

PERSINGGUNGAN KEWENANGAN MENGADILI PENYALAHGUNAAN DISKRESI ANTARA PENGADILAN TUN DAN PENGADILAN TIPIKOR

INTERCEPTION OF JUSTICE AUTHORITY OF DISCRETION ABUSE BETWEEN ADMINISTRATION COURT AND CORRUPTION COURTS

BUDI SUHARIYANTO

Fakultas Hukum Universitas Indonesia

Jl. Prof. Mr Djokosoetono, Pondok Cina, Beji, Kota Depok, Jawa Barat

Email: penelitihukumma@gmail.com

Diterima : 07/08/2018

Revisi : 17/09/2018

Disetujui : 17/09/2018

DOI : 10.25216/JHP.7.2.2018.213-236

ABSTRAK

Diskresi sebagai wewenang bebas, keberadaannya rentan akan disalahgunakan. Penyalahgunaan diskresi yang berimplikasi merugikan keuangan negara dapat dituntut pertanggungjawabannya secara hukum administrasi maupun hukum pidana. Mengingat selama ini peraturan perundang-undangan tentang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak merumuskan secara rinci yang dimaksudkan unsur menyalahgunakan kewenangan maka para hakim menggunakan konsep penyalahgunaan wewenang dari hukum administrasi. Problema muncul saat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dimana telah memicu persinggungan dalam hal kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi) antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Pada perkembangannya, persinggungan kewenangan mengadili tersebut ditegaskan oleh Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi) dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Sehubungan tidak dijelaskan tentang definisi dan batasan proses pidana yang dimaksud, maka timbul penafsiran yang berbeda. Perlu diadakan kesepakatan bersama dan dituangkan dalam regulasi tentang tapal batas persinggungan yang jelas tanpa meniadakan kewenangan pengujian penyalahgunaan wewenang diskresi pada Pengadilan TUN.

Kata kunci: penyalahgunaan diskresi, pengadilan TUN, pengadilan tipikor

ABSTRACT

Discretion as free authority is vulnerable to being misused. The abuse of discretion implicating the state finance may be prosecuted by both administrative and criminal law. In view of the fact that the law on corruption eradication does not formulate in detail the intended element of authority abuse, the judges use the concept of authority abuse from administrative law. Problems arise when the enactment of Law No. 30 of 2014 triggered an interception in terms of justice/ adjudicate authority on authority

abuse (including discretion) between the Administrative Court and Corruption Court. In its development, the interception of justice authority is affirmed by Regulation of the Supreme Court Number 4 of 2015 that the Administrative Court has the authority to receive, examine and decide upon the appeal there is or there is no misuse of authority in the Decision and / or Action of Government Officials prior to the criminal process. That is, shortly before the commencement of the criminal process then that's when the authority of PTUN decides to judge the misuse of authority over the case. In this context, Perma No. 4 of 2015 has imposed restrictions on the authority of the TUN Court in prosecuting the abuse of discretionary authority.

Keywords: *discretion abuse, administration court, corruption court*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konsep bestuur (*bestuuren*), kekuasaan pemerintahan tidaklah semata sebagai kekuasaan terikat tetapi juga merupakan suatu kekuasaan bebas (*discretionary power* atau *freies ermessen*). Diskresi atau *discretion* (Inggris) atau *discretionair* (Perancis) atau *freies ermessen* (Jerman) adalah kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi Negara yang berwenang dan berwajib menurut pendapat sendiri.¹ Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mendefinisikan 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.

Menurut Ten Berge, kekuasaan bebas itu meliputi kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian. Kebebasan kebijakan (wewenang diskresi dalam arti sempit) artinya bila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang sesungguhnya) adalah hak yang diberikan organ pemerintah untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah terpenuhi.²

¹ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta, Ghalia, 1994) Hlm.82

² Dalam Philipus Mandiri Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB)*, Makalah disampaikan pada seminar nasional “Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik”, Semarang 6-7 Mei 2004. Hlm.1

Esensi diskresi yaitu pengambilan suatu keputusan yang cepat, dan berfaedah terhadap sesuatu yang belum diatur oleh hukum, atau aturannya tidak jelas (normanya kabur, *vagenormen*). Keputusan dari diskresi harus tetap dibingkai hukum³ dan penggunaan diskresi tersebut haruslah akuntabel, yang mana dapat diwujudkan dengan adanya sistem akuntabilitas melalui mekanisme kontrol birokrasi baik internal maupun eksternal.⁴ Kontrol terhadap penggunaan wewenang yang tujuannya untuk melindungi individu dan masyarakat difungsikan oleh hukum administrasi. Karena hakikat hukum administrasi adalah hukum yang berkaitan dengan wewenang pemerintah. Pelbagai pengertian hukum administrasi menjelaskan tentang wewenang pemerintah dan bagaimana pengawasan terhadap penggunaan wewenang, baik preventif berupa pencegahan tindak pidana korupsi maupun represif dalam penanganan atau penindakan tindak pidana korupsi melalui peradilan pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor).⁵

Diskresi apabila dilakukan dengan benar, akan berdampak positif, persoalannya apabila diskresi dilakukan dengan tujuan untuk mencari keuntungan sendiri dan sekelompok orang tertentu. Diskresi semacam ini berarti suatu penyimpangan terhadap jabatan/aturan-aturan yang ada dan mengakibatkan pada perbuatan korupsi.⁶ Dalam menjalankan kekuasaan diskresi mungkin saja seorang pejabat tidak menikmati hasilnya tetapi dapat saja yang menikmatinya adalah pihak lain yang selama ini mendukung posisinya, karena yang akan diuji secara normatif adalah dampak dari perbuatannya yang dapat merugikan Negara.⁷ Kerugian keuangan negara yang dimaksudkan yaitu seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak

³ Ridwan, Diskresi (Freies Ermessen) Oleh Pejabat Pemerintah: Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, dan Kecermatan Dalam Penggunaannya, *Jurnal Media Hukum* Vol. 16 No.3 Desember (2009). Hlm.439

⁴ Sri Juni Woro Astuti, Akuntabilitas Diskresi Birokrasi di Era Otonomi Daerah, *Jurnal Masyarakat, Kebudayaan dan Politik* Vol. 23 No. 2 Tahun (2010)

⁵ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta, Kencana, 2014) hlm.2

⁶ Haniah Hanafie, *Diskresi Birokrasi Pemerintahan dan Korupsi*, dalam M.R. Khairul Muluk (Ed). *Innovative Governance*, Proceedings Aspa Indonesia Internasional Seminar and IAPA Annual Conference 2012 (Malang: University of Brawijaya Press, 2013). Hlm.91

