

PERLINDUNGAN HUKUM BAGI PEJABAT PEMERINTAHAN DARI ANCAMAN PIDANA DALAM PENGGUNAAN DISKRESI

Moudy Raul Ghozali, Syofyan Hadi
Fakultas Hukum
Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya
Jalan Semolowaru Nomor 45, Surabaya 60118 Indonesia
082142313030, raulmody98@gmail.com

Abstrak:

Dalam negara hukum materiil pemerintah wajib bertindak berdasarkan atas hukum yang mengatur, namun seiring dengan perkembangan negara hukum materiil peraturan perundang-undangan memiliki banyak kelemahan, seperti kekaburan norma dan lain sebagainya. Sehingga, timbul wewenang diskresi untuk menyelesaikan hal tersebut. Wewenang diskresi dalam penerapannya kerap kali diancam pidana. Maka timbul rumusan apa bentuk perlindungan hukum bagi pejabat dari ancaman pidana dalam menggunakan diskresi. Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif dan menggunakan metode pendekatan konseptual, undang-undang, kasus. Pada prinsipnya wewenang diskresi tidak dapat dipidana apabila tidak ada unsur maladministrasi di dalamnya. Maladministrasi merupakan perilaku perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang serta menggunakan wewenang selain diberikannya wewenang itu dalam penyelenggaraan pelayanan publik oleh pemerintah yang menimbulkan kerugian baik itu materiil maupun immaterial bagi masyarakat. Apabila di dalam menggunakan wewenang diskresi ditemukan unsur-unsur maladministrasi, maka pejabat pemerintahan dapat dimintai pertanggung jawaban pribadi. Hukum administrasi dan hukum pidana merupakan dua entitas norma yang berbeda. Agar diperoleh kejelasan untuk itu dirumuskan mengenai bentuk perlindungan hukum dalam menggunakan wewenang diskresi. Terdapat dua bentuk perlindungan hukum yakni perlindungan hukum preventif yang tertuang dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara berupa asas *praesumptio iustae causa* dan prinsip kebijakan tidak dapat dipidana serta perlindungan hukum represif yang tertuang dalam Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan berupa kompetensi absolut PTUN dalam memeriksa ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan.

Kata Kunci: Wewenang, Diskresi, Perlindungan.

Pendahuluan

1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggaraan pemerintahan Indonesia wajib bertindak berdasarkan atas hukum (*rechtmatic*) atau yang disebut dengan keabsahan. Dalam literatur bahasa Inggris istilah keabsahan disebut juga dengan "*legality*" yang mempunyai arti "*lawfulness*"¹. Dimana pemerintah dalam bertindak wajib didasari oleh ketentuan yang mengatur "*rechtmatic van het bestuur*". Salah satu unsur *rule of law* adalah pemerintah harus bertindak berdasarkan kewenangan. Kewenangan tersebut biasanya diatur oleh peraturan perundang-undangan (legalitas formil). Tetapi seiring berkembangnya konsep negara hukum materiil yang mewajibkan pemerintah untuk memberikan pelayanan publik (*bestuurszorg*). Tidak jarang peraturan perundang-undangan tersebut tidak

¹ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, fifth edition, USA, West Publishing Co., 1968, h. 1043.

cukup sebagai dasar kewenangan bertindak, dikarenakan peraturan perundang-undangan tersebut memiliki banyak kelemahan, seperti ketidakjelasan norma, kekosongan norma, dan lain sebagainya. Untuk itu, pemerintah diberikan kebebasan bertindak atas inisiatif sendiri, terlebih di dalam menyelesaikan suatu masalah yang timbul karena keadaan yang genting dan mendesak. Sedangkan peraturan untuk menyelesaikan hal tersebut belum ada (*rechtsvakuum*) maupun peraturan tersebut samar. Ridwan HR menyatakan bahwa dalam rangka melaksanakan pelayanan publik organ pemerintah dapat menggunakan kewenangan diskresi terkait dengan persoalan norma samar ataupun norma terbuka yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, sehingga diperlukannya suatu kejelasan ataupun didalam peraturan tersebut memberikan pilihan.²

