentingan; (6) dilakukan dengan itikad baik.

Sedangkan prosedur penggunaan diskresi (kaidah proseduralnya) bagi pejabat pemerintahan telah ditentukan yaitu:

1. Lingkup diskresi Pejabat Pemerintahan pengambilan keputusan dan/atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan dan/atau tindakan, karena tidak mengatur, karena tidak lengkap atau tidak jelas:
 - a. Wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi serta dampak administrasi dan keuangan dalam hal penggunaan diskresi yang berpotensi mengubah alokasi anggaran serta menimbulkan akibat hukum yang berpotensi membebani keuangan negara;
 - b. Wajib menyampaikan permohonan persetujuan tertulis kepada atasan pejabat dalam waktu 5 (lima) hari kerja setelah menerima berkas permohonan tersebut. Atasan menetapkan persetujuan, petunjuk perbaikan, atau penolakan;
 - c. Apabila atasan pejabat itu menolak, harus memberikan alasan penolakannya;
2. Lingkup diskresi Pejabat Pemerintahan pengambilan keputusan dan/atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas:
 - a. Wajib menguraikan maksud, tujuan, substansi dan dampak yang ditimbulkan dalam hal penggunaan diskresi menimbulkan keresahan masyarakat, keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam;

b. Kewajiban untuk memberitahukan kepada atasan pejabat 5 (lima) hari kerja sebelum penggunaannya, dalam kondisi apabila penggunaan diskresi karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (Pasal 23 huruf d) dan yang berpotensi menimbulkan keresahan masyarakat;

c. Kewajiban melaporkan setelah penggunaan diskresi tersebut dalam waktu 5 (lima) hari kerja dalam kondisi apabila penggunaan diskresi karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (Pasal 23 huruf d) dalam keadaan darurat, mendesak dan/atau terjadi bencana alam. Kemudian, terdapatnya pengecualian melakukan publikasi (pengumuman/ memberitahukan) kepada warga masyarakat atas prosedur penggunaan diskresi tersebut.

Dalam penggunaan diskresi dalam lingkup, syarat, dan prosedurnya dapat menimbulkan suatu akibat hukum. Adapun akibat hukum penggunaan diskresi tersebut mencakup:

1) Penggunaan diskresi melampaui wewenang apabila :

- a) Bertindak melampaui batas waktu berlakunya wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan;
- b) Bertindak melampaui batas wilayah berlakunya wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan; dan/atau

c) Bertindak tidak sesuai dengan prosedur diskresi (sebagaimana dalam Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28) Akibat hukum yang ditimbulkannya penggunaan diskresi menjadi tidak sah.

2) Penggunaan diskresi dikategorikan mencampur adukkan wewenang apabila :

a) Menggunakan diskresi tidak sesuai dengan tujuan wewenang yang diberikan (asas spesialisitas);

b) Tidak sesuai dengan prosedur diskresi (sebagaimana dalam Pasal 26, Pasal 27 dan Pasal 28); dan/atau

c) Bertentangan dengan AUPB Akibat hukum yang ditimbulkannya penggunaan diskresi dapat dibatalkan.

3) Penggunaan diskresi dikategorikan tindakan sewenang-wenang apabila:

a) Dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang; Akibat hukumnya penggunaan diskresi menjadi tidak sah.

Pada keadaan dewasa ini, masih menyisakan problematika hukum yakni dalam proses penegakkan hukum penyalahgunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara. Hal tersebut dapat dilihat dalam proses penegakan hukum banyak ditemukan unsur “melawan hukum” dan „menyalahgunakan wewenang” yang dibarengi dengan menyebut kanjumlah kerugian keuangan negara

sebagai dasar untuk mendakwa seorang pejabat telah melakukan tindak pidana korupsi semata-mata berdasarkan perspektif hukum pidana tanpa mempertimbangkan bahwa ketika seorang pejabat melakukan aktifitasnya, pejabat tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Acap kalidi temukan pula unsur “merugikan keuangan negara” dijadikan dugaan awal untuk mendakwa seorang pejabat tanpa disebutkan terlebih dahulu bentuk pelanggaran. Suatu pemikiran yang terbalik, unsur “merugikan keuangan negara” merupakan akibat adanya pelanggaran hukum yang dilakukan seorang pejabat. Seorang pejabat yang menggunakan keuangan negara tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan yang “merugikan keuangan negara” jika pejabat yang bersangkutan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku. Permasalahannya adalah manakala aparatur negara melakukan perbuatan yang dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan aparatur negara tersebut, hukum administrasi atautkah hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi. Pemahaman yang berkaitan dengan penentuan yurisdiksi tersebut masih sangat terbatas dalam kehidupan praktikyudisial.

Sebenarnya pertanyaan hukum mana yang akan dijadikan ujian bagi setiap aktifitas pejabat tersebut telah jelas yakni hukum administrasi, yang didalamn yamemuat norma pemerintahan

(bestuurnorm) dan norma perilaku aparat (gedragsnorm), mengingatkan para pejabat tersebut dalam melakukan aktifitasnya tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Hanya saja karena penegakkan hukum terhadap pejabat ditempuh melalui Peradilan Umum, yang kompetensi absolutnya hanya dalam bidang pidana dan perdata, sehingga dapat dimaklumi jika para penegak hukum baik jaksa maupun hakim (peradilan umum) menggunakan kerangka rujukan (frame of reference) atau pola pikir hukum pidana atau hukum perdata terhadap perkara-perkara yang substansinya hukum administrasi. Hal tersebut menjadi penyebab banyak dakwaan dan putusan yang tidak proporsional. Problematika penegakkan hukum penyalahgunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara dapat dilihat dari adanya beberapa dakwaan korupsi yang dituduhkan kepada pejabat pusat maupun daerah yang ternyata tidak tepat sasaran dan tidak proporsional, terjadi pada pejabat yang tidak melakukan tindak pidana korupsi karena pejabat yang bersangkutan menggunakan diskresi. Sehingga muncul ungkapan “kriminalisasi jabatan atau kebijakan”. Oleh karenanya para penegak hukum harus memperhatikan dan memahami bahwa hukum administrasi memiliki asas, norma, dan sifat yang berbeda dengan hukum pidana dan hukum perdata.

Kewenangan diskresi atau kebijakan melekat pada pemerintah (inherent aan het bestuur). Sebagaimana yang dikemukakan oleh Arifin P. Soeria Atmadja ⁵³ bahwa suatu kebijakan tidak mungkin diajukan ke Pengadilan, apalagi dikenakan hukum pidana karena dasar hukum kebijakan yang akan menjadi dasar hukum penuntutannya. Hal tersebut selaras dengan yang dikemukakan Ridwan HR yang mengutip Beli fante dan sudah menjadi ungkapan tetap dalam literature hukum administrasi yaitu “hakim tidak boleh duduk diatas kursi administrasi, yang memikul tanggungjawabnya sendiri”. Arti ungkapan tersebut tidak lain bahwa hakim dalam memberikan pertimbangan terhadap pkeputusan dan tindakan administrative pemerintah harus menghormati kebijakan pemerintah. Hakim tidak boleh menilai lagi pertimbangan kepentingan kekuasaan administrasi.

Secarateori, konsep dan implementasi prinsip perlindungan hukum bagi rakyat di Indonesia adalah prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia yang bersumber pada Pancasila dan prinsip negara hukum Pancasila. Jika pengakuan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat dikatakan bersumber kepada Pancasila, tentunya secara intrinsic nilai-nilai Pancasila juga harus melekat pada Pengadilan TPK maupun Pengadilan Tata Usaha Negara yang merupakan wujud konkret sebagai sarana perlindungan

⁵³Arifin P. SoeriaAtmadja, 2008, Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum; Teori, Kritik, dan Praktik, Jakarta: Rajawali Press, hlm. 198.

hukum bagi rakyat di Indonesia yang berdasarkan Negara Hukum Pancasila. Sehingga selain dari pada itu tentunya penyelesaian terhadap problematika penegakkan hukum penyalahgunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atautindakan) yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara juga harus menginternalisasi elemen-elemen negara hukum Pancasila lainnya yaitu keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan askerukunan, prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir.

Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan, prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir , prinsip hubungan fungsional yang proporsional antara pengadilan tata usaha negara dan pengadilan TPK, keseimbangan antara hak dan kewajiban sebagai elemen negara hukum Pancasila dapat digunakan sebagai konsep penyelesaian penilaian penyalah gunaan wewenang pada diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi merupakan hasil pemikiran rasional yang tidak bisa dilepaskan dari dua asumsi yaitu pertama, filosofi penyusunan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang bertujuan untuk menentukan garis tegas penyelenggaraan kewenangan oleh pejabat administrasi

pemerintahan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan, kemakmuran, dan keadilan masyarakat. Kedua, politik hukum UUAP yang berhubungan dengan penggunaan diskresi oleh badan atau pejabat administrasi pemerintahan yang berupa legal policy atau garis (kebijakan) resmi yang memuat garis besar dan dasar rencana pemerintah sebagai landasan penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang bertujuan utama:

1. Dalam Aspek Hukum Administrasi, untuk mengisi kekosongan hukum yang menjadi dasar perlindungan terhadap pengambilan keputusan dan/atau tindakan dari badan dan/atau pejabat pemerintahan. Undang-Undang Administrasi Pemerintahan diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah keputusan dan/atau tindakan sebagai kesalahan administrasi atau penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana, Dengan demikian pembuat keputusan tidak mudah dikriminalisasi dan melemahkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam melakukan inovasi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