⁷ Benny Irawan, Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas, *Jurnal Mimbar* Vol. XXVII, No. 2 Desember (2011). Hlm.148

dipisahkan termasuk didalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul, karena:⁸

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

Praktik penegakan hukum untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap kebijakan atau keputusan diskresi atau pelaksanaan *freies ermessen* yang diambil bersifat mendesak dan belum ditemukan landasan hukumnya, sering kali menyebabkan terjadi kriminalisasi dengan dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang. Kondisi tersebut tentu dapat menyebabkan pejabat publik takut mengambil suatu kebijakan atau khawatir kebijakan yang diambil akan dikenakan tindak pidana korupsi sehingga diantaranya akan berdampak pada stagnasi proses penyelenggaraan negara, rendahnya penyerapan anggaran, dan terganggunya pertumbuhan investasi.⁹ Hal ini menjadi sebab Presiden mewanti-wanti agar penegak hukum tidak mengkriminalisasi diskresi yang diambil oleh pejabat pemerintah, khususnya pemerintah daerah. Sikap Presiden tersebut merupakan respons atas curahan hati para kepala daerah dan pejabat pemerintah yang takut mengambil keputusan lantaran khawatir akan diperkarakan.¹⁰

Diskresi sebagai instrumen pemerintah banyak diperbincangkan dan diperdebatkan keberadaannya dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia. Perdebatan tersebut terutama mengenai konsep diskresi itu sendiri, apa tolak ukurnya untuk melakukan diskresi, siap yang dapat melakukan diskresi, dan bagaimana mengontrol penggunaan diskresi.¹¹ Penggunaan diskresi dari pejabat publik yang mana pun, tentunya harus dilandasi oleh semangat dan tekad untuk senantiasa mempertanggungjawabkan kebijakan sikap dan tindakannya. Siapapun yang menggunakan diskresi secara keliru, berarti tidak melandasi diskresi dengan

⁸ Penjelasan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁹ Pertimbangan hukum Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU/XIV/2016

¹⁰ O.C. Madril, *Diskresi atau Korupsi*, dalam <https://antikorupsi.org> diupload pada tanggal 11 Agustus 2016

¹¹ Ridwan, *Op Cit*, Hlm.439

pertanggungjawaban pribadi, korps serta profesinya.¹² Bentuk pertanggungjawaban hukum pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus dibedakan dari segi administrasi dan pidana.

Dari segi administrasi, keputusan diskresi wajib dilaporkan secara tertulis kepada atasan langsung pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi, keputusan diskresi tersebut tidak dapat dibenarkan dari segi hukum dan dari segi kebijakan, maka atasan pejabat yang menerbitkan keputusan diskresi harus memerintahkan agar keputusan diskresi tersebut dicabut.¹³ Terhadap kewenangan diskresi yang berakibat pada sanksi pidana, harus menjadi tanggung jawab Pejabat administrasi Negara atau Badan yang bersangkutan bilamana kewenangan diskresi yang menimbulkan akibat kerugian perdata bagi perorangan, kelompok masyarakat, atau organisasi juga menjadi tanggung jawab Pejabat administrasi negara yang bersangkutan. Begitu juga dengan kewenangan diskresi yang diakibatkan kelalaian Pejabat administrasi Pemerintahan oleh karena penyalahgunaan wewenang, yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sehingga dapat menguntungkan pihak ketiga dan pihak lain menjadi tanggung jawab pribadi (*fault de personale*) Pejabat administrasi negara yang bersangkutan dan tidak dapat dibebankan kepada negara.¹⁴

Pada perkembangannya, antara hukum administrasi negara dengan hukum pidana memasuki wilayah abu-abu dengan segala teknikalitas kesulitan dengan proses pemidanaan. Keputusan Pejabat Negara berupa diskresi (*kebijaksanaan-discretionary power*) menjadi ajang kajian akademis untuk dijadikan alasan penolakan maupun justifikasi pemidanaan pada area hukum pidana.¹⁵ Dalam kerangka Hukum Administrasi Negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara (*discretionary power*) adalah *detournement de povouir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang). Sedangkan dalam area hukum pidana pun memiliki kriteria yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara

¹² Supandi, *Kewenangan Diskresi Pemerintah dalam Sistem Hukum Indonesia*. Dalam Subur, Dkk (Editor). *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*. (Yogyakarta: Genta Press, 2014) Hlm.39

¹³ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Keni Media, 2012) Hlm.207

¹⁴ *Ibid*, Hlm.207-208

¹⁵ Indriyanto Seno Adji. *Korupsi dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Diadit Media, 2009). Hlm.1

berupa unsur “*wederechtelijkheid*” dan menyalahgunakan kewenangan¹⁶ (Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi).

Secara kewenangan mengadili, pengujian tentang ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang dalam hal penggunaan diskresi berakibat hukum secara administratif dan pidana adalah bersinggungan. Di satu sisi, Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) memiliki kewenangan menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan (Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014). Di sisi lain, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yang juga menilai penyalahgunaan wewenang sebagai salah satu unsur tindak pidana korupsi (dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi). Tak terelakkan *conflict of norm*¹⁷ terjadi diantara kedua undang-undang tersebut yang berimbas pada persinggungan kewenangan mengadili.

Persinggungan kewenangan mengadili ini mendapatkan penegasan dari Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang yang menyatakan bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Empat kata dari “sebelum adanya proses pidana” menjadi kata kunci pembatasan persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang antara Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor. Namun demikian, Perma Nomor 4 Tahun 2015 tidak memberikan penjelasan tentang yang dimaksud dengan proses pidana.

Secara eksplisit dapat dimaknai bahwa pembatasan berupa ketentuan “sebelum adanya proses pidana” ini seolah memberikan kesan bahwa proses peradilan pidana dapat menyampingkan proses peradilan administrasi terkait penilaian ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang.¹⁸ Menjadi persoalan kemudian adalah bagaimana

¹⁶ *Ibid*, Hlm.13-14

¹⁷ Mohammad Sahlan, Kewenangan Peradilan Tipikor Pasa Berlakunya Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang Aministrasi Pemerintahan, *Jurnal Arena Hukum* Vol. 9, No. 2, Agustus (2016), Hlm.168