Kemerdekaan dan kebebasan bertindak tersebut dalam teori hukum administrasi dikenal sebagai kewenangan diskresi. Ishviati memberikan pendapatnya yang menyatakan bahwa diskresi merupakan suatu kewenangan untuk melakukan kebebasan didalam suatu pemerintahan dimana dalam melaksanakan tindakan pemerintahan yang tolok ukurnya di uji didasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan serta asas-asas umum pemerintahan yang baik.³ Terkait dengan hal tersebut Kamus Besar Bahasa Indonesia mendefinisikan diskresi sebagai kebebasan untuk mengambil sebuah keputusan sendiri dalam situasi konkret yang dihadapi.⁴

kewenangan diskresi hanya dapat dilakukan dalam keadaan tertentu, untuk itu pejabat pemerintahan dapat menentukan dan menafsirkan bagaimana keadaan tertentu yang memerlukan kewenangan diskresi. Salah satu fungsi kewenangan diskresi adalah untuk melengkapi asas legalitas, yakni asas hukum yang menentukan bahwasanya setiap perbuatan pemerintahan harus di dasarkan dengan undang-undang. Peraturan perundang-undangan sangat tidak dimungkinkan untuk dapat mengatur secara keseluruhan tindakan-tindakan yang ada di dalam masyarakat. Hal ini terdapat terutama pada penyelesaian suatu persoalan yang sangat penting dan timbul secara mendadak. Untuk itu, pemerintah harus bertindak cepat dan menyelesaikannya. Oleh karenanya, pemerintah diberikan kewenangan diskresi sebagai pelengkap asas legalitas formil.

Namun, dalam penggunaan kewenangan diskresi, pejabat pemerintahan seringkali disalahartikan telah melakukan penyalahgunaan kewenangan (*detournement de povouir*). Pejabat pemerintahan mudah dikenakan ketentuan pidana, yang mengancam pidana bagi pemangku jabatan yang menyalahgunakan kewenangannya. Padahal dalam teori hukum administrasi, pejabat hanya bertindak dalam kapasitas mewakili kewenangan jabatan. Pejabat pemerintahan yang menggunakan kewenangan diskresi, selama hal tersebut dilaksanakan didalam kewenangan formil nya ataupun dalam rangka melaksanakan kewenangan jabatan, semua konsekuensi yang akan timbul menjadi tanggung jawab jabatan. Untuk itu, tidak sepatutnya pejabat pemerintah diancam pidana dengan mudah dalam menjalankan kewenangannya.

Pemerintah yang bertindak melebihi kewenangan formil nya, dapat dikatan perbuatan pemerintah tersebut mengandung unsur maladministrasi, dan tanggung jawab yang dibebankan adalah tanggung jawab pribadi. Suatu kebijakan yang dilakukan pemerintah dianggap menyimpang jika terdapat unsur penyalahgunaan wewenang dan sewenang-wenang. Dalam wet

² Ridwan, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2013, h. 149.

³ Ishviati Joenaini Koenti, *Integritas Kepala Daerah Dalam Penerapan Diskresi Pada Penyelenggaraan Pemerintah Daerah dengan Kerangka Good Governance*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016, h. 56.

⁴ Diakses dari laman resmi Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia online* <https://kbbi.kemendikbud.go.id/entri/stagnasi>, diakses pada September 2019.

AROB Belanda, kebijakan akan dianggap sewenang-wenang apabila kebijakan tersebut “kennelijk onredelijk” (nyata-nyata tidak beralasan).⁵ Lantas apa batasan-batasan tindakan pemerintah yang masih di lingkungan formilnya, tentunya ini menjadi suatu kerancuan. Jika hal ini tetap dibiarkan, maka akan muncul ketidakberanian pejabat pemerintahan untuk mengambil kebijakan, sehingga pelayanan publik menjadi terhambat.

Hal ini disebabkan oleh ketidakjelasan atau setidak-tidaknya ketidakadaan pengaturan mengenai perlindungan hukum bagi pejabat pemerintahan dalam menggunakan kewenangan diskresi. Berdasarkan hal tersebut, penulis ingin meneliti apakah pejabat pemerintahan dalam menggunakan kewenangan diskresinya mendapatkan perlindungan hukum sehingga dapat dengan leluasa menggunakan kewenangan diskresi tersebut. Untuk itu diperlukan penjelasan lebih konkrit mengenai perlindungan hukum pemerintah dalam hal melakukan kewenangan bebas.