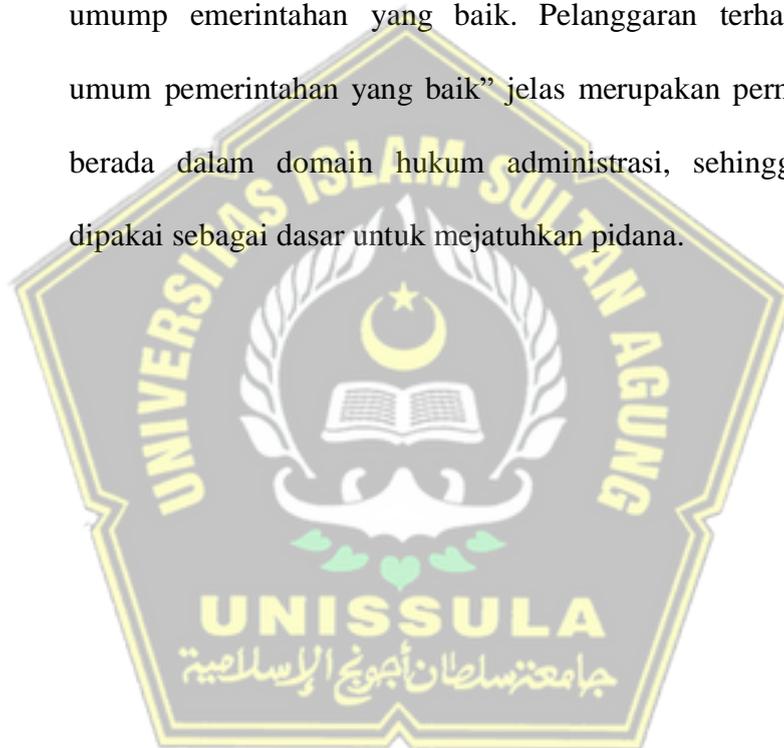
2. Aspek Reformasi Birokrasi, menjamin kepastian hukum dan mencegah (preventif) penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan (diskresi) oleh Pejabat Pemerintahan guna memperkuat konsep dan implementasi reformasi birokrasi demi terwujudnya penyelenggaraan administrasi pemerintahan

yang baik bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme serta pelayanan publik yang baik.

Dengan Prinsip hubungan fungsional yang proporsional antara Pengadilan Tata Usaha Negara dan Pengadilan TPK sebagai salah satu elemen negara hukum Pancasila sebagai konsep penegakan hukum terhadap diskresi (keputusan dan/atau tindakan) yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berhubungan dengan tindak pidana korupsi kerugian keuangan negara .diharapkan tidak ada pertarungan atau kompetisi yang tidak sehat antara kekuasaan yang satu dengan kekuasaan yang lain. Semua kekuasaan yang ada pada negara diarahkan untuk kebahagiaan bersama sesuai dengan ide dasar tentang tujuan negara yang telah digariskan di dalam pembukaan UUD 1945.

Dengan demikian, untuk proses penegakan hukum bagi pejabat yang diduga melakukan tindak pidana korupsi dengan jenis/bentuk kerugian keuangan negara yang berhubungan dengan penggunaan diskresi, terlebihdahulu harus menggunakan norma-norma hukum yang digunakan oleh pejabat ketika melakukan aktifitasnya, yakni hukum administrasi. Argumentasi tersebut dibangun dengan kerangka alasannya yaitu: pertama secara konsepsional hukum administrasi memiliki asas, norma, dan sifat yang berbeda dengan hukum pidana. Pengujian terhadap aktifitas pejabat pemerintahan jelas merupakan wilayah hukum administrasi, yang didalamnya memuat norma

pemerintahan (bestuurnorm) dan norma perilaku aparat (gedragnorm), mengingat para pejabat pemerintahan tersebut dalam melakukan aktifitasnya tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Kedua, terlebih jika dihadapkan pada persoalan adanya kebebasan untuk melakukan kebijakan (*freisermessen-discretionary power*) yang pelaksanaan kebijakan tersebut diawasi oleh asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pelanggaran terhadap “asas-asas umum pemerintahan yang baik” jelas merupakan permasalahan yang berada dalam domain hukum administrasi, sehingga tidak dapat dipakai sebagai dasar untuk menjatuhkan pidana.



A.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hukum Pidanaan Mengenai Diskresi Yang Dilakukan Oleh Aparatur Sipil Negara Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi Pengadaan Barang dan Jasa

Diskresi merupakan prinsip mendasar yang dimiliki oleh aparatur pemerintah dalam mengelola pemerintahan. Asas ini memberikan legitimasi atas kebijakan yang diambil oleh pemerintah demi kepentingan umum. Berdasarkan prinsip ini, seorang pejabat tidak dapat dipidana selama mengikuti rambu-rambu penggunaan diskresi. Sesungguhnya diskresi merupakan kekuasaan yang bebas dan dapat digunakan untuk mengatasi masalah tertentu. Penggunaan diskresi pun telah diatur secara tertulis dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Diskresi sebagai wewenang pemerintahan merupakan wewenang bebas yang dimiliki oleh aparatur pemerintahan sekaligus sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebondenbevoegdheid*). Sifat dan karakter hukum tindakan pemerintah ini mengharuskan kekuasaan pemerintah tidaklah sekedar melaksanakan undang-undang (*asaswetmatigheid van bestuur*), tetapi harus

lebih mengedepankan “*doelstelling*” (penetapan tujuan) dan *beleid* (kebijakan).⁵⁴

Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, merupakan upaya kodifikasi di bidang Hukum Administrasi sekaligus sebagai sumber normative tindakan pemerintahan. Dalam UU tersebut, diskresi didefinisikan sebagai “wewenang Badan atau Pejabat Pemerintahan yang memungkinkan untuk melakukan pilihan dalam mengambil tindakan hukum dan/atau tindakan factual dalam administrasi pemerintahan” (Pasal 1 angka 5). Adanya UU ini sekaligus memperjelas diskresi dan penggunaannya yang merupakan suatu pilihan dan bukan kebebasan yang sebebaskan-bebasnya. Dalam Pasal 6 menyangkut diskresi dalam UU Administrasi Pemerintahan, diatur kriteria dan persyaratan apabila pejabat pemerintahan menggunakan diskresi dalam mengambil keputusan wajib mempertimbangkan tujuan diskresi, peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar diskresi, dan asas-asas umum pemerintahan yang baik (ayat 1).

Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik merupakan sebuah jalan yang mengarahkan dan menjaga penggunaan kewenangan pemerintah agar tetap terkontrol dari tindakan penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) pejabat pemerintah. Penerapan AUPB sebagai acuan dalam menjalankan

⁵⁴Zaqiah Darojad, Penggunaan Diskresi Oleh Pejabat Pemerintahan Dalam Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara Yang Mengakibatkan Tindak Pidana Korupsi, Jurnal MP (Manajemen Pemerintahan) Vol. 5, No. 2/ Desember 2018: 125 – 139, hlm. 128.

kewenangan diskresi merupakan sebuah keharusan yang harus dijalankan oleh pejabat pemerintahan. Setiap keputusan atau tindakan pejabat pemerintahan dapat menyebabkan atau menimbulkan akibat hukum yang dapat digugat pada pengadilan.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan member pemahaman mengenai asas kemanfaatan secara cukupluas yang mencakup kepentingan individu dengan individu yang lain, warga masyarakat dengan masyarakat asing, kelompok masyarakat yang satu dengan kelompok masyarakat yang lain, pemerintah dengan warga masyarakat, generasi sekarang dengan generasi mendatang, manusia serta ekosistemnya, dan kepentingan pria dan wanita. Inti dari asas kemanfaatan yang ditangkap dari Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah unsure kemanfaatan yang harus diperhatikan secara seimbang dan adil antara berbagai kepentingan tersebut. Manfaat yang seimbang mengandung arti bahwa kemanfaatan itu harus dinikmati semua pihak yang berkepentingan secara adil, seimbang, tidak timpang, di mana kepentingan yang satu lebih tinggi dan mendominasi atas kepentingan yang lainnya.⁵⁵

Dalam praktik pemerintahan, diskresi dilakukan dalam hal belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang masalah inkonkrito terhadap suatu masalah pada hal masalah tersebut harus segera penyelesaian segera. Misalnya dalam menghadapi suatu bencana alam ataupun wabah penyakit menular, aparat pemerintah harus segera mengambil tindakan yang

⁵⁵Nafiatul Munawaroh, 17 Asas-Asas Umum Pemerintah yang Baik dan Penjelasannya, hukumonline, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/17-asas-asas-umum-pemerintahan-yang-baik-dan-penjasannya-lt62d8f9bedcda1/>, diakses pada 20 Januari 2025.

menguntungkan bagi negara maupun bagi rakyat, tindakan semata-mata atas praksarsa sendiri.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 membatasi penggunaan kewenangan diskresi dalam ketentuan Pasal 22. Diskresi hanya dapat dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang berwenang dan bertujuan untuk:⁵⁶

3. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan
4. Mengisi kekosongan hukum
5. Memberikan kepastian hukum
6. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Adapun yang dimaksud dengan “stagnasi pemerintahan” adalah tidak dapat dilaksanakannya aktivitas pemerintahan sebagai akibat kebuntuan dalam penyelenggaraan pemerintahan.⁵⁷

Bahwa seorang pengambil kebijakan dilekati dengan wewenang. Dalam mengambil kebijakan, seorang pengambil kebijakan harus mempertimbangkan manfaat atau tidaknya kebijakan tersebut demi kepentingan umum yang dilidunginya. Kebijakan yang diambil adalah pilihan terbaik pada situasi dan kondisi saat itu demi menjaga kepentingan umum. Apabila hal ini dilakukan oleh pengambil kebijakan tanpa motif jahat misalnya dengan maksud memperkaya /menguntungkan diri sendiri atau

⁵⁶M. Ikbar Andi Endang, Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Jurnal Hukum Peratun, Volume 1, Nomor 2, Agustus 2018, hlm. 234.