¹⁸ Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan*

jika ternyata disaat bersamaan Pengadilan TUN sedang memeriksa perkara pengajuan penyalahgunaan wewenang yang dimaksudkan maka apakah harus dihentikan saat itu juga ataukah ditunda dengan menunggu hasil dari putusan Pengadilan Tipikor *in kracht*? Padahal jika merujuk pada pengaturan kewenangan mengadili Pengadilan TUN menurut Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tidak ada batasan yang bersifat “mengesampingkan” kewenangan Pengadilan TUN yang demikian. Dalam konteks ini, Perma Nomor 4 Tahun 2015 telah memberikan titik persinggungan yang tidak diatur oleh perundang-undangan dimana keberadaannya bersifat restriksi (membatasi). Pengaturan tapal batas dari persoalan persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang diskresioner diantara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor ini menarik untuk dikaji.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan utama diantaranya sebagai berikut:

1. Bagaimanakah eksistensi kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi oleh Pengadilan Tipikor ?
2. Bagaimanakah eksistensi kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi oleh Pengadilan TUN ?
3. Bagaimanakah persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor ?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian hukum normatif digunakan untuk menjawab ketiga permasalahan penelitian di atas. Metode penelitian hukum normatif adalah suatu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.¹⁹ Pada penelitian hukum terdapat beberapa pendekatan yaitu pendekatan undang-undang (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), pendekatan komparatif (*comparative approach*), dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).²⁰ Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-

Pengadilan Tipikor dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2016), Hlm.69

¹⁹ Valerine J. L. K. *Metode Penelitian Hukum (Bagian I)*. (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015). Hlm.57

²⁰ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana (Jakarta: Kencana, 2014). Hlm.133

undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).

Pendekatan perundang-undangan diperlukan dalam rangka menelusuri *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya peraturan perundang-undangan. Dengan mempelajari *ratio legis* dan dasar ontologis suatu undang-undang, maka peneliti mampu menangkap kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu.²¹ Dengan memahami kandungan filosofis yang ada di belakang undang-undang itu, maka peneliti dapat menyimpulkan mengenai ada tidaknya benturan filosofis antara undang- undang dengan isu yang dihadapi.²² Melalui pendekatan ini maka diperlukan pengkajian asas dalam peraturan perundang-undangan yang ada dan berlaku serta berkaitan dengan hirarki peraturan perundang-undangan dari optik kedudukannya baik dari yang paling rendah sampai dengan yang paling tinggi secara vertikal maupun horizontal. Dalam konteks ini juga termasuk bilamana terdapat perkembangan yang bersifat dinamis baik secara vertikal maupun horizontal.²³

Pendekatan kasus digunakan untuk mengkaji masalah dari segi praktik peradilan yang berkembang dalam merespon dan mengaktualisasikan hukum secara *in concreto*. Pendekatan kasus digunakan untuk mengkaji masalah visi pembaruan hukum dalam pertimbangan hukum yang tercantum pada putusan pengadilan dihubungkan dengan pandangan dan doktrin-doktrin ahli hukum.²⁴ Manfaat meneliti kasus-kasus peradilan adalah agar dapat menemukan *the ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai pada suatu putusan.²⁵ Dalam dokumen pengadilan tersebut dapat ditemukan apakah hakim benar-benar berperan sebagai corong undang-undang, dan mengikatkan diri secara teguh pada tata prosedural formal. Di dalamnya dapat ditemukan juga adanya terobosan hukum, inisiatif baru dari hakim yang bertujuan untuk dapat lebih memberi akses keadilan kepada para pihak.²⁶

²¹ *Ibid*, Hlm.93

²² *Ibid*, Hlm.94

²³ Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan*. (Jogjakarta: Kanisius, 2013).Hlm.23

²⁴ H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Bandung: Alumni, 2014). Hlm.170

²⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Op Cit*. Hlm.64

²⁶ Sulistyowati Irianto dan Lim Sing Meij. *Praktik Penegakan Hukum: Arena Penelitian Sosiolegal yang Kaya*. Dalam Sulistyowati Irianto dan Shidarta. 2011. *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Refleksi)*. (Jakarta. Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011). Hlm.191

Sumber data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri atas bahan hukum primer berupa peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, serta bahan hukum sekunder berupa literatur dan hasil penelitian. Bahan-bahan hukum dan literatur tersebut dikumpulkan melalui metode sistematis dan dicatat dalam kartu antara lain permasalahannya, asas-asas, argumentasi, implementasi yang ditempuh, alternatif pemecahannya, dan lain sebagainya. Data yang telah dikumpulkan kemudian dideskripsikan dan diinterpretasikan sesuai pokok permasalahan selanjutnya disistematisasi, dieksplanasi, dan diberikan argumentasi. Metode analisis yang diterapkan untuk mendapatkan kesimpulan atas permasalahan yang dibahas adalah melalui analisis yuridis kualitatif.

II. PEMBAHASAN

A. Eksistensi Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi oleh Pengadilan TUN

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 mengatur diskresi secara terperinci mulai dari definisi, tujuan, lingkup, syarat, dan akibat hukumnya. Diskresi didefinisikan sebagai 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 (Pasal 1 angka 9). Diskresi ini hanya dapat dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Setiap penggunaan Diskresi Pejabat Pemerintahan bertujuan untuk melancarkan penyelenggaraan pemerintahan, mengisi kekosongan hukum, memberikan kepastian hukum, dan mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu guna kemanfaatan dan kepentingan umum (Pasal 22).

Diskresi Pejabat Pemerintahan meliputi: (1). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang memberikan suatu pilihan Keputusan dan/atau Tindakan; (2). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak mengatur; (3). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena peraturan perundang-undangan tidak lengkap atau tidak jelas; dan (4). pengambilan Keputusan dan/atau Tindakan karena adanya stagnasi pemerintahan guna kepentingan yang lebih luas (Pasal 23). Namun demikian diskresi terkait empat hal tersebut bukannya tanpa persyaratan. Pejabat Pemerintahan yang

menggunakan diskresi harus memenuhi syarat yaitu: sesuai dengan tujuan diskresi, tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, sesuai dengan AUPB, berdasarkan alasan-alasan yang objektif, tidak menimbulkan Konflik Kepentingan, dan dilakukan dengan iktikad baik (Pasal 24).

Terhadap penggunaan diskresi tidak sebagaimana mestinya akan menimbulkan akibat hukum yaitu : *Pertama*, penggunaan Diskresi dikategorikan melampaui Wewenang apabila: (a). bertindak melampaui batas waktu berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; (b). bertindak melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang yang diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan; dan/atau (c). tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari tiga hal ini akan menjadi tidak sah (Pasal 30). *Kedua*, penggunaan Diskresi dikategorikan mencampuradukkan Wewenang apabila: (a). menggunakan Diskresi tidak sesuai dengan tujuan Wewenang yang diberikan; (b). tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 26, Pasal 27, dan Pasal 28; dan/atau (c). bertentangan dengan AUPB. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi dari tiga hal ini akan dapat dibatalkan (Pasal 31). dan *Ketiga*, penggunaan Diskresi dikategorikan sebagai tindakan sewenang-wenang apabila dikeluarkan oleh pejabat yang tidak berwenang. Akibat hukum dari penggunaan Diskresi yang demikian menjadi tidak sah (Pasal 32).