2. Rumusan Masalah

Apa bentuk perlindungan hukum bagi pejabat dari ancaman pidana dalam menggunakan diskresi?

3. Metode Penelitian

Jenis penelitian yang akan di pakai dalam penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif (*normative legal research*), yaitu penelitian hukum guna menemukan aturan-aturan hukum yang berlaku, prinsip-prinsip hukum, disertai dengan doktrin-doktrin hukum untuk menjawab isu hukum yang akan dihadapi⁶.

Pembahasan

Konsepsi Diskresi

Dalam konsep negara hukum materiil Pemerintah memiliki fungsi yang luas tidak hanya meliputi penyelenggaraan pemerintah menurut peraturan perundang-undangan saja, akan tetapi pemerintah wajib berperan aktif dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan. Di dalam menjalankan tugas dan fungsinya, pemerintah wajib bertindak sesuai dengan hukum (*rechtmatig van het bestuur*) atau dikenal sebagai asas legalitas. Di dalam hukum administrasi asas legalitas tersebut yakni segala tindakan-tindakan pemerintah wajib didasarkan pada hukum sehingga tindakan yang tidak didasarkan oleh hukum tidak diperkenankan. Berdasarkan uraian tersebut, maka tindakan pemerintah dikatakan absah apabila dilakukan berdasarkan atas hukum.⁷ Senada dengan hal tersebut, Pasal 52 ayat (1) UU AP juga menentukan bahwa salah satu syarat keabsahan keputusan pemerintah adalah di tetapkan oleh pejabat yang berwenang. Seiring dengan berkembangnya kebutuhan masyarakat dan terbatasnya peraturan perundang-undangan (seperti halnya tidak cukup memadai, tidak jelas, inkonsistensi, dan kekosongan), aturan tersebut tidak dapat untuk menjangkaunya. Bahkan, terdapat sebuah adagium yang menyatakan hukum selalu tertinggal jauh oleh kebutuhan masyarakat yang berkembang dengan pesat didalamnya. Maka pemerintah diberikan kewenangan diskresi (*Discretionary Power - Freies Ermessen*). Secara bahasa *discretion* dalam Bahasa Inggris ialah penilaian atau kebebasan untuk menentukan. Sedangkan *Freis Ermessen* yang berarti *Freis* ialah orang yang bebas tidak terikat serta merdeka, sedangkan *Ermessen* adalah orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu.

⁵ Philipus M. Hadjon, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993, h. 176.

⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Purnada Media Group, 2010, h. 35.

⁷ Lihat Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Menurut Philipus M. Hadjon *Freies Ermessen* berarti kebebasan menerapkan peraturan pada situasi konkret.⁸ Pada tulisan lain beliau menyatakan bahwa diskresi hakikatnya adalah sebagai lawan dari pada wewenang terikat, yang memberikan sebuah pilihan untuk melakukan tindakan pemerintah.⁹ Dari uraian tersebut diskresi merupakan kemerdekaan yang diperoleh pejabat pemerintah untuk digunakan dalam hal, menilai, mempertimbangkan, lalu mengeluarkan suatu peraturan dan / atau keputusan dan / atau tindakan dalam menghadapi suatu persoalan yang genting (muncul secara tiba-tiba), sehingga diperlukan suatu penyelesaian. Dari paparan diatas, dapat diketahui bahwa diskresi merupakan wewenang khusus yang hanya diberikan oleh peraturan perundang-undangan kepada pejabat pemerintah, untuk melaksanakan tugas dan wewenang pemerintah dalam rangka kesejahteraan masyarakat atau pelayanan publik. Untuk itu, pejabat pemerintah diberikan suatu kemerdekaan menurut pendapatnya pribadi untuk melaksanakan kewenangan diskresi.

Berdasarkan pernyataan tersebut diatas, maka timbul suatu pertanyaan siapa yang berwenang menggunakan diskresi? Hal tersebut tertuang pada Pasal 22 ayat (1) UU AP, yang menentukan Diskresi hanya dapat di lakukan oleh Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Selain penggunaan diskresi pejabat pemerintah yang berwenang, penggunaannya juga harus sesuai dengan koridor tujuan dimaksudkannya diskresi.¹⁰ apabila tujuan diskresi di uraikan maka sebagaimana berikut :

- a. Untuk memberikan pelayanan publik kepada masyarakat untuk mewujudkan kemanfaatan dan kepentingan umum;
- b. Untuk menyelesaikan dan mengatasi suatu permasalahan konkret yang mendesak ataupun darurat yang dapat mengganggu proses penyelenggaraan pemerintahan;
- c. Untuk mengatasi terjadinya stagnasi pemerintahan yang disebabkan oleh kekosongan hukum, kontradiksi, atau ketidakjelasan (samar).