⁵⁷Tim Kajian Sistem dan Hukum Administrasi Negara, “Kajian Diskresi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan”, (Jakarta: Pusat Kajian Sistem dan Hukum Administrasi Negara –LAN 2016), Hlm. 36

orang lain, maka apa yang diputuskannya tidak dapat dipidana walaupun membawa implikasi misalnya kerugian negara.

Dasar kebijakan tidak bisa dipidana demi kepentingan umum adalah Yurisprudensi MA Tahun 1966. Yurisprudensi ini menghapus pidana yang muncul dari tindakan kebijakan asal memenuhi tiga syarat yaitu Negara tidak dirugikan, seseorang atau badan hukum tidak diuntungkan secara melawan hukum dan untuk pelayanan public atau melindungi kepentingan umum.⁵⁸

Namun apabila pengambil kebijakan ketika mengambil kebijakan mengandung unsure suap, ancaman, dan penipuan tetap bisa dipidana. Jadi tergantung niat atau motivasinya. Untuk membuktikan adanya niat jahat (*mens rea*) dengan tujuan memperkaya/menguntungkan diri sendiri atau orang lain harus dibuktikan adanya konflik kepentingan atau kong kili kong antara pengambil kebijakan dengan pihak lain. Itu dapat dilihat dari hal-hal objektif yang diperoleh yang menunjukkan ada masalah atau tidak.

Dalam hubungannya dengan hukum pidana korupsi, khususnya Pasal 2 dan 3 UUPTPK, pelanggaran administrasi dapat merupakan tempat/letak atau penyebab timbulnya sifat melawan hukum perbuatan, apabila unsure sengaja (kehendak dan keinsyafan) untuk menguntungkan diri dengan menyalahgunakan kekuasaan jabatan, yang karena itu merugikan keuangan atau perekonomian Negara. Perbuatan administrasi yang memenuhi syarat itu membentuk pertanggungjawaban pidana.⁵⁹

⁵⁸Ichsan Anwary dan Dimas Purnama Putra, Diskresi dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi, *Badamai Law Journal*, Vol. 5, Issues 1, Maret 2020, hlm. 17.

⁵⁹Zaqiah Darojad, Op.cit, hlm. 128

Ada berbagai pertimbangan hukum putusan Mahkamah Agung, dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan yakni :

1. Putusan Mahkamah Agung No. 742 K/Pid/2007 yaitu “menyalahgunakan kewenangan” yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikan wewenang tersebut atau yang dikenal dengan *detournement de pouvoir*
2. Putusan MA No. 979 K/Pid/2004 yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan *detournement de pouvoir*.

Pengertian *detournement de pouvoir* dalam kaitannya dengan Freies Ermessen ini melengkapi perluasan arti berdasarkan Yurisprudensi di Prancis yang menurut Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline, pengertian penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi dapat diartikan dalam 3 wujud, yaitu:

- a. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan
- b. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain

- c. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana ;
3. No. 2257 K/Pid/2006 tentang apakah yang dimaksud jabatan atau kedudukan yang dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1919 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tidak diterangkan oleh Undang-Undang, oleh karena itu harus diartikan termasuk orang yang memiliki jabatan atau kedudukan dalam hukum privat, misalnya seorang Direktur PT.

Delik inti dari Pasal 3 UUPTPK adalah “menyalahgunakan kewenangan”. Suatu dakwaan tindak pidana yang dikaitkan dengan unsur/elemen “kewenangan” atau “jabatan” atau “kedudukan”, maka dalam mempertimbangkannya tidak dapat dilepaskan dari aspek hukum administrasi negara yang memberlakukan prinsip pertanggungjawaban jabatan (*liability* jabatan), yang harus dipisahkan dari prinsip pertanggungjawaban pribadi (*liability* pribadi) dalam hukum pidana. Pengertian “menyalahgunakan wewenang” dalam hukum pidana (khususnya dalam tindak pidana korupsi) tidak memiliki pengertian yang bersifat eksplisitas, oleh karena itu diperlukan pendekatan ekstensif.

Berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “*De Autonomie van het Materieele Strafrecht*” (Otonomi dari Hukum Pidana Materiil), yang intinya adalah mempertanyakan apakah da harmoni

dan disharmoni antara pengertian yang sama antara hukum pidana, khususnya dengan hukum perdata dan hukum tata usaha negara sebagai suatu cabang hukum lainnya. Indriyanto Seno Adji menguraikan pengertian “penyalahgunaan kewenangan” dalam hukum administrasi (mengadopsi uraian Jean Rivero dan Waline) kedalam 3 (tiga) bentuk, yaitu :

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

Dasar pengujian ada atau tidaknya penyalahgunaan ini adalah peraturan dasar (legalitas) sebagai hukum positif tertulis yang melatar belakangi ada atau tidaknya kewenangan saat mengeluarkan suatu keputusan, artinya

“ukuran atau criteria ada atau tidaknya unsur “menyalahgunakan kewenangan” haruslah berpijak pada peraturandasar (legalitas) mengenai tugas, kedudukan, fungsi, susunan organisasi dan tata kerja”.

Perbedaan antara penyalahgunaan wewenang, bertentangan dengan undang-undang dan tindakan sewenang-wenang adalah sebagai berikut:

1. Penyalahgunaan wewenang parameter atau tolok ukur pengujiannya bertumpu pada asas spesialiteit atau menurut Prof. Tatiek Djatmiati menggunakan istilah legalitas substansi yang lebih dikenal dengan asas *doel matigeheid*;
2. Bertentangan dengan perundang-undangan, terbagi menjadi tiga, yaitu :
 - a. Bertentangan dengan perundangan-undangan yang bersifat prosedural/formal;
 - b. Bertentangan dengan perundangan-undangan yang bersifat material/substansial;
 - c. Peraturan perundangan-undangan yang dikeluarkan oleh Badan atau
 - d. Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak berwenang;
3. Tindakan sewenang-wenang adalah tindakan yang mengesampingkan fakta-fakta yang relevan yang telah diverifikasi olehnya dalam melaksanakan wewenangnya serta tidak mencocokkan fakta tersebut dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengatur wewenang yang dimilikinya tersebut.

Berbagai pertimbangan hukum putusan Mahkamah Agung, dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan sebagaimana putusan berikut:⁶⁰

⁶⁰H. Teguh Samudera, Penyalahgunaan Akibat Kewenangan Diskresi yang Dapat Dikategorikan sebagai Tindak Pidana Korupsi, dppferrari.org,

1. Putusan Mahkamah Agung No. 742 K/Pid/2007- “menyalahgunakan kewenangan” yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikan wewenang tersebut atau yang dikenal dengan “*detournement de pouvoir*” atau “bahwa sehubungan dengan pengertian unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang No. 20 Tahun 2001, Mahkamah Agung adalah berpedoman pada putusannya tertanggal 17 Februari 1992, No. 1340 K/Pid/1992, yang telah mengambil alih pengertian “menyalahgunakan kewenangan” yang pada pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dengan maksud diberikan wewenang tersebut atau yang dikenal dengan “*detournement de pouvoir*”

2. Putusan MA No. 979 K/Pid/2004

Putusan ini telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dengan maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan *detournement de pouvoir*.

Menimbang, bahwa sehubungan dengan unsure tindak pidana tersebut, terlebih dahulu perlu dikemukakan pendapat-pendapat Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji, S.H., M.H. dalam makalahnya “Antara Kebijakan Publik” (*PubliekBeleid, Azas Perbuatan Melawan Hukum Materiel dalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*)” yang

<https://drive.google.com/file/d/1sfUf-ZE8KHNgYnImSzC9ntqRny2sH6MF/view>, diakses pada 1 Februari 2025

pada pokoknya adalah pengertian “menyalahgunakan wewenang” dalam hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya. Mengingat tidak adanya eksplisitas pengertian tersebut dalam hukum pidana, maka dipergunakan pendekatan ektensif berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H.A. Demeersemen tentang kajian “*De Autonomie van het Materiele Strafrecht*” (Otonomidarihukumpidana materiel). Intinya mempertanyakan apakah ada harmoni dan disharmoni antara pengertian yang sama antara hukum pidana, khususnya dengan Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara, sebagai suatu cabang hukum lainnya. Di sini akan diupayakan keterkaitan pengertian yang sama bunyinya antara cabang ilmu hukum pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya. Apakah yang dimaksud dengan disharmoni dalam hal-hal dimana kita memberikan pengertian dalam Undang-Undang Hukum Pidana dengan isi lain mengenai pengertian yang sama bunyinya dalam caban ghukum lain, ataupun dikesampingkan teori, fiksi, dan konstruksi dalam menerapkan hukum pidana pada cabang hukum lain. Kesimpulannya dikatakan bahwa mengenai perkataan yang sama, Hukum Pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukumlainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang hukum

lainnya. Dengan demikian apabila pengertian “menyalahgunakan kewenangan” tidak ditemukan eksplisitasnya dalam hukum pidana, maka hukum pidana dapat mempergunakan pengertian dan kata yang sama yang terdapat atau berasal dari cabang hukum lainnya.