Diskresi yang digunakan secara melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang tergolong sebagai penyalahgunaan wewenang yang dilarang (Pasal 17 ayat (2)). Diskresi yang dilakukan dengan melampaui wewenang dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan TUN yang berkekuatan hukum tetap. Demikian juga Diskresi yang dilakukan dengan mencampuradukkan wewenang dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan TUN yang berkekuatan hukum tetap. Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan TUN untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan. Pengadilan TUN wajib memutus permohonan paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan. Terhadap putusan Pengadilan TUN

diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara. Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding tersebut paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan. Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat (Pasal 21).

Menurut Permana, terdapat perluasan hak gugat Pejabat/Badan, dalam konteks ini tidak saja dapat digunakan oleh Pejabat yang telah ditetapkan sebagai Terdakwa, melainkan juga dimungkinkan bagi Pejabat yang “gamang” sebelum melakukan suatu tindakan hukum administrasi namun khawatir dapat berakibat pada sanksi pidana serta dimungkinkan pula bagi Badan khususnya Penegak hukum yang ingin mengetahui ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan pada Pejabat yang akan disidiknya. Implikasi dari perluasan tersebut terdapat 3 (tiga) jenis permohonan yang dapat diajukan oleh Pejabat/Badan. *Pertama*, Pejabat yang telah ditetapkan sebagai Terdakwa karena diduga menyalahgunakan wewenang. *Kedua*, Pejabat yang gamang jika tindakan yang dilakukannya dapat berakibat pada sanksi pidana, dan *Ketiga*, Badan khususnya Penegak Hukum/Penyidik yang ingin mengetahui ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang pada tindakan Pejabat yang akan disidiknya. Tidak menutup kemungkinan, dalam kasus yang sama, Pejabat dan Badan sama-sama mengajukan permohonan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang.²⁷

Untuk jenis permohonan pertama sebagaimana dimaksud Permana yaitu Pejabat yang ditetapkan sebagai Terdakwa karena menyalahgunakan wewenang, keberadaan pemahaman tersebut telah dihapuskan oleh Pasal 2 ayat (1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 yang menyatakan bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana. Dengan adanya kata “sebelum adanya proses pidana”, maka berarti jangankan seorang yang berstatus Terdakwa (yang menjalani proses persidangan di Pengadilan Tipikor), seorang yang berstatus Tersangka (yang ditetapkan oleh Penyidik) sudah tidak dapat menggunakan sarana Pengadilan TUN untuk mengajukan permohonan penilaian ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang.

²⁷ Tri Cahya Indra Permana. *Hak Permohonan Pejabat/Badan Atas Dugaan Penyalahgunaan Wewenang*. Dalam Subur, Dkk (Editor). *Op Cit*, Hlm.51

B. Eksistensi Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi oleh Pengadilan Tipikor

Pada dasarnya seorang pejabat yang mengeluarkan suatu kebijakan (diskresi) tidak dapat diminta pertanggungjawaban pidananya, apabila dalam mengambil atau menetapkan kebijakan tersebut tidak ada suatu *kick back* yang diakibatkan, berupa penyalahgunaan wewenang dan dirinya memperoleh keuntungan atau menguntungkan orang lain dan telah menimbulkan kerugian negara. Penyalahgunaan wewenang itu dapat saja dilakukan karena pejabat pembuat kebijakan tersebut berbuat curang, tidak adil, menyembunyikan sesuatu, atau adanya unsur KKN (Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme) dimana pejabat tersebut mendapat *advantage* baik langsung maupun secara tidak langsung atas kebijakan yang telah diambil. Jadi berdasarkan syarat-syarat pemidanaan baik *actus reus* dan *mens rea*, asas-asas pemerintahan yang baik maupun pertanggungjawaban pidana, maka bukan membuat suatu kebijakan yang dapat dipidana (dikriminalisasi), tetapi adalah pejabat yang membuat kebijakan tersebut, jika dalam membuat kebijakan tersebut mengandung unsur penyalahgunaan wewenang atau dibalik kebijakan yang ditetapkan itu pejabat tersebut memperoleh keuntungan untuk diri sendiri atau orang lain dan dapat menimbulkan kerugian negara.²⁸

Penyalahgunaan diskresi yang dapat dipidana sebagaimana dimaksud diatas termasuk dalam lingkup kriminalisasi tindak pidana korupsi penyalahgunaan kewenangan. Eksistensi pengaturan penyalahgunaan kewenangan dalam konstruksi tindak pidana korupsi sejak lama telah diatur oleh Peraturan Penguasa Perang 013/1958, tepatnya dalam Pasal 3 tentang korupsi lainnya. Bentuk kedua korupsi lainnya tersebut dirumuskan sebagai berikut: “*perbuatan seseorang yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum, memperkaya diri sendiri, orang lain, atau suatu badan, yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan*”. Begitu pula dengan rumusan tindak pidana korupsi dalam UU Nomor 24/Prp/1960, khususnya Pasal 1 huruf b: “*perbuatan seseorang yang dengan atau karena kejahatan atau pelanggaran memperkaya diri sendiri atau orang lain atau badan yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan dan kedudukan*”.

²⁸ Marwan Effendy, *Kapita Selekta Hukum Pidana: Perkembangan dan Isu-Isu Aktual dalam Kejahatan Finansial dan Korupsi* (Jakarta: Referensi, 2012) Hlm.87

Pada perkembangan selanjutnya, rumusan korupsi dengan unsur menyalahgunakan kewenangan diatur oleh Pasal 1 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyebutkan bahwa “*barang siapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu Badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara*”. Meskipun Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 diganti dengan Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun ketentuan Pasal 3 ini masih senafas dengan ketentuan sebelumnya yaitu: “*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,*”.

Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 di atas akan selalu berkaitan dengan jabatan pejabat publik (*public official*), bukan dalam kaitan dan pemahaman dalam ranah struktur pemerintahan. Dalam arti harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang tentunya memenuhi unsur yaitu diangkat oleh kekuasaan umum, memangku suatu jabatan umum, dan melakukan sebagian daripada tugas negara atau alat-alatnya (organ-organ). Sehingga ketentuan “menyalahgunakan kewenangan” haruslah diartikan dalam konteks pejabat publik, bukan pejabat swasta meskipun swasta juga memiliki jabatan. Misalnya, delik suap yang dilakukan pelaku aktif dan pelaku pasif (pejabat publik). Suap yang dilakukan pada sektor swasta merupakan bentuk implementasi dari perbuatan menyalahgunakan kewenangan dan perbuatan melawan hukum, jadi perbuatan yang dapat dipidana bukanlah terletak dari perbuatan menyalahgunakan kewenangan/perbuatan melawan hukum, tetapi perbuatan suap inilah yang dinamakan sebagai menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum.²⁹

Adapun kewenangan mengadili korupsi (dengan unsur penyalahgunaan kewenangan) merupakan kewenangan Pengadilan Tipikor sebagaimana diatur oleh

²⁹ Abdul Latif, *Op Cit*, Hlm. 4

Pasal 5 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi yaitu “*Pengadilan Tindak Pidana Korupsi merupakan satu-satunya pengadilan yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana korupsi*”. Dalam praktiknya, hakim Pengadilan Tipikor menemui kesulitan dalam memaknai arti dan kriteria “menyalahgunakan kewenangan” karena undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi tidak menjelaskan atau merumuskan secara rinci apa yang dimaksud menyalahgunakan kewenangan (termasuk dalam hal wewenang diskresi). 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*” (Otonomi dari Hukum Pidana 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. Disini akan diupayakan keterkaitan pengertian yang sama bunyinya antara cabang ilmu Hukum Pidana dengan cabang ilmu hukum lainnya.³⁰

Ajaran tentang “*Autonomie van het Materiele Strafrecht*” diterima oleh Pengadilan Negeri Jakarta Utara yang selanjutnya dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung RI. No.1340 K/Pid/ 1992 tanggal 17 Februari 1992 sewaktu adanya perkara tindak pidana korupsi yang dikenal dengan perkara “Sertifikat Ekspor” dimana Drs. Menyok Wijono didakwa melanggar Pasal 1 ayat (1) sub B Undang- Undang No.3 Tahun 1971 sebagai Kepala Bidang Ekspor Kantor Wilayah IV, Direktorat Jenderal Bea & Cukai Tanjung Priok, Jakarta. Oleh Mahkamah Agung RI. 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 mengalami perluasan arti berdasarkan

³⁰ Yulius. Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014). *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4, No. 3 November (2015), Hlm.377

Yurisprudensi di Perancis. Menurut Prof. Jean Rivero dan Prof. Waline, pengertian penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi dapat diartikan dalam 3 wujud, yaitu:³¹

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 tujuan apa kewenangan 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.

C. Titik Singgung Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Diskresi antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor

Pada penyelesaian kasus-kasus yang berkenaan dengan penyalahgunaan diskresi sering dijumpai adanya titik singgung dari segi pemaknaannya dari lapangan hukum administrasi Negara dengan hukum pidana.³² Secara teoretis, persinggungan antara tindak pidana korupsi dengan unsur “menyalahgunakan kewenangan” dengan penyalahgunaan diskresi tercermin dalam formula dari Klitgaard yaitu *Corruption = Monopoly + Discretion – Accountability* atau Korupsi sama dengan Monopoli ditambah Diskresi dikurang Akuntabilitas. Menurut Klitgaard, seseorang cenderung untuk menemukan korupsi ketika sebuah organisasi atau seseorang memiliki monopoli atas barang atau jasa, memiliki keleluasaan (diskresi) untuk memutuskan siapa yang akan menerima dan berapa banyak orang yang akan mendapatkan barang atau jasa, serta tidak akuntabel. Karenanya menurut Klitgaard untuk memberantas korupsi harus dimulai dengan merancang sistem yang lebih baik, yaitu monopoli harus dikurangi atau diatur secara hati-hati, diskresi pejabat harus diklarifikasi serta transparansi harus ditingkatkan.³³

³¹ *Ibid*, Hlm.369-370

³² Agus Budi Susilo, Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Publik dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik, *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4, No. 1 Maret (2015), hlm.137

³³ Teguh Kurniawan, *Isu Diskresi dalam Kasus Korupsi Kepala Daerah yang Ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi pada Periode 2004-2010 dan Telah Memiliki Kekuatan Hukum Tetap*, Disertasi. (Depok: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Program Doktor Ilmu Administrasi Universitas Indonesia, 2017). Hlm.11

Diskresi pejabat pemerintahan merupakan penyalahgunaan kewenangan yang dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi, apabila suatu tindakan/perbuatan yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan tersebut dalam hal tertentu dimana peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak/belum mengaturnya, atau peraturan yang ada yang mengatur tentang tindakan/perbuatan tersebut tidak jelas/samar sehingga diperlukan kebebasan menilai dari pejabat pemerintahan, namun tindakan/perbuatan yang dilakukan pejabat pemerintahan tersebut menyimpang dari yang seharusnya dilakukan dengan maksud/sengaja untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain sehingga dapat menyebabkan kerugian keuangan/perekonomian Negara yang sebagaimana ditegaskan oleh undang-undang dan dengan batas tolok ukur sebagai berikut:³⁴

- 1) Diskresi yang digunakan menyimpang dari tujuan peraturan yang mendasari kewenangan pejabat administrasi Negara; dan
- 2) Diskresi yang digunakan dimaksudkan untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi sehingga dapat merugikan keuangan/perekonomian Negara.

Beberapa Pakar hukum administrasi Negara (yang diminta memberikan keterangan ahli di persidangan) menyatakan bahwa keputusan Pejabat Negara baik dalam rangka *beleid (vrijbestuur)* maupun diskresi (*kebijaksanaan atau discretionary power*) tidak dapat dilarikan ke area hukum pidana. meskipun dalam kebijakan terjadi penyimpangan administratif, maka penilaian terhadap penyimpangan itu adalah masuk ranah hukum administrasi Negara, yang tidak dapat dijadikan penilaian hukum pidana, khususnya dalam konteks tindak pidana korupsi. Di kalangan penegak hukum sendiri terdapat persepsi yang berbeda dalam memberikan batasan kapan kebijakan atau diskresi masuk dalam ranah pidana atau sekedar pelanggaran administratif, khususnya dalam kaitan dengan kebijakan atau tindakan yang salah dari pejabat yang mengakibatkan kerugian Negara.³⁵

Jika dipandang dari aspek represif, sesungguhnya hukum administrasi sangat dominan karena tindak pidana korupsi hanya mungkin terjadi dalam konteks kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh maladministrasi dalam penggunaan wewenang,