Dari ketentuan yang ada pada Pasal 22 UU AP, maka penggunaan wewenang diskresi dapat dilakukan apabila terpenuhi unsur-unsur sebagaimana berikut :

- 1) Dilakukan pejabat pemerintah;
- 2) Terdapat persoalan konkret yang sedang dihadapi;
- 3) Peraturannya memberikan pilihan, tidak ada aturannya, tidak lengkap serta tidak jelas;
- 4) Adanya stagnasi pemerintahan.

Penggunaan kewenangan diskresi tidak dapat dilaksanakan apabila selain dari pejabat yang memiliki wewenang. Penggunaan wewenang diskresi hanya mencakup pemerintahan dalam arti sempit atau eksekutif saja. Persoalan konkret yang dihadapi oleh pejabat pemerintahan seperti halnya, ditemukan sebuah kekosongan hukum atau ketiadaan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai persoalan konkret tersebut. Diskresi digunakan apabila aturannya tidak mengatur dan pejabat pemerintahan menghadapi situasi yang konkret, sehingga tidak ada aturan dalam persoalan konkret tersebut. situasi konkret tersebut merupakan situasi yang tidak semestinya terjadi dalam sistem pemerintahan atau situasi yang terdapat permasalahan yang spesifik tidak dapat di upayakan sebuah penyelesaiannya. Pejabat pemerintah dapat menentukan apabila aturannya memberikan pilihan, dan dapat menggunakan kewenangan diskresi yang telah diberikan. Dalam hal ini pejabat diberikan wewenang yang sifatnya fleksibilitas sehingga pejabat dapat menggunakan ataupun tidak tergantung pada pejabat itu sendiri.

⁸ Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurhandeling)*, Djumali, Surabaya, 1980, h. 40.

⁹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Madah University Press, Yogyakarta, 2012, h.15.

¹⁰ Lihat Pasal 22 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Selanjutnya mengenai stagnasi pemerintahan, stagnasi berasal dari kata stagnan atau dalam Bahasa Inggris disebut “stagnant”. Mengenai defnisi stagnasi Kamus Bahasa Indonesia menentukan bahwa stagnasi merupakan keadaan tidak bergerak (terhenti, tidak jalan, tidak aktif) kemacetan atau keadaan tidak jalan atau maju, tetapi hal ini pada tingkat yang sangat lambat atau keadaan tidak mengarus.¹¹ Berdasarkan pada Kamus Bahasa Indonesia apabila stagnasi dikaitkan dengan konsep pemerintahan, maka stagnasi pemerintahan merupakan sebuah kondisi/keadaan khusus yang menyebabkan terhentinya aktivitas pemerintahan. Akibat terhentinya aktivitas pemerintahan maka, pelayanan publik menjadi terganggu. Stagnasi pemerintahan sendiri dapat mengganggu atau bahkan menghambat jalannya sebuah pemerintahan sehingga diperlukannya sebuah penyelesaian untuk mengatasi masalah-masalah tersebut.

Pemerintah bersifat aktif dalam hal kegiatan kemasyarakatan, terutama dalam hal menyelenggarakan fungsi pelayanan publik (bestuurszorg). Sama halnya dengan pengadilan tidak boleh menolak perkara yang di ajukan dengan alasan tidak terdapat peraturannya, pemerintah pun tidak boleh menolak untuk memberikan pelayanan publik dengan alasan tidak ada peraturan yang mengatur. Pemerintah wajib untuk berperan aktif dalam hal menilai sebuah permasalahan yang ada di dalam masyarakat. Ruang lingkup kewenangan diskresi adalah pertama, pengambilan keputusan atau tindakan diskresi berdasarkan pada sebuah pilihan yang ada. Kedua, pengambilan setiap keputusan atau tindakan pejabat pemerintah berdasarkan pada sebuah kekosongan hukum atau tidak terdapat aturannya. Ketiga, setiap keputusan atau tindakan pejabat pemerintah yang diambil harus berdasarkan pada sebuah norma hukum yang tidak jelas, tidak lengkap, dan bertentangan. Dan keempat, pengambilan setiap keputusan atau tindakan pejabat pemerintah berdasarkan pada sebuah stagnasi pemerintahan yang mengganggu jalannya penyelenggaraan pemerintahan.