Ajaran tentang “*Autonomie van het Materiele Strafrecht*” diterima oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 1340 K/Pid/1992 tanggal 17 Februari 1992 sewaktu adanya perkara tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara “Sertifikat Ekspor” di mana Drs. Menyok Wijono tidak wamelanggar Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 sebagai Kepala Bidang Ekspor Kantor Wilayah IV Direktorat Jenderal Bea dan Cukai Tanjung Priok, Jakarta. Oleh Mahkamah Agung dilakukan penghalusan hukum (*rechtsverwijning*) pengertian yang luas dari Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang No. 3 Tahun 1971 dengan cara mengambil alih pengertian “menyalahgunakan kewenangan” yang ada pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 (tentang Peradilan Tata Usaha Negara), yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan *detournement de pouvoir*.

Memang pengertian *detournement de pouvoir* dalam kaitannya dengan *Freies Ermessen* ini melingkupi perluasan arti berdasarkan Yurisprudensi di Prancis yang menurut Prof. Jean Rivero

dan Prof. Waline, pengertian penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu :

- a. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan
- b. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuana pakewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain
- c. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalah gunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana

3. No. 2257 K/Pid/2006 (terdakwa Lim Kian Yin)

Bahwa, tentang apakah yang dimaksud jabatan atau kedudukan yang dimaksud dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1919 jo Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tidak diterangkan oleh Undang-Undang, oleh karena itu harus diartikan termasuk orang yang memiliki jabatan atau kedudukan dalam hukum privat, misalnya seorang Direktur PT.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU Pemberantasan Tipikor) sebagaimana yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001:

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 pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan ataudenda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluhjuta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satumilyar rupiah).

Bahwa kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” diartikan sama dengan penjelasan Pasal 2 UU Pemberantasan Tipikor, yakni tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

4. Putusan Mahkamah Agung Nomor 977 K/PID/2004.

Dalam putusan tersebut dikatakan bahwa pengertian "menyalah gunakan kewenangan" tidak ditemukan eksplisitasnya dalam hukum pidana, maka hukum pidana dapat menggunakan pengertian dan kata yang sama yang terdapat atau berasal dari cabang hukum lainnya. Hal ini berangkat dari hukum pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana

tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang hukum lainnya (*De Autonomie van bet Materiele Strafrecht*).

Penyalahgunaan wewenang mengacu pada UU Pemberantasan Tipikor adalah menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang melekat padanya karena jabatan atau kedudukannya yang dapat merugikan negara atau perekonomian negara. Masih bersumber dari laman yang sama, juga dijelaskan soal konsep penyalahgunaan wewenang dalam Hukum Administrasi Negara (“HAN”) yaitu:

- a. *Detournement de pouvoir* atau melampaui batas kekuasaan;
- b. *Abuse de droit* atau sewenang-wenang.

Puspenkum Kejagung juga menjelaskan arti penyalahgunaan wewenang menurut UU Pemberantasan Tipikor yaitu:

- a. Melanggar aturan tertulis yang menjadi dasar kewenangan
- b. Memiliki maksud yang menyimpang walaupun perbuatan sudah sesuai dengan peraturan
- c. Berpotensi merugikan negara.

5. Putusan Mahkamah Agung RI No. 11/Pid.Sus-TPK/2022/PN Tte

Berdasarkan putusan pengadilan, Terdakwa Masykur Hi. Hasan Soamole terbukti melakukan tindak pidana korupsi berdasarkan dakwaan subsidair. Beberapa fakta dalam kasusini:

- a. Terdakwa berperan sebagai Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dalam proyek pembangunan Bendung dan Jaringan Irigasi D.I Kaporo di Kabupaten Kepulauan Sula.
- b. Terdakwa bersama pihak lain terbukti menyalahgunakan kewenangan sehingga menyebabkan kerugian keuangan negara.
- c. Tindakan yang dilakukan tidak berorientasi pada kepentingan umum, melainkan menguntungkan pihak tertentu.
- d. Majelis Hakim menyatakan bahwa tindakan tersebut tidak sesuai dengan asas pemerintahan yang baik, seperti transparansi dan akuntabilitas

Berdasarkan fakta-fakta di atas dapat disimpulkan bahwa:

- a. Tindakan yang dilakukan oleh Masykur Hi. Hasan Soamole bukan merupakan diskresi ASN, melainkan penyalahgunaan kewenangan yang berujung pada tindak pidana korupsi.
- b. Diskresi hanya sah jika dilakukan untuk kepentingan umum dan tidak melanggar hukum. Dalam kasus ini, tindakan terdakwa bertentangan dengan aturan keuangan negara dan asas pemerintahan yang baik.
- c. Putusan pengadilan juga tidak menyebutkan bahwa perbuatan terdakwa merupakan bentuk diskresi, melainkan suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum.

Dengan demikian kasus Masykur Hi. Hasan Soamole tidak bisa dikategorikan sebagai tindakan diskresi ASN karena tidak memenuhi syarat legalitas diskresi yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintah

Tindakan menyalahgunakan wewenang dalam melakukan tindak pidana korupsi tidak harus selalu berupa dikeluarkannya keputusan yang bertentangan atau menyalahi suatu aturan. Cukup perbuatan itu melanggar

aturan tertulis sebagai dasar kewenangannya, memiliki maksud yang menyimpang, dan berpotensi merugikan negara, maka perbuatan tersebut sudah dikatakan sebagai menyalahgunakan wewenang.

Di samping itu, jika dilihat dari perspektif HAN, apabila tindakan yang dilakukan itu melampaui batas kekuasaannya atau secara sewenang-wenang, maka tindakan tersebut juga dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang. Teori lain soal penyalahgunaan wewenang juga disebutkan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 977 K/PID/2004. Dalam putusan tersebut dikatakan bahwa pengertian "menyalahgunakan kewenangan" tidak ditemukan eksplisitasnya dalam Hukum Pidana, maka Hukum Pidana dapat mempergunakan pengertian dan kata yang sama yang terdapat atau berasal dari cabang hukum lainnya. Hal ini berangkat dari hukum pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang hukum lainnya (*De Autonomie van bet Materiele Strafrecht*).⁶¹

Ajaran ini diterima oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung RI. No.1340 K/Pid/1992 tanggal 17 Februari 1992 ("Putusan MA") sewaktu adanya perkara tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara "Sertifikat Ekspor". Mahkamah Agung RI mengambil alih pengertian "menyalah

⁶¹*Ibid*

gunakan kewenangan" yang ada pada Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara ("UU PTUN") yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut atau yang dikenal dengan "*Detournement de pouvoir*".⁶²

Putusan MA 1340 K/Pid/1992 membahas soal pengertian *Detournement de pouvoir*. Menurut Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline, pengertian penyalahgunaan kewenangan dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu:⁶³

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

⁶²*Ibid*

⁶³*Ibid*

B. Penggunaan Diskresi Oleh Aparatur Sipil Negara Dan Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara Yang Mengakibatkan Tindak Pidana Korupsi

Bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum administrasi negara yang menyatakan bahwa setiap Tindakan atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan undang-undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi undang-undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu, perlu adanya kebebasan atau diskresi dari administrasi negara yang terdiri atas diskresi bebas dan diskresi terikat.⁶⁴ Penggunaan diskresi pada dasarnya telah diatur secara tegas dalam undang-undang administrasi pemerintahan. Dalam pasal 24 dijelaskan bahwa penggunaan diskresi pada dasarnya harus memenuhi beberapasyarat diantaranya:

1. Sesuai dengan tujuan diskresi yaitu untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintah, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, mengatasi stagnasi pemerintahan;
2. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
3. Sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik;
4. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif;
5. Tidak menimbulkan konflik kepentingan;
6. Dilakukan dengan iktikad baik.

⁶⁴S Prajudi Atmosudirjo, 1994, Hukum Administrasi Negara, Jakarta: Ghalia Indonesia, hlm. 82.

Dari syarat-syarat penggunaan diskresi sebagaimana yang termuat dalam undang-undang administrasi pemerintahan, maka dapat dilihat bahwa rambu-rambu dalam penggunaan diskresi dan pembuatan kebijakan pemerintah berdasarkan hukum administrasinegara adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik khususnya asas larangan sewenang-wenang. Dengan kata lain, kebijakan yang menyimpang jika didalamnya ada unsure sewenang-wenang. Selain itu kebijakan dianggap menyimpang jika bertentangan dengan kepentingan umum. Selanjutnya dalam undang-undang administrasi pemerintahan menyebutkan bahwa penggunaan diskresi wajib dipertanggungjawabkan kepada pejabat atasannya dan Masyarakat yang dirugikan akibat Keputusan diskresi yang telah diambil serta dapat diuji melalui Upaya administrative atau gugatan di pengadilan tata usaha negara. Ketentuan tersebut berarti bahwa undang-undang administrasi pemerintahan bukan hanya memberikan batas-batas penggunaan diskresi oleh badan/pejabat pemerintahan terhadap penggunaan diskresi yang tidak hanya bersifat pasif dalam arti menunggu adanya gugatan dari Masyarakat melalui pengadilan tata usaha negara, akan tetapi juga bersifat aktif dengan adanya kewajiban mempertanggungjawabkan penggunaan diskresi kepada pejabat atasannya mengingat hal tersebut merupakan suatu kewajiban yang sifatnya melekat pada kewenangan yang menjadi dasar adanya diskresi itu sendiri dan di dalam penjelasannya disebutkan bahwa pertanggungjawaban kepada atasan dilaksanakan dalam bentuk tertulis dengan memberikan alasan-alasan pengambilan Keputusan diskresi.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan juga memberikan penegasan batas ruang lingkup penggunaan diskresi oleh pejabat pemerintahan meliputi:

1. Pengambilan keputusan atau tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan keputusan atau tindakan;
2. Pengambilan keputusan atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur;
3. Pengambilan keputusan atau tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan
4. Pengambilan keputusan atau tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas.