³⁴ Yopie Morya Immanuel Patiro, *Op Cit*, Hlm.194

³⁵ Muhammad Ahsan Thamrin, *Kapan Kebijakan dapat Dipidana*, <https://www.kejati-sulsel.go.id>. diakses tanggal 20 Agustus 2017

bentuk maladministrasi yang paling utama adalah penyalahgunaan wewenang.³⁶ Namun menurut Abdul Latif, tindak pidana korupsi tidak hanya dapat dilihat terjadi karena adanya kerugian keuangan negara akibat tindakan atau perbuatan maladministrasi dalam menjalankan fungsi pemerintahan, tetapi juga terjadi karena pegawai negeri atau pejabat penyelenggara negara atau pemerintahan memberi atau menjanjikan sesuatu, berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya, atau karena berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajibannya, atau karena berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya. Sehingga dengan demikian tidak selamanya tindak pidana korupsi itu terjadi karena adanya kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh maladministrasi.³⁷

Persinggungan konsep penyalahgunaan diskresi dalam ranah tindak pidana korupsi ini menjadi sebab terjadinya titik singgung dalam kewenangan mengadili antara Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor. Menurut Dani Elpah, konsep titik singgung kewenangan mengadili merupakan konsep yang timbul dan populer di dalam praktik peradilan. Dalam beberapa undang-Undang yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung, Peradilan Tata Usaha Negara maupun Peradilan Umum, tidak terdapat konsep yuridis mengenai titik singgung, yang dikenal adalah konsep yuridis “sengketa kewenangan mengadili”. Titik singgung kewenangan mengadili adalah terkaitnya kewenangan dua lembaga peradilan atas suatu sengketa dalam objek tertentu yang sedang berjalan pada salah satu lembaga peradilan atau yang berjalan secara simultan.³⁸

Dani Elpah dan Budi Suhariyanto menjelaskan bahwa berdasarkan teori titik singgung, persinggungan tentang penyalahgunaan wewenang antara hukum administrasi dan hukum pidana meliputi: *Pertama*, persinggungan istilah/konsep yaitu persamaan penggunaan istilah antara 2 (dua) rezim hukum pidana khususnya dalam tindak pidana korupsi terkait penyalahgunaan wewenang. Istilah/konsep tersebut menunjuk kepada substansi yang sama. Digunakannya istilah/konsep yang sama oleh 2 (dua) rezim

³⁶ Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011). Hlm.2

³⁷ Abdul Latif, *Op Cit*, hlm.2

³⁸ Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara Peradilan Tata Usaha Negara Dengan Peradilan Umum Dalam Sengketa Pertanahan*.(Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung, 2014) Hlm.29

hukum yang berbeda dan tunduk pada lingkungan peradilan yang berbeda. *Kedua*, persinggungan komprehensif/*intense* (isi) penyalahgunaan wewenang yaitu perundang-undangan pidana (khususnya tindak pidana korupsi) tidak mengatur konsep penyalahgunaan kewenangan karenanya memaknainya dengan mengambil dari konsep hukum administrasi. *Ketiga*, persinggungan *normadressat* (subjek norma) penyalahgunaan wewenang sama-sama ditujukan terhadap Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara Negara. *Keempat*, persinggungan *normgedrag* yaitu perilaku yang dikehendaki atau yang tidak dikehendaki oleh suatu norma, dalam konteks ini hukum administrasi dan hukum pidana sama-sama melarang perbuatan penyalahgunaan wewenang.³⁹

Menyadari adanya persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang dari Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor, Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 4 Tahun 2015. Perma ini merupakan bagian bentuk pengisian hukum acara yang belum diatur dalam Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara terkait penilaian ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang. Berkaitan dengan kewenangan menilai penyalahgunaan wewenang termasuk dilekatkan kewenangan untuk menilai keabsahan penggunaan diskresi (*vide*) Pasal 4 ayat (1) huruf c nomor 3 Perma Nomor 4 Tahun 2015). Perma memberikan batasan bahwa PTUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana (Pasal 2 ayat (1)). Pada konstruksi yang demikian, sesungguhnya kata “sebelum adanya proses pidana” menyiratkan secara eksplisit bahwa objek penyalahgunaan wewenang juga dinilai oleh peradilan pidana (khususnya tindak pidana korupsi). Dengan demikian terkemukakanlah secara normatif bahwa digunakannya konsep penyalahgunaan wewenang oleh dua disiplin hukum yang berbeda dan penilaian terhadap ada tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang dilakukan oleh dua Pengadilan (forum) yang berbeda pula

³⁹ Dani Elpah dan Budi Suhariyanto, *Penyalahgunaan Wewenang (Titik Singgung PTUN-Tipikor-Ombudsman)*, 2017, hlm.53-61, dalam Yosran, *Perlindungan Hukum Pejabat Pemerintahan pada Badan Peradilan Tata Usaha Negara terkait dengan Dugaan Penyalahgunaan Wewenang*, Disertasi (Ringkasan), Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, 2017

meskipun *normadressat*-nya sama-sama ditujukan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.⁴⁰

Keberadaan Pasal 2 ayat (1) Perma Nomor 4 Tahun 2015 dengan empat katanya “.....sebelum adanya proses pidana” telah mengakhiri polemik yang selama ini diperdebatkan tentang lebih dahulu mana Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor dalam mengadili penyalahgunaan wewenang. Sebagaimana diketahui bahwa sebelum diterbitkannya Perma, terdapat pandangan yang berbeda yaitu sebagian ahli hukum berpendapat bahwa kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang harus melalui Pengadilan TUN terlebih dahulu, baru kemudian jika telah dinyatakan ada penyalahgunaan wewenang maka Pengadilan Tipikor dapat menindaklanjutinya dari penegakan hukum pidana korupsinya.⁴¹ Sedangkan sebagian yang lain berpendapat bahwa antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor mempunyai kompetensi yang berbeda dan tidak perlu dipersinggungkan karena konteks penyalahgunaan wewenang yang menjadi objek masing-masing adalah berbeda dan tidak ada konflik norma antara Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan maupun Pasal 3 Undang-Undang Tipikor, karena baik Pengadilan TUN maupun Pengadilan Tipikor menjalankan fungsinya masing-masing.⁴²

Selain mengakhiri polemik yang membenturkan antara Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan dengan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Pasal 2 ayat (1) Perma Nomor 4 Tahun 2015 juga memberikan tapal batas (titik persinggungan) yang jelas bahwa selama belum ada proses pidana maka Pengadilan TUN berwenang menerima dan memeriksa serta menguji ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang (termasuk yang bersifat *discretionary*) dari sebuah keputusan/tindakan pejabat/badan pemerintahan. Namun demikian patut dikritisi

⁴⁰ Budi Suhariyanto, *Titik Singgung Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintah dalam Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2017), Hlm.57

⁴¹ Zudan Arif Fakhrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015. Hlm.6 dan Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis Atas UU RI nomor 31 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015.