Perlindungan Hukum Bagi Pejabat Pemerintah

Perlindungan hukum tidak hanya didapatkan oleh rakyat saja, akan tetapi pejabat pemerintah dalam menyelenggarakan tugas dan wewenangnya juga patut untuk diberikan perlindungan hukum. Sama halnya dengan masyarakat, pejabat juga merupakan subjek hukum yang melaksanakan hak dan kewajiban. Sehingga pejabat juga berhak untuk mendapatkan sebuah perlindungan hukum, terutama pada saat menggunakan wewenang yang diperolehnya. Dalam hal ini akan mengkaji mengenai perlindungan hukum yang didapat oleh pejabat pemerintah dalam menggunakan wewenang diskresi. Karena wewenang diskresi merupakan wewenang yang sangat luas, dan tidak mudah untuk menafsirkannya. Serta pejabat dengan bebas dapat menentukan pada saat menggunakannya. Pejabat dalam menggunakan wewenang diskresi juga dapat diancam dengan sanksi pidana atau kriminalisasi, sehingga apabila tidak diberikan perlindungan hukum yang tepat maka dampaknya yang akan terjadi yakni setidaknya-tidaknya pejabat akan takut untuk menentukan pada saat tidak ada aturan hukum yang mengatur ataupun norma itu samar. Perlindungan hukum merupakan hal yang sangat penting, karena dapat memberikan jaminan terhadap pejabat pemerintah dalam melaksanakan penyelenggaraan pemerintahan. Jaminan tersebut lah yang dipakai sebagai landasan keberanian pejabat untuk memakai wewenang diskresi, mengingat wewenang diskresi sangat sensitif dikalangan masyarakat.

Perlindungan hukum yang didapat oleh pejabat pemerintah secara garis besar terdapat dua hal, yang pertama adalah perlindungan hukum preventif dan juga perlindungan hukum

¹¹ Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia, *Kamus Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Jakarta, 2008, h. 1374.

represif. Perlindungan hukum preventif merupakan perlindungan hukum dimana pelaksanaannya melalui upaya peran serta atau mendengarkan pendapat. Sehubungan dengan asas keterbukaan di dalam penyelenggaraan pemerintah sangat penting. Sedangkan perlindungan hukum represif merupakan perlindungan yang dapat ditemukan pada pengadilan yang berwenang untuk menerima permasalahan tersebut. Pada intinya perlindungan hukum ini merupakan “mencegah sengketa akan lebih baik daripada menyelesaikan sengketa”.¹²

Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan hukum preventif di dalam hukum yang berlaku saat ini sangat belum mencukupi karena tidak semuanya tertuang dalam sebuah peraturan. Bahkan masih banyak pejabat pemerintah yang belum memaksimalkan potensi wewenang diskresi karena tidak mendapatkan perlindungan hukum. Sebaliknya ada pejabat pemerintah yang menggunakan wewenang diskresi dengan tujuan diberikannya wewenang tersebut akan tetapi dikenai sanksi pidana. Hal itu yang menjadikan keragu-raguan pejabat dalam hal menggunakan wewenang diskresi. Mengingat pentingnya perlindungan hukum preventif ini memang dibutuhkan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perlindungan hukum preventif, dikarenakan masih banyak prinsip maupun asas yang belum diatur ke dalam aturan. Salah satu bentuk perlindungan hukum preventif yang diatur dalam peraturan perundang-undangan tertuang pada Pasal 67 ayat (1) UU PTUN, Pasal *a quo* diturunkan dari asas *praesumptio iustae causa* atau *vermoeden van rechtmatigheid*.