Hukum Administrasi di Indonesia, mengenal dua jenis diskresi yaitu diskresi bebas dan diskresi terikat. Diskresi bebas artinya undang-undang menetapkan batas-batas dan administrasi negara memiliki kebebasan untuk mengambil keputusan apa pun asal tidak melampaui batas yang telah ditetapkan. Diskresi terikat artinya undang-undang menetapkan beberapa alternatif dan administrasi negara bebas memilih salah satu alternatif. Contoh diskresi yang sering muncul di Indonesia adalah Peraturan Kebijakan (*beleidregels*). Peraturan kebijakan merupakan produk administrasi negara atas dasar diskresi dalam bentuk peraturan hukum seperti pedoman, pengumuman dan surat edaran yang dibuat untuk mengisi kekosongan aturan hukum dalam keadaan yang mendesak atau darurat, atau untuk

melengkapi dan menyempurnakan ketentuan yang dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan percepatan tuntutan perkembangan zaman.

Bahwa hubungan antara diskresi dan penyalahgunaan kewenangan dalam konteks tindak pidana korupsi salah satu pihak yang menyatakan adanya hubungan antara korupsi dan diskresi adalah Klitgaard (seorang peneliti tentang anti korupsi) yang menyatakan bahwa *Corruption = Monopoly + Discretion–Accountability*, atau korupsi sama dengan monopoli ditambah dengan Diskresi dikurangi Akuntabilitas. Menurut Klitgaard, seseorang cenderung untuk menemukan korupsi ketika sebuah organisasi atau seseorang memiliki monopoli atas barang dan jasa, memiliki keleluasaan (diskresi) untuk memutuskan siapa yang akan menerima dan berapa banyak orang yang akan mendapatkan barang dan jasa serta tidak akan terikat. Karenanya, menurut Klitgaard untuk memberantas korupsi harus dimulai dengan merancang sistem yang lebih baik, yaitu monopoli harus dikurangi atau diatur secara hati-hati, diskresi oleh pejabat harus diklarifikasi dan transparansi harus ditingkatkan. Diskresi atau yang dikenal dengan istilah *freiesermessen* berfungsi sebagai pelengkap asas legalitas dalam hukum administrasi negara. Sehingga kewenangan harus memiliki dasar peraturan perundang undangan dan juga bahwa kewenangan isinya ditentukan normanya oleh undang undang sehingga gapelaksanaannya menjadi bersifat absolut. Namun kondisi negara kesejahteraan yang menuntut campur tangan pemerintah dalam berbagai sector kegiatan sering kali tidak dapat diikuti oleh hukum atau aturan hukum yang ada belum mengatur secara jelas dan lengkap. Untuk itu pemerintah

diberikan kewenangan berupa diskresi, yaitu suatu tindakan atau perbuatan administrasi negara yang bebas menilai dan mempertimbangkan situasi atau persoalan penting yang mendesak dan timbul secara tiba-tiba dimana pengaturan penyelesaiannya belum ada, sehingga pejabat pemerintahan terpaksa untuk bertindak secara cepat menyelesaikan permasalahan tersebut.

Persoalan-persoalan penting yang mendesak untuk digunakannya diskresi, sekurang-kurangnya mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Persoalan-persoalan yang muncul harus menyangkut kepentingan umum, yaitu kepentingan bangsa dan negara, kepentingan Masyarakat luas, kepentingan rakyat banyak/Bersama, serta kepentingan Pembangunan.
2. Munculnya persoalan tersebut secara tiba-tiba, berada diluar rencana yang telah ditentukan.
3. Untuk menyelesaikan persoalan tersebut, peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau hanya mengatur secara umum, sehingga administrasi negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri.
4. Prosedurnya tidak dapat diselesaikan menurut administrasi yang normal, atau jika diselesaikan menurut prosedur administrasi yang normal justru kurang berdayaguna dan berhasilguna.

Dengan adanya diskresi berarti Sebagian kekuasaan yang dipegang oleh badan pembentuk undang-undang dipindahkan kedalam tangan pemerintah/administrasi negara, sebagai badan eksekutif. Jadi supremasi

badan legislative diganti oleh supremasi badan eksekutif. Hal tersebut dikarenakan administrasi negara dianggap telah melakukan penyelesaian masalah tanpa harus menunggu perubahan undang-undang dari badan legislatif. Meskipun demikian tindakan-tindakan tersebut harus dipertanggungjawabkan baik secara hukum maupun secara moral.

Pada konteks ini lah sering terjadi perdebatan dalam ranah hukum administrasi negara dan hukum pidana. Hukum administrasi negara memandang sebuah diskresi sebagai sebuah kewenangan dan tindakan yang sah sedangkan dalam hukum pidana diskresi diidentikkan dengan penyalahgunaan wewenang karena sifat diskresi sebagai sebuah kewenangan bebas yang batasan batasannya tidak terukur secara jelas sehingga membuat aparat penegak hukum menggunakan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi untuk membawa diskresi keranah hukum pidana. Pada hal sebagai sebuah tindakan yang sah, diskresi tidak dapat dikualifikasikan sebagai tindakan melawan hukum, kecuali apabila dapat dibuktikan bahwa tindakan diskresi tersebut merupakan sebuah praktik penyalahgunaan kewenangan.

Bahwa penyalahgunaan wewenang merupakan sebuah kondisi bilamana suatu wewenang oleh pejabat administrasi negara digunakan untuk tujuan yang bertentangan dengan atau menyimpang dari apa yang ditetapkan oleh undang-undang yang bersangkutan apabila dikaitkan dengan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maka tujuan yang bertentangan atau menyimpang ini mudah untuk dikualifikasikan sebagai menyalahgunakan

wewenang maupun (berpotensi) merugikan keuangan negara. Sementara dalam konteks diskresi, dasar substansial dari kewenangan diskresi adalah kepentingan umum atau kemaslahatan masyarakat (public good). Sejalan dengan konsep tersebut maka penilaian apakah telah terjadi penyalahgunaan kewenangan dalam tindakan diskresi dapat dilakukan lebih operasional. Kemaslahatan masyarakat pada hakikatnya adalah tujuan sah dari kekuasaan diskresi. Sehingga, apakah melalui tindakan diskresi pemerintah maka kemaslahatan masyarakat terlayani atau tidak adalah fakta objektif untuk menentukan apakah telah terjadi penyalahgunaan kewenangan dalam tindakan diskresi atau tidak.⁶⁵

Kepentingan umum atau kemaslahatan masyarakat sebagai tujuan diskresi juga dianut dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dalam Pasal 22 ayat (2) telah mengatur tujuan dari tindakan diskresi secara eksplisit, yakni meliputi:

1. Melancarkan penyelenggaraan pemerintahan;
2. Mengisi kekosongan hukum;
3. Memberikan kepastian hukum; dan
4. Mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum.

Uraian tersebut kemudian menjelaskan bahwa penyalahgunaan wewenang merupakan sebuah parameter untuk melakukan sebuah parameter untuk

⁶⁵Krishna DjayaDarumurti, 2016, *Diskresi Kajian Teori Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, hlm. 126.

melakukan pembatasan terhadap gerak bebas pemerintah adalah melakukan diskresi sehingga dapat teridentifikasi secara jelas apabila terjadi tindak pidana korupsi. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Tipikor berbunyi “Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan...”, sedangkan dalam Pasal 3 berbunyi “Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya...”. Ketentuan dalam kedua pasal tersebut kemudian menunjukkan bahwa sifat melawan hukum dalam sebuah tindak pidana korupsi pada umumnya diikuti dengan perbuatan menyalahgunakan wewenang, dan sebaliknya jika sebuah perbuatan tidak melawan hukum sebagai mana ketentuan Pasal 2 UU Tipikor maka kualifikasi penyalahgunaan kewenangan sebagai mandatur dalam Pasal 3 juga kecil kemungkinan terpenuhi. Sejalan dengan hal tersebut, Abdul Latif mengemukakan bahwa menyalahgunakan kewenangan sebagai salah satu unsur dari tindak pidana korupsi merupakan *species delict* dari unsure melawan hukum sebagai *genus delict*.⁶⁶ Sehingga frasa “melawan hukum” dalam Pasal 2 UU Tipikor telah mencangkup padanya penyalahgunaan wewenang. Dalam praktiknya kemudian Pasal 3 UU Tipikor merupakan ketentuan pasal yang dianggap lebih spesifik (khusus) dari pada ketentuan dalam pasal dua, sehingga umumnya terpidana korupsi yang merupakan pejabat negara dikenai Pasal 3 UU Tipikor Namun unsure pidana dari tindakan diskresi hapus atau hilang apabila diskresi dilakukan sesuai dengan tujuannya yaitu untuk kemaslahkan

⁶⁶Abdul Latif, 2014, Hukum Administrasi Negara dalam Tindak Pidana Korupsi, Jakarta: Prenada Media Group, hlm. 41.

masyarakat atau kepentingan umum, tidak memberikan keuntungan kepada pejabat yang menggunakan diskresi dan tidak merugikan keuangan negara. Dalam konteks kerugian negara harus dilihat dari seluruh sistem hukum yang ada di Indonesia, yaitu hukum perdata, hukum administrasi negara dan hukum pidana serta perkembangan hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi.