⁴² Yulius. *Op Cit*, Hlm.282. dan Andi Nirwanto. *Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015. Hlm.13

bahwa Perma tidak memberikan penjelasan mengenai frasa “sebelum adanya proses pidana”. Jika merujuk pada Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana tidak mengatur secara definitif apa yang dimaksud proses pidana. KUHAP mengenal tahap proses penyelidikan, penyidikan, penuntutan dan persidangan.

Atas tidak dijelaskannya yang dimaksud proses pidana, menimbulkan pertanyaan yaitu apakah yang dimaksudkan “proses pidana” oleh Perma meliputi sejak Penyelidikan atautah saat ditetapkannya status Tersangka di tahap Penyidikan atautah saat yang bersangkutan telah menjadi Terdakwa di Pengadilan Tipikor? Persoalan ini akan menyebabkan interpretasi yang berbeda diantara para pihak yaitu penegak hukum maupun hakim pada Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor. Pada kalangan hakim sendiri, ada yang berpendapat bahwa yang dimaksudkan proses pidana adalah di saat adanya pelaporan, penyelidikan, atau penyidikan. Ada pula yang berpandangan bahwa yang dimaksud sebelum adanya proses pidana itu adalah sebelum proses persidangan Pengadilan Tipikor dan bukan dalam tahap penyidikan karena dipandang dari perspektif kesejajaran dan kesetaraan peradilan yaitu Pengadilan TUN dengan Pengadilan Tipikor.⁴³

Di dalam praktik, Pengadilan TUN Jakarta (dalam perkara Nomor 257/P/PW/2015/PTUN-JKT dengan Pemohon Drs. H. Surya Dharma Ali, M.Si.) telah memutus permohonan untuk menyatakan keputusan dan/atau tindakan pejabat pemerintah ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang yang diajukan manakala perkara pidananya sudah disidangkan oleh Pengadilan Tipikor, dinyatakan tidak diterima (*niet onvankelijk verklaard*) dengan pertimbangan bahwa di dalam perkara pidana tersebut juga diberi kesempatan untuk membuktikan dirinya tidak menyalahgunakan wewenang, sehingga demi adanya kesatuan hukum dengan putusan Pengadilan Tipikor, Pengadilan TUN menyatakan tidak berwenang untuk memeriksa, memutus dan menyelesaikan permohonan. Menurut Permana, berdasarkan pertimbangan putusan Pengadilan TUN Jakarta tersebut, maka proses pidana yang dimaksud manakala Pejabat tersebut sudah disidangkan atau sudah menjadi Terdakwa.⁴⁴

⁴³ Dani Elpah, *Op Cit*, Hlm.126

⁴⁴ Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Press, 2016), Hlm.64-65

Merujuk pertimbangan hukum Putusan Pengadilan TUN tersebut di atas, muncul masalah lanjutan yaitu bagaimana jika proses peradilan Tipikor telah berujung pada putusan *inkracht* dan menyatakan bahwa tindak pidana korupsi dengan unsur penyalahgunaan wewenang tidak terbukti dan di dalam pertimbangan hukum majelis hakim dinyatakan bahwa perbuatan Terdakwa senyatanya merupakan suatu diskresi. Sebagaimana dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 572 K/Pid/2003 yang membebaskan Terdakwa Ir. Akbar Tandjung dari dakwaan korupsi penyalahgunaan wewenang, dengan pertimbangan yang pada pokoknya bahwa:

Terdakwa melaksanakan instruksi lisan dari Presiden yang diambil dalam keadaan darurat untuk pengadaan sembako. Secara normatif, tidak ada aturan yang secara tegas menentukan apakah penggunaan dana non-budgetter untuk pengadaan barang dan jasa. Dalam rangka melaksanakan kewenangan diskrisioner, Terdakwa telah mengambil kebijaksanaan bahwa sebelum dilaksanakan penunjukan Terdakwa II sebagai pelaksana pengadaan dan pembagian sembako tersebut. Mengenai pengelolaan dan penggunaan dana non-budgetter yang tidak diatur dalam Keppres No. 16 Tahun 1994, maka ketentuan yang mengatur tentang pengadaan barang dan jasa sifatnya tidak imperatif dan dapat disimpangi oleh Terdakwa dalam keadaan darurat sosial berdasarkan kebijaksanaannya sendiri agar dapat mempercepat terlaksananya instruksi Presiden tersebut. Tentunya dalam keadaan darurat tersebut tidak dapat diharapkan menempuh prosedur dan cara-cara dalam keadaan normal, terlebih penggunaan dan pengelolaan uang negara dalam bentuk dana non-budgetter hanya diatur oleh kebiasaan atau “konvensi”, tidak seperti pengelolaan dana APBN. Selain itu perbuatan Terdakwa tersebut menurut majelis hakim kasasi, bukan bertanggungjawab pribadi, melainkan pertanggungjawaban jabatan, dalam hal ini datur hukum administrasi, bukan pidana.

Perma Nomor 4 Tahun 2015 dalam memberikan batasan persinggungan kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang/diskresi tidak memberikan pedoman yang jelas tentang persoalan jika selesainya proses pidana dan dinyatakan tidak terbukti tindak pidana korupsinya dan disarankan untuk diuji dalam ranah hukum administrasi. Memang pasca berlakunya Perma ini, masih belum ada kasus pembebasan dari korupsi penyalahgunaan diskresi sebagaimana perkara Ir. Akbar Tandjung. Namun bukan berarti tidak mungkin terjadi kasus yang sama di kemudian hari sehingga menimbulkan pertanyaan bilamana setelah dibebaskan dari Pengadilan Tipikor, perkara penggunaan wewenang diskresi yang bersangkutan diuji kepada Pengadilan TUN. Apakah masih dimungkinkan diterima ataukah akan ditolak? Problema ini merupakan dampak ketika tidak dijelaskan mengenai proses pidana yang dimaksud dan sampai batas waktu kapan

dimulai dan/atau dianggap selesainya sehingga hak pengujian secara administratif bisa dilaksanakan dan tidak terabaikan.⁴⁵ Harus diakui bahwa Perma telah berhasil memberikan harmonisasi proses beracara pengujian penyalahgunaan wewenang (termasuk diskresi), tetapi dalam hal menetapkan “tapal batas persinggungan” antara kewenangan mengadili Pengadilan Tipikor dan Pengadilan TUN masih menyisakan persoalan.