Asas *praesumptio iustae causa* merupakan asas yang mengartikan bahwa keputusan yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat pemerintah selalu dianggap absah, apabila hakim tidak memutuskan sebaliknya. Philipus M. Hadjon menyebutkan bahwa tindakan pemerintah harus selalu dianggap *rechtmatig* sampai pada saat adanya sebuah pembatalan. Beliau menganggap bahwa asas ini merupakan asas yang menciptakan keseluruhan tindakan pemerintah menjadi *rechtmatig*. *Rechtmatig* menurut pendapatnya merupakan tindakan yang absah menurut hukum, sedangkan *onrechtmatig* adalah tindakan melanggar hukum.¹³ Asas *praesumptio iustae causa* merupakan asas di dalam hukum administrasi yang pada saat ini menjadi asas dalam PTUN yang memberikan sebuah kepastian hukum, dimana setiap keputusan tata usaha negara wajib untuk dianggap benar atau absah menurut hukum. Untuk itu dapat terlaksana terlebih dulu sebelum hakim PTUN memutus sebaliknya atau keputusan itu bersifat melawan hukum.¹⁴ Sehingga salah satu hal yang menjadi dasar dari keabsahan keputusan pejabat pemerintah adalah asas ini selain keabsahan tindakan pemerintah. Maksud daripada asas ini adalah bahkan jika terdapat suatu gugatan pada PTUN, hal itu tidak menunda pelaksanaan keputusan tersebut, dan tetap berjalan sebagaimana mestinya sebuah keputusan itu.

Senada dengan hal tersebut Syofyan Hadi dalam disertasinya juga menyebutkan bahwa salah satu tujuan dari negara hukum merupakan tindakan pemerintah harus sesuai dengan hukum. Dalam kaitannya asas legalitas merupakan suatu dasar keabsahan dari segala tindakan pemerintah, namun asas legalitas tersebut tidak hanya memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat tetapi juga sebagai payung hukum untuk segala tindakan pejabat pemerintah. Salah satu bentuk perlindungan hukum yang didapat adalah praduga keabsahan atas tindakan

¹² Philipus M. Hadjon *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi...*, Op. Cit., h. 9.

¹³ Philipus M. Hadjon dalam Suparto Wijoyo, *Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2005, h. 54.

¹⁴ S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010, h. 222.

pemerintah yang dilakukan hingga ada pembatalan oleh pengadilan atau dicabut dengan sendirinya yang dikenal sebagai *praesumptio iustae causa*.¹⁵ Ketentuan yang ada tersebut menimbulkan penafsiran yakni sebagai berikut (1) KTUN wajib dianggap memiliki sisi legalitas (keabsahan) atau hukum untuk pelaksanaannya sejak belum terdapat sebuah putusan pengadilan yang *inkracht van gewijsde* dan memutus sebaliknya (batal dan / atau tidak sahnya keputusan). Proses yang ada pada PTUN memang hakikatnya ditujukan untuk menguji (*toetsing*) apakah sebuah keputusan tata usaha negara atau *beschikking* itu melanggar hukum atau sebaliknya; (2) KTUN seyogianya merupakan sebuah bentuk pelaksanaan tindakan badan atau pejabat pemerintah. Namun, pada ketentuan Pasal *a quo* KTUN dan tindakan badan pejabat pemerintah dibedakan antara lain dengan imbuhan kata “serta” didalamnya.¹⁶

Dari paparan di atas dapat dikatakan bahwa asas *praesumptio iustae causa* atau *vermoeden van rechtmatigheid* merupakan asas yang melandasi bahwa semua perbuatan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah absah menurut hukum dan hal ini juga berkaitan dengan *rechtmatig van heidbestuur* atau merupakan keabsahan pemerintah dalam bertindak. Apabila hakim menjatuhkan putusan sebaliknya (membatalkan, mengganti keputusan), maka dapat dikatakan tindakan pemerintah tersebut menjadi tidak absah menurut hukum. Sehingga pejabat pemerintah diminta untuk membuat keputusan baru atau mencabut keputusan lama atau mengganti keputusan yang lama. Tujuan daripada asas tersebut adalah untuk mewujudkan salah satu fungsi hukum yang utama, yakni kepastian hukum. Apabila suatu keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah tersebut dapat dengan mudah dikatakan tidak absah maka, keputusan tersebut tidak memiliki kredibilitas yang kuat sebagai produk hukum yang dikeluarkan oleh badan pejabat pemerintah. Untuk itu, setiap KTUN yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah harus dimaknai sebagai keputusan yang absah secara hukum apabila putusan pengadilan tidak memutus sebaliknya. Selain itu asas ini juga sebagai sarana perlindungan hukum oleh pejabat pemerintah agar setiap keputusan yang dikeluarkannya dimaknai absah dan tidak ada unsur melanggar hukum, hal ini supaya pejabat pemerintah lebih mudah dan tidak ada ketakutan untuk mengeluarkan setiap keputusan-keputusan yang dianggap penting untuk menjalankan fungsi pelayanan publik.