Pada dasarnya penyalahgunaan wewenang dapat terjadi baik pada wewenang bebas (diskresi) maupun wewenang terikat, sebagaimana telah dijelaskan bahwa indikator dari adanya penyalahgunaan atau tidak dalam wewenang bebas adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik karena asas legalitas (tujuan yang telah diterapkan dalam perundang-undangan) tidak memadai. Pasal 20 UU Administrasi pemerintahan menyatakan bahwa akan dilaksanakan sebuah pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan wewenang. Hasil pengawasan ini akan dikategorikan dalam tiga kategori yaitu (1) tidak terdapat kesalahan, (2) terdapat kesalahan administratif, (3) terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara. Terhadap hasil tersebut apabila terdapat kesalahan administrasi maka akan dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi. Apabila terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara maka dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan.

Dalam perkembangannya dengan lahirnya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka kerugian negara karena kesalahan administrative bukan merupakan unsure tindak pidana korupsi. Kerugian negara menjadi unsure tindak pidana korupsi jika terdapat unsure melawan hukum dan penyalahgunaan kewenangan. Dalam hal adanya penyalahgunaan kewenangan, suatu perbuatan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi apabila berimplikasi terhadap kerugian negara (kecuali untuk tindak pidana korupsis uap, gratifikasi atau pemerasan), pelaku diuntungkan secara melawan hukum, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela.

Dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang dimaksud dengan diskresi adalah keputusan dan/atau tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan oleh pejabat pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam penyelenggaraan pemerintahan dalam hal peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidak jelas, dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Dari pengertian yang diberikan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, maka jelaslah bahwa seorang pejabat pemerintahan boleh menggunakan diskresi apabila peraturan perundang-undangan memberikan pililhan, tidak mengatur, tidak lengkap atau tidakjelas dan/atau adanya stagnasi pemerintahan. Di luar kriteria yang diberikan undang-undang tentu keputusan atau tindakan yang diambil seorang pejabat pemerintahan tidak termasuk dalam lingkup yang disebut dengan diskresi.

Undang-Undang Administrasi Pemerintahan di dalamnya memuat ketentuan antara lain: Pasal 20 ayat (4) mengenai pengembalian kerugian negara akibat kesalahan administratif yang terjadi karena adanya unsure penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan; Pasal 21 mengenai kompetensi absolute peradilan tata usaha negara untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan; Pasal 70 ayat (3) mengenai pengembalian uang ke kas negara karena keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah; dan Pasal 80 ayat (4) mengenai pemberian sanksi administratif berat kepada pejabat pemerintahan karena melanggar ketentuan yang menimbulkan kerugian negara. Keberadaan beberapa ketentuan dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membuat pergeseran paradigma bagi pemberantasan tindak pidana korupsi yang mana kesalahan administratif yang mengakibatkan kerugian negara dan adanya unsure penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan tidak selalu berujung kepada tindak pidana korupsi. Demikian juga dengan penyelesaiannya yang tidak selalu dengan cara menerapkan hukum pidana, bahkan dapat dikatakan dalam penyelesaian kerugian negara, Undang-Undang Administrasi Pemerintahan tampaknya ingin menegaskan bahwa penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimumremedium*).

Bila dikaitkandengan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, maka penerapan unsure merugikan keuangan negara telah bergeser dengan menitik beratkan pada adanya akibat, tidak lagihanya

perbuatan. Dengan perkataan lain kerugian negara merupakan implikasi dari:

- 1) adanya perbuatan melawan hukum yang menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan 2) penyalahgunaan kewenangan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3.

Berdasarkan hal tersebut menurut Mahkamah Konstitusi unsure merugikan keuangan negara tidak lagi dipahami sebagai perkiraan (potential loss) namun harus dipahami benar-benar sudah terjadi atau nyata (actual loss) untuk dapat diterapkan dalam tindak pidana korupsi. Kerugian negara menurut Pasal 1 angka 22 UU Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan negara, harus nyata dan pasti. Nyata artinya ada uang, barang, surat berharga dalam kas negara/rekening negara telah berkurang (negara membuktikan dengan dokumen autentik), dan pasti artinya jumlah kekurangan uang, barang, dan surat berharga itu dipastikan dengan satuan terukur dan indikasi kehilangan yang nyata, bukan estimasi, bukan khayalan, bukan bayangan masa depan serta harus dinilai, dihitung dan ditetapkan oleh badan yang berwenang. Sehingga sejak awal, potensi kerugian negara sebagaimana diatur dalam UU Tipikor telah mengalami kontra diktif dengan UU perbendaharaan negara.

Dalam prinsip hukum Administrasi negara” pengadilan umum tidak dapat menilai atau memeriksa kebijakan administrasi negara (geenoordeel over de doelmatigheid). Penilaian terhadap keputusan atau tindakan atau kebijakan yang melampaui wewenang dan atau menyalahgunakan wewenang diuji dalam Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN). Sehingga Pengambilan

keputusan/ kebijakan yang diduga melampaui wewenang dan/atau penyalahgunaan wewenang karena salah kira menjadi kompetensi PTUN, sedangkan Pengambilan keputusan/kebijakan yang diduga melampaui wewenang dan/ atau penyalahgunaan wewenang karena ancaman, suap, dan tipumuslihat untuk memperoleh keuntungan yang tidak sah menjadi kompetensi Peradilan Umum (Pidana). Keputusan-keputusan yang diambil sesuai dengan peraturan perundang-undangan, atas fakta yang benar, kepentingan umum yang dilindungi, berdasarkan tugas dan wewenang serta terbebas dari unsur paksaan, suap dan tipuan merupakan sebuah pengambilan keputusan yang aman secara hukum. Sedangkan dalam hal pengambilan keputusan yang muncul karena suap, ancaman, tipuan maka tindakannya tidak dapat dipidana namun perbuatan korupsinya. Keputusan atau kebijakan yang diambil tetap sah sepanjang tidak dibatalkan oleh administrasi maupun PTUN, pembatalan terhadap keputusan atau kebijakan yang berlaku bukan kompetensi dari Peradilan Umum.

Diskresi sebagai wewenang pemerintahan merupakan wewenang bebas yang dimiliki oleh aparat pemerintah sekaligus sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebondenbevoegdheid*). Sifat dan karakter hukum Tindakan pemerintah ini mengharuskan kekuasaan pemerintah tidak lah sekedar melaksanakan undang-undang (*asas wetmatigheid van bestuur*), tetapi harus lebih mengedepankan “*doelstelling*” (penetapan tujuan) dan *beleid* (kebijakan). Konsep *discretionary power* yang berlaku di Inggris ini berbeda dengan konsep *vrij bevoegdheid* di Belanda yang lebih diarahkan pada ranah

hukum publik, karena istilah *bevoegdheid* lebih didekatkan pada ranah hukum public dalam kaitan dengan *vrijbestuur* (kebebasan pemerintahan) dalam melaksanakan tindakan pemerintahan. Diskresi sebagai *vrijbevoegdheid* dapat berarti kebebasan kebijaksanaan (*beleidvrijheid*) sebagai diskresi dalam arti sempit yang memberikan kewenangan bagi aparat pemerintah untuk memutuskan secara mandiri, sedang dalam arti kebebasan penilaian (*beoordelingsvrijheid*) sebagai diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya, memberikan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vagenormen* atau *blanket norms*). Sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebondenbevoegdheid*), diskresi dalam wewenang bebas (*vrijbevoegdheid*) merupakan pilihan untuk melakukan tindakan pemerintahan yang berkaitan dengan rumusan norma yang mengandung *vage norm* maupun kondisi factual seperti keadaan darurat, bencana dan lain-lain. Diskresi tidak dapat dilakukan tanpa adanya *conditio sine quo non* yang mendasari esensi diskresi itu sendiri. Dalam kaitan dengan diskresi dalam arti “*Ermessen*” di Jerman bukan dalam arti “*freies Ermessen*” seperti yang selama ini diterapkan dalam hukum di Indonesia. Adanya *ermessen* yang *freies* oleh para pakar hukum sebelumnya lebih didekatkan pada konsep *vrijbevoegdheid* yang berlaku di Belanda sebagai kewenangan bebas.

Padahal esensi *vrijbevoegdheid* berbeda dengan *ermessen*. Konsep *ermessen* diartikan sebagai “*Ist die Behörde ermächtigt, nach ihrem Ermessen zu handeln, hat sie ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des*

Ermessenseinzuhalten” (jika setiap lembaga Negara/public memiliki kewenangan buatber”*ermessen*” (pertimbangan), maka lembaga Negara/public haruslah menggunakan “*ermessen*” itu sesuai dengan kegunaan kewenangan tersebut dan batas-batas hukum yang berlaku bagi diskresi tersebut). Dalam konsep *ermessen* (pertimbangan), maka tindakan aparaturn pemerintahan tidak bebas tetapi harus didasarkan pada aturan hukum yang berlaku terhadap kewenangan yang dimiliki. Dalam pengertian *ermessen* di atas, maka dapat dikatakan tidak daermessen (pertimbangan) yang bersifat *freies* (bebas), namun harus secara jelas ditegaskan dalam peraturan perundang-undangan.

Penggunaan konsep diskresi sebagai perbandingan yang dikemukakan di atasmen jadi sumber hukum dalam penerapan diskresi di Indonesia. Selamaini, diskresi sering disamakan dengank ebijakan yang berarti kebebasan yang sebebass-bebasnya bagi pemerintah untuk bertindak. Pada Era Orde Lama dan Orde Baru, diskresi yang disamakan dengan kebijakan itu sering berlindung pada norma yang tidak jelas batasan dan syarat-syaratnya. Norma-norma itu antara lain, kepentingan umum, ketertiban umum, dan lain- lain. Pemerintah sering berlindung pada kondisi abstrak untuk menjustifikasi keabsahan tindakan pemerintahan yang nyatanya tidak didasarkan pada kepentingan masyarakat. Diskresi sebagai wewenang bebas tidak berarti sebebass-bebasnya. Setiap kewenangan dalam negara hukum tidak dikenal adanya wewenang yang sebebass-bebasnya. Wewenang (termasuk wewenang terikat dan wewenang bebas) selalu memiliki batasan yang diperintahkan oleh peraturan perundang undangan. Diskresi sebagai wewenang bebas pun tidak

dapat dilakukan tanpa adanya kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Selain itu, asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB) menjadi norma tidak tertulis sekaligus sebagai norma perilaku bagi aparatur dalam melakukan tindakan pemerintahan.