III. PENUTUP

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 mengatur diskresi secara rinci termasuk mekanisme pengujian jika disalahgunakan wewenangnya. Persoalan muncul dalam penetapan kewenangan mengadili yang dimiliki Pengadilan TUN dalam hal pengujian penyalahgunaan wewenang tersebut ternyata bersinggungan dengan Pengadilan Tipikor yang notabene juga melakukan penilaian tentang unsur menyalahgunakan kewenangan dalam hal tindak pidana korupsi. Menyadari adanya disharmonisasi kewenangan mengadili penyalahgunaan wewenang tersebut, Mahkamah Agung menerbitkan Perma Nomor 4 Tahun 2015 yang dengan tegas mengatur bahwa Pengadilan TUN berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana (*vide* Pasal 2 ayat (1)). Namun demikian Perma tidak memberikan penjelasan mengenai frasa “sebelum adanya proses pidana”. Memang harus diakui bahwa Perma telah berhasil memberikan harmonisasi proses beracara pengujian penyalahgunaan wewenang, tetapi dalam hal menetapkan “tapal batas persinggungan” antara kewenangan mengadili Pengadilan Tipikor dan Pengadilan TUN masih menyisakan persoalan tentang definisi proses pidana yang dimaksud berikut batas waktunya tanpa meniadakan ruang pengujian penyalahgunaan diskresi oleh Pengadilan TUN. Perlu dilakukan pembaruan regulasi baik undang-undang pemberantasan korupsi dan undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagai upaya harmonisasi. Selain itu perlu diadakan kesepemahaman bersama di antara penegak hukum dan hakim pada Pengadilan TUN maupun Pengadilan Tipikor tentang sinergi kewenangan mengadili penyalahgunaan diskresi.

IV. DAFTAR PUSTAKA

⁴⁵ Dani Elpah, *Op Cit*, Hlm.69

Buku dan Jurnal

- Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi* (Jakarta, Kencana, 2014)
- Agus Budi Susilo, Makna dan Kriteria Diskresi Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Publik dalam Mewujudkan Tata Pemerintahan yang Baik, *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4 No. 1 Maret (2015)
- Benny Irawan, Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas, *Jurnal Mimbar* Vol. XXVII, No. 2 Desember (2011).
- Budi Suhariyanto, *Titik Singgung Pertanggungjawaban Diskresi Pejabat Pemerintah dalam Aspek Hukum Administrasi dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2017)
- Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara Pengadilan Tata Usaha Negara dengan Pengadilan Tipikor dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang*, (Jakarta: Puslitbang Hukum dan Peradilan MA, 2016)
- H.P. Panggabean, *Penerapan Teori Hukum dalam Sistem Peradilan Indonesia* (Bandung: Alumni, 2014)
- Indriyanto Seno Adji. *Korupsi dan Penegakan Hukum* (Jakarta: Diadit Media, 2009)
- Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-Undangan*. (Jogjakarta: Kanisius, 2013)
- Marwan Effendy, *Kapita Selekta Hukum Pidana: Perkembangan dan Isu-Isu Aktual dalam Kejahatan Finansial dan Korupsi* (Jakarta: Referensi, 2012)
- Mohammad Sahlan, Kewenangan Peradilan Tipikor Pasa Berlakunya Undang-Undang No.30 Tahun 2014 Tentang Aministrasi Pemerintahan, *Jurnal Arena Hukum* Vol. 9, No. 2 Agustus (2016)
- M.R. Khairul Muluk (Ed). *Innovative Governance*, Proceiding Aspa Indonesia Internasional Seminar and IAPA Annual Conference 2012 (Malang: University of Brawijaya Press, 2013).
- Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana (Jakarta: Kencana, 2014)
- Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011)
- Ridwan, Diskresi (Freies Ermessen) Oleh Pejabat Pemerintah: Rambu Hukum, Alat Ukur Keabsahan, dan Kecermatan Dalam Penggunaannya, *Jurnal Media Hukum* Vol. 16, No.3 Desember (2009).
- S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Ghalia, 1994
- Sri Juni Woro Astuti, Akuntabilitas Diskresi Birokrasi di Era Otonomi Daerah, *Jurnal Masyarakat, kebudayaan dan Politik* Vol. 23, No. 2 April (2010)
- Subur, Dkk (Editor). *Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer* (Yogyakarta: Genta Press, 2014)
- Sulistiyowati Irianto dan Shidarta. 2011. *Metode Penelitian Hukum (Konstelasi dan Refleksi)*. (Jakarta. Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2011)
- Teguh Kurniawan, *Isu Diskresi dalam Kasus Korupsi Kepala Daerah yang Ditangani oleh Komisi Pemberantasan Korupsi pada Periode 2004-2010 dan Telah Memiliki Kekuatan Hukum Tetap*, Disertasi. (Depok: Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik Program Doktor Ilmu

Administrasi Universitas Indonesia, 2017)

Tri Cahya Indra Permana, *Catatan Kritis terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, (Yogyakarta: Genta Press, 2016)

Valerine J. L. K. *Metode Penelitian Hukum (Bagian I)*. (Jakarta: Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2015)

Yopie Morya Immanuel Patiro, *Diskresi Pejabat Publik dan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Keni Media, 2012)

Yosran, *Perlindungan Hukum Pejabat Pemerintahan pada Badan Peradilan Tata Usaha Negara terkait dengan Dugaan Penyalahgunaan Wewenang*, Disertasi, Surabaya: Program Studi Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945, 2017)

Yulius. Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014). *Jurnal Hukum dan Peradilan* Vol. 4 No. 3 November (2015)

Makalah

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

Philipus Mandiri Hadjon, *Discretionary Power dan Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB)*, Makalah disampaikan pada seminar nasional “Aspek Pertanggungjawaban Pidana dalam Kebijakan Publik”, Semarang 6-7 Mei 2004

Romli Atmasasmita, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Penyelenggara Negara: Suatu Catatan Kritis Atas UU RI nomor 31 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Dihubungkan Dengan UU RI 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas UU RI Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015

Zudan Arif Fakhrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*. Makalah yang disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62 di Hotel Mercure Ancol Jakarta pada tanggal 26 Maret 2015

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana

Undang-Undang RI Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Agung Nomor 572 K/Pid/2003

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU/XIV/2016

Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jakarta Nomor 257/P/PW/2015/PTUN-JKT

Internet

O.C. Madril, *Diskresi atau Korupsi*, dalam <https://antikorupsi.org> diupload pada tanggal 11 Agustus 2016

Muhammad Ahsan Thamrin, *Kapan Kebijakan dapat Dipidana*, <https://www.kejati-sulsel.go.id>. diakses tanggal 20 Agustus 2017