Apabila dikaitkan dengan wewenang diskresi maka setiap keputusan yang diambil pejabat pemerintah yang didasarkan wewenang diskresi itu absah sebagaimana menurut hukum. Jika ingin membatalkan keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah yang berwenang maka harus terlebih dahulu di uji kepada pengadilan. Pengadilan yang menguji keputusan yang di bentuk oleh pejabat pemerintah ini adalah PTUN yang kompetensi absolutnya adalah untuk menguji Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN).¹⁷ Sengketa tata usaha negara merupakan sengketa yang timbul dari adanya keputusan tata usaha negara, dengan kata lain sengketa tata usaha negara merupakan hubungan kausalitas atau sebab akibat. Sebabnya adalah dikeluarkan sebuah KTUN, sedangkan akibat nya ialah sengketa TUN. Apabila tidak ada sebab maka tidak ada juga akibatnya, tetapi tidak semua KTUN menjadi suatu sengketa TUN.

Asas ini merupakan sarana perlindungan hukum preventif bagi pejabat pemerintah apabila menggunakan wewenang diskresi yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan.

¹⁵ Syofyan Hadi, *Rekonstruksi Pengaturan Eksekusi Putusan Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Perspektif Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya h. 41.

¹⁶ W. Riawan Tjandra dalam Vincent Suriadinata, *Asas Presumptio Iustae Causa Dalam KTUN: Penundaan Pelaksanaan KTUN Oleh Hakim Peradilan Umum*, Jurnal Ilmu Hukum, Vol. 2 No. 2, 2018, h. 5.

¹⁷ Lihat ketentuan Pasal 4 Undang-Undang No 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Karena segala bentuk tindakan yang dikeluarkan oleh pejabat menjadi absah atau *rechtmatig* karena hal tersebut sesuai dan melekat pada wewenang yang diberikan. Sama halnya dengan asas legalitas yang memberikan keabsahan bagi tindakan pemerintah, asas *praesumptio iustae casusa* juga memberikan keabsahan bagi produk hukum yang dikeluarkan oleh badan pejabat pemerintah. Artinya segala tindakan pemerintah tidak dapat dipersalahkan (absah secara hukum) dan tidak melanggar hukum (*onrechtmatig*) sampai pengadilan yang berwenang memutus sebaliknya. Dalam hal ini pengadilan berwenang untuk menguji keabsahan tindakan pemerintah itu, jika KTUN yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah itu nyata-nyata bertentangan dengan hukum dan AUPB maka hakim dapat memutus sebaliknya.

Perlindungan hukum preventif yang kedua adalah prinsip kebijakan tidak dapat dipidana. Sebuah kebijakan (*beleids*) merupakan produk hukum yang dapat dikeluarkan oleh pejabat pemerintah yang berwenang. Muhadjir Darwin membedakan antara kebijakan (*policy*) dan kebijaksanaan (*wisdom*), dan mengartikannya bahwa sebuah kebijakan merupakan tindakan-tindakan seketika, dalam melihat urgensi ataupun kondisi yang sedang dihadapi oleh pemerintah. Sedangkan sebuah kebijaksanaan merupakan rangkaian tindakan terencana dan tersusun yang telah dilakukan oleh pejabat pemerintah untuk mencapai tujuan yang diinginkan, kebijaksanaan lebih melihat ke depan.¹⁸ Kebijakan dikeluarkan oleh pejabat pemerintah yang berwenang tidak dapat diancam dengan pidana (kriminalisasi) karena sebuah kebijakan merupakan tafsiran oleh pembuat kebijakan. Bahkan pengadilan pun sebenarnya tidak dapat memeriksa atau mengadili sebuah kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Karena sebuah kebijakan merupakan produk hukum administrasi dan tidak dapat dengan mudah berpindah ke ranah hukum pidana, bahkan apabila dalam sebuah kebijakan tersebut terdapat adanya penyimpangan administrasi.