Kaitannya Tindakan diskresi yang mengandungun surtindak pidana korupsi bahwa dalam unsure ini, pembentuk undang-undang mempertegas elemen *secara melawan hukum* yang mencakup perbuatan melawan secara formil dan materiil, yakni meskipun perbuatan itu tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, akan tetapi apabila perbuatan itu dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan social dalam Masyarakat, perbuatan tersebut dapat dipidana. Kemudian dalam penjelasan Pasal 1 ayat 1 sub a UU No. 3 Tahun 1971 bahwa “perbuatan melawan hukum” tidak dijadikan sebagai perbuatan yang dapat dihukum, melainkan melawan hukum ini sarana untuk melaksanakan perbuatan yang dapat dihukum yaitu “memperkaya diri sendiri” atau “orang lain” atau “suatu badan”. Pada dasarnya perbuatan melawan hukum formal (*formalewederrechtelijk*) dan perbuatan hukum materiil (*materiedewederrechtelijk*) telah lama dianut dalam sistem peradilan peradilan. Kemudian dalam praktik peradilan tindak pidana korupsi khususnya terhadap perbuatan melawan hukum materiil (*materielewederrechtelijk*) melalui yuris prudensi. Isu diskresi masuk dalam ranah tindak pidana tipikor terkait dengan apa yang dilakukan oleh Pemerintah Jokowi-JK untuk memenuhi target pertumbuhan ekonomi diatas 6 persen sesuai dengan

janjinya, maka Presiden Jokowi dan JK ingin melakukan percepatan pembangunan. Memang menurut beberapa pakar hukum administrasi bahwa percepatan itu termasuk pada diskresi tidak dapat dilarikan ke area Hukum Pidana. Meskipun dalam kebijakan terjadi suatu penyimpangan administratif, maka penilaian terhadap penyimpangan itu adalah masuk dalam ranah Hukum Administrasi, yang tidak dapat dijadikan penilaian oleh Hukum Pidana, khususnya dalam konteks Tindak Pidana Korupsi. Bahkan ada pejabat tinggi negara yang mengatakan bahwa kebijakan tidak dapat dikriminalisasi.

Di kalangan penegak hukum sendiri terdapat persepsi yang berbeda dalam memberikan batasan kapan diskresi masuk dalam ranah pidana atau sekedar pelanggaran administratif, khususnya dalam kaitan dengan kebijakan atau tindakan yang salah dari pejabat yang mengakibatkan kerugian negara. Dalam praktek pemerintahan, diskresi dilakukan dalam hal belum ada peraturan perUU-an yang mengatur tentang masalah inkonkrito terhadap suatu masalah padahal masalah tersebut harus segera penyelesaian.

Keterkaitan antara Diskresi dan Penyalahgunaan Wewenang

Unsur penyalahgunaan wewenang dalam ranah pidana dapat dirujuk salah satunya kepada ketentuan Pasal 3 Undang–Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi UU Pemberantasan Tipikor jo. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 yang mengatur ketentuan 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 merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satumilyar rupiah).

Adapun yang dalam menentukan apakah seorang pejabat telah melakukan penyalahgunaan wewenang sebagaimana yang dimaksud dalam pasal di atas menjelaskan bahwa cara mengukurnya adalah dengan menilai apakah tindakan pejabat tersebut telah menyimpang dari maksud dan tujuan pemberian wewenang tersebut, apabila menyimpang perbuatan tersebut dikualifikasi sebagai penyalahgunaan wewenang (*Detournement de Pouvoir*). Kualifikasi penyalahgunaan wewenang tersebut berkaitan erat dan selaras dengan syarat-syarat pelaksanaan diskresi yaitu di antaranya iktikad baik, tidak menimbulkan konflik kepentingan, dan sesuai dengan AUPB yakni asas kepentingan umum dan asas ketidak berpihakan. Dengan kata lain, jika diskresi telah dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat di atas, hal ini tidak dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang berdasarkan kualifikasi dalam putusan Nomor 11 /Pid.Sus-TPK/2022/PN Tte karena diskresi yang dilakukan dengan iktikad baik dan untuk kepentingan umum

seharusnya sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian wewenang yang diberikan.

Kasus yang menjerat terdakwa Pejabat Pembuat Komite (PPK) dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa yang ada di Kabupaten Kepulauan Sula yang mana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Korupsi Secara Bersama-Sama” sebagaimana dalam dakwaan subsidair. Dalam isunya menyatakan kasus hukum yang menimpa tersebut terdapat ketidakpastian terkait dengan diskresi. Dalam pelaksanaan pengadaan terjadi pelanggaran hukum yang menyatakan bahwa terdakwa Pejabat Pembuat Komite (PPK) ini tidak hanya melakukan tindak pidana korupsi namun juga melakukan tindak diskresi. Namun kenyataannya dalam pembuktian hakim menyatakan tidak ada bukti yang mengarah terdakwa melakukan tindakan diskresi tersebut. Berikut tabel perbandingan antara tindakan Terdakwa Pejabat Pembuat Komite (PPK) dengan syarat sahnya diskresi:

Syarat diskresi (UU AP)	Kasus Mansyur	Kesimpulan
Untuk kepentingan umum.	Menguntungkan pihak tertentu dan merugikan negara.	Tidak terpenuhi
Tidak bertentangan dengan hukum.	menyalahgunakan kewenangan dan merugikan keuangan negara.	Tidak terpenuhi
Sesuai dengan AUPB (Asas umum pemerintah yang baik)	Tidak transparan dan melanggar aturan pengelolaan anggaran negara.	Tidak Terpenuhi

Dilakukan dengan itikad baik	Melibatkan yang dianggap melanggar hukum.	Tidak Terpenuhi
Tidak ada konflik kepentingan	Ada indikasi kerjasama dengan pihak lain untuk menguntungkan diri sendiri	Tidak Terpenuhi

Dengan demikian bahwa dapat disimpulkan bahwa Tindakan yang dilakukan oleh terdakwa PPK bukan merupakan diskresi ASN, melainkan penyalahgunaan kewenangan yang berujung pada tindak pidana korupsi. Diskresi hanya sah jika dilakukan untuk kepentingan umum dan tidak melanggar hukum. Dalam kasus ini, tindakan terdakwa bertentangan dengan aturan keuangan negara dan asas pemerintahan yang baik. Putusan pengadilan juga tidak menyebutkan bahwa perbuatan terdakwa merupakan bentuk diskresi, melainkan suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum. Dengan demikian Terdakwa PPK tidak bisa dikategorikan sebagai tindakan diskresi ASN karena tidak memenuhi syarat legalitas diskresi yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintah.

Jadi pada dasarnya kesalahan administrasi tidak dapat dipertanggungjawabkan secara pidana. Namun apabila kesalahan administrasi tersebut disengaja dan disadari merugikan keuangan Negara dan dilakukan dengan memperkaya /menguntungkan diri sendiri atau orang lain maka itu merupakan tempat/letak sifat melawan hukumnya korupsi. Dalam hubungannya dengan hukum pidana korupsi, khususnya pasal 2 dan 3 UUPTPK, pelanggaran administrasi dapat merupakan tempat/letak atau penyebab timbulnya sifat melawan hukum perbuatan, apabila unsure sengaja

(kehendak dan keinsyafan) untuk menguntungkan diri dengan menyalahgunakan kekuasaan jabatan, yang karena itu merugikan keuangan atau perekonomian Negara. Perbuatan administrasi yang memenuhi syarat itu membentuk pertanggung jawaban pidana.

BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan, maka dalam penulisan hukum ini penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Pengaturan Hukum Pidanaan Mengenai Diskresi Yang Dilakukan Oleh Aparatur Sipil Negara Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi Berdasarkan Kemanfaatan

Bahwa Diskresi memberikan legitimasi atas kebijakan yang diambil oleh pemerintah demi kepentingan umum. Dalam praktik pemerintahan, diskresi dilakukan dalam hal belum ada peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang masalah inkonkrito terhadap suatu masalah padahal masalah tersebut harus segera penyelesaian segera. Namun apabila pengambil kebijakan ketika mengambil kebijakan mengandung unsure suap, ancaman, dan penipuan dapat terkena pidana korupsi khususnya Pasal 2 dan 3 UUPTPK, pelanggaran administrasi dapat merupakan tempat/letak atau penyebab timbulnya sifat melawan hukum perbuatan, apabila unsure sengaja (kehendak dan keinsyafan) untuk

menguntungkan diri dengan menyalahgunakan kekuasaan jabatan, yang karena itu merugikan keuangan atau perekonomian negara.