Hukum administrasi tidak mengenal sanksi pidana, apabila terdapat kesalahan dalam pengambilan kebijakan yang dilakukan pejabat maka bentuk sanksinya berupa teguran baik itu lisan ataupun tertulis, penurunan pangkat, pembebasan dari jabatan, demosi, dan pemberhentian dengan tidak hormat dari jabatan.¹⁹ Sebuah kebijakan mayoritas didasari oleh wewenang diskresi, karena lahirnya sebuah kebijakan salah satunya karena aturannya tidak mengatur (terdapat kekosongan hukum) atau pada aturan tersebut memberikan pilihan. Untuk itulah wewenang diskresi dapat di gunakan. Sebuah kebijakan yang didasarkan pada wewenang diskresi tidak dapat dikriminalisasi bahkan dipidana jika tujuan dari wewenang tersebut tercapai seluruhnya. Hal inilah yang melandasi adanya ketentuan kebijakan tidak dapat dipidana. Karenanya kebijakan merupakan suatu produk hukum untuk menyelesaikan sebuah permasalahan yang timbul. Sehingga tidak dapat beralih pada hukum pidana atau bahkan di kriminalisasi.

Kebijakan yang dilandasi oleh diskresi tidak dapat dipidana, terutama dalam kebijakan yang diambil oleh pejabat pemerintah itu semata-mata digunakan untuk kepentingan umum. Ide awal dari timbulnya sebuah kebijakan itu tidak dapat dipidana muncul karena banyak kebijakan-kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah menyimpang dari hukum, sehingga tindakannya dianggap sebagai perbuatan melawan hukum (*wederrechtlijke*), untuk itu pejabat dalam menggunakan kebijakannya kerap kali dikenakan sanksi pidana, padahal konsep hukum administrasi dan hukum pidana sangatlah berbeda. Hal ini juga diperkuat oleh Putusan Mahkamah Agung RI bernomor: 42 K/Kr/1966 tanggal 8 Januari 1966 dimana nama terdakwanya yakni Machroes Effendi, lalu selanjutnya diikuti pula dengan Putusan Mahkamah Agung bernomor 71/K/1970 tanggal 27 Mei 1972, dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 81/K/Kr/1973

¹⁸ Muhadjir Darwin dalam Dwidja Priyatno, *Kriminalisasi Kebijakan*, Jurnal Wawasan Hukum, Vol. 23 No. 02 September 2010, h. 149.

¹⁹ *Ibid.*, h. 147

tanggal 30 Mei 1977. Dimana Mahkamah Agung menentukan bahwasanya menghapus hukuman pidana asalkan memenuhi ketiga syarat, yakni dalam hal menggunakan kebijakan negara tidak dirugikan, seseorang ataupun badan hukum lain tidak diuntungkan dengan dikeluarkannya sebuah kebijakan tersebut, serta untuk pelaksanaan pelayanan publik dan kepentingan umum. Selain itu dalam pertimbangan hukumnya Mahkamah Agung juga menyatakan bahwasanya setiap tindakan yang dilakukan pada dasarnya dapat menghilangkan sifat sebagai melawan hukum tidak hanya berdasarkan suatu ketentuan di dalam perundang-undangan, melainkan juga berdasarkan asas-asas hukum yang tidak tertuang didalam peraturan atau asas-asas keadilan dan bersifat umum. Sehingga setiap tindakan atau keputusan pejabat yang bertentangan dengan hukum atau menyimpangi hukum dapat dihilangkan sifat melawan hukumnya jika terdapat alasan-alasan untuk pelayanan publik dan memenuhi ketiga syarat yang telah diberikan tersebut.

Maka menurut yurisprudensi MA sebuah kebijakan dapat dipidana apabila melanggar salah satu dari ketiga syarat yang tertuang dalam putusan MA tersebut. Apabila suatu kebijakan yang merugikan keuangan negara, menguntungkan diri sendiri ataupun pihak lain, dan tidak didasarkan sebagai pelayanan publik atau kepentingan umum, maka suatu kebijakan tersebut mengandung unsur *mens rea* (niat jahat) atau adanya itikad tidak baik. Unsur *mens rea* ini harus dibuktikan dengan baik dan benar karena dapat menentukan bagaimana pertanggungjawaban yang dibebankan kepada pejabat yang mengeluarkan