2. Penggunaan Diskresi Oleh Aparatur Sipil Negara Dan Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara Yang Mengakibatkan Tindak Pidana Korupsi

Bahwasannya Diskresi merupakan sebuah perbuatan yang sah yang dapat dilakukan oleh pejabat pemerintah. Penyalahgunaan kewenangan merupakan parameter untuk membatasi pelaksanaan kewenangan pemerintahan. Dengan kata lain, jika diskresi telah dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat diskresi hal ini tidak dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang berdasarkan kualifikasi dalam putusan Nomor 11 /Pid.Sus-TPK/2022/PN/Tte karena diskresi yang dilakukan dengan iktikad baik dan untuk kepentingan umum seharusnya sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian wewenang yang diberikan. Kasus yang menjerat terdakwa Pejabat Pembuat Komite (PPK) dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa yang ada di Kabupaten Kepulauan Sula yang mana terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Korupsi Secara Bersama-Sama” sebagaimana dalam dakwaan subsidair. Dalam isunya menyatakan kasus hukum yang menimpa tersebut terdapat ketidak pastian terkait dengan diskresi. Dalam pelaksanaan pengadaan terjadi pelanggaran hukum yang menyatakan bahwa terdakwa Pejabat Pembuat Komite (PPK) ini tidak hanya melakukan tindak pidana korupsi namun juga melakukan tindak diskresi. Namun kenyataannya dalam pembuktian hakim menyatakan tidak ada

bukti yang mengarah terdakwa melakukan tindakan diskresi tersebut. Dengan demikian bahwa dapat disimpulkan Tindakan yang dilakukan oleh terdakwa PPK bukan merupakan diskresi ASN, melainkan penyalahgunaan kewenangan yang berujung pada tindak pidana korupsi. Diskresi hanya sah jika dilakukan untuk kepentingan umum dan tidak melanggar hukum. Dalam kasus ini, tindakan terdakwa bertentangan dengan aturan keuangan negara dan asas pemerintahan yang baik. Putusan pengadilan juga tidak menyebutkan bahwa perbuatan terdakwa merupakan bentuk diskresi, melainkan suatu tindakan yang bertentangan dengan hukum. Oleh karenanya, Terdakwa PPK tidak bisa dikategorikan melakukan tindakan diskresi ASN karena tidak memenuhi syarat legalitas diskresi yang diatur dalam UU Administrasi Pemerintah.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan, maka dalam penulisan hukum ini penulis memberikan saran sebagai berikut :

1. Memperjelas konsep diskresi dalam konteks ASN dengan penegasan diskresi sebagai kewenangan.
2. Penguatan pengawasan dan control terhadap peran pengawasan internal dan eksternal.
3. Peran masyarakat dan media sebagai Upaya transparansi dan partisipasi public.

DAFTAR PUSTAKA

A. Al-Quran

Q.S An-Nisa Ayat 135.

QS. Al-Hajj Ayat 60.

B. Buku

Abdual Aziz Dahlan, et. all, (editor), *Ensiklopedi Hukum Islam*, jilid 2, PT Ihtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997.

Abu Sopian, 2014, *Dasar-Dasar Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, Jakarta: In Media.

Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana 1*, P.T Raja Grafindo, Jakarta, 2007.

Afzalur Rahman, *Doktrin Ekonomi Islam, jilid 1*, Terj. Soeroyo, Nastangin, PT Dana Bhakti Wakaf, Yogyakarta, 1995.

Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintah dalam Islam*, UII Pres, Yogyakarta, 2000.

Ahmad Warson Al-Munawwir, *Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap*, Pustaka Progressif, Yogyakarta, 1997.

B. Simanjuntak, *Pengantar Kriminologi dan Pantologi Sosial* (Bandung: Tarsino, 1981), hlm. 310.

Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Cetakan ke-1, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003.

Black, Henry Campbell, *Black's Law Dictionary*, Edisi VI, West Publishingm St. Paul Minesota, 1990.

Depdiknas, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta: Balai Pustaka, 2002.

Djoko Soetono, *Ilmu Negara*, Himpunan oleh Harum Alrasid, 2002.

Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, PT Gramedia, Jakarta, 1988.

H, Purwosusilo, *Aspek Hukum Pengadaan Barang Dan Jasa*, Jakarta: Prenadamedia Group, 2014.

Juhaya S. Praja, *Filsafat Hukum Islam*, Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, Bandung, 1995.

K. Wantjik Saleh, *Tindak Pidana Korupsi Dan Suap*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1974.

LKPP, *Pengantar Pengadaan Barang dan Jasa di Indonesia dalam Modul Pelatihan Pengadaan Barang dan Jasa*, Modul 1, (2010)

M. Dawam Rahardjo, *Ensiklopedi Al-Qur'an: Tafsir Sosial Berdasarkan Konsep-Konsep Kunci*, Paramadina, Jakarta, 2002.

- Moh. Kusnardi dan Bintang Saragih, *Ilmu Negara (edisi revisi)*, Jakarta: Gaya Media, Cet. 4, 2000.
- Muhammad Fu'ad Abd al-Baqiy, Al-Mu'jam al-Mufahras li Alfaz *Al-Qur'an al Karim*, Dar al-Fikr, Beirut, 1981.
- Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis, Paradigma Ketidakberdayaan Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2003.
- Murtadha Muthahhari, *Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam*, Terj. Agus Efendi, Mizan anggota IKAPI, Bandung, 1981.
- Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1987.
- P. A. F. Lamintang, *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*, Sinar Baru, Bandung, 1984, hlm 183.
- Robert Klitgaard, *Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 1998.
- Tim Kajian Sistem dan Hukum Administrasi Negara, "Kajian Diskresi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Berdasarkan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan", (Jakarta: Pusat Kajian Sistem dan Hukum Administrasi Negara – LAN 2016).
- S Prajudi Atmosudirjo, 1994, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Yogyakarta, Genta Publishing, 2009.
- Sayyid Qutb, "Keadilan Sosial dalam Islam", dalam John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, CV Rajawali, Jakarta, 1984.
- Suharso dan Ana Retnoningsih, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, edisi lux, Semarang, Widya Karya, 2011.
- Surayin, *Analisis Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Bandung, Yrama Widya, 2005.
- Wiryono Prodjodikoro, 2003, *Tindak-Tindakan Pidana Tertentu Di Indonesia*, PT. Refika Aditama, Bandung.
- Zulfatun Ni'mah, *Sosiologi Hukum Sebuah Pengantar*, Yogyakarta, Teras, 2012.

C. Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999
Tentang Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-
Undang Nomor 20 Tahun 2001
Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-undang (UU) Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-
Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum
Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Perpres Nomor 70 Tahun 2012 Tentang Perubahan Kedua Atas
Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Tentang Pengadaan Barang/
Jasa.

D. Jurnal/ Artikel

Artikel: <https://www.hukumonline.com/klinik/a/mengenal-unsur-tindak-pidana-dan-syarat-pemenuhannya-lt5236f79d8e4b4/diaksestanggal> 10 Oktober 2024, Pukul 11.30 wib.

Beridiansyah, 2017, "Analisis Yuridis Terhadap Pengadaan Barang dan Jasa Guna Mencegah Korupsi", artikel: Jurnal Integritas, Vol. 3, No. 2, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.

Christine S.T. Kansil dan Vinshen Saputra, Pertanggungjawaban Hukum Terhadap Pejabat Negara Yang Menyalahgunakan Wewenang Berdasarkan Hukum Positif Indonesia, artikel: Community Development Journal Vol.4 No.2 Juni 2023 Hal. 4799-4805, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.

H. Teguh Samudera, Penyalahgunaan Akibat Kewenangan Diskresi yang Dapat Dikategorikan sebagai Tindak Pidana Korupsi, [dppferrari.org, https://drive.google.com/file/d/1sfUf-ZE8KHNgYnImSzC9ntqRny2sH6MF/view](https://drive.google.com/file/d/1sfUf-ZE8KHNgYnImSzC9ntqRny2sH6MF/view), diakses pada 1 Februari 2025

- Haris Wahyu Sunarno and Akhmad Khisni, *Analysis of Criminal Liability as Doer of Preening Criminal (Case Study in the Blora State Court)*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 3 Issue 1, March 2020, (Url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8779/4074>).
- Ichsan Anwary dan Dimas Purnama Putra, Diskresidalam Perspektif Tindak Pidana Korupsi, Badamai Law Journal, Vol. 5, Issues 1, Maret 2020, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.
- JDIH LKPP, Siaran Pers: Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, artikel: <https://jdih.lkpp.go.id/news/14/siaran-pers-peraturan-presiden-nomor-16-tahun-2018-tentang-pengadaan-barang-jasa-pemerintah>, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.
- Nafiatul Munawaroh, 17 Asas-Asas Umum Pemerintah yang Baik dan Penjelasannya, hukumonline, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/17-asas-asas-umum-pemerintahan-yang-baik-dan-penjelasannya-lt62d8f9bedcda1/>, diakses pada 20 Januari 2025.
- Neliti, *analisis konsep keadilan, kepastian dan kepastian* (<https://media.neliti.com/media/publications/57796-ID-analisis-konsep-keadilan-kepastian-hukum.pdf>) diakses pada 10 Oktober 2024.
- M. Ikbar Andi Endang, Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat Pemerintahan Menurut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan, Jurnal Hukum Peratun, Volume 1, Nomor 2, Agustus 2018, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.
- Universitas Medan Area, Analisa Konsep Aturan Keadilan, Kepastian dan Kemanfaatan, (<https://mh.uma.ac.id/analisa-konsep-aturan-keadilan-kepastian-dan-kemanfaatan-dalam-penegakan-hukum-tindak-pidana-pertambahan-di-indonesia/>).
- Zaqiah Darojad, Penggunaan Diskresi Oleh Pejabat Pemerintahan Dalam Kaitannya Dengan Kerugian Keuangan Negara Yang Mengakibatkan Tindak Pidana Korupsi, Jurnal MP (Manajemen Pemerintahan) Vol. 5, No. 2/ Desember 2018: 125 – 139, diakses pada tanggal 25 Januari 2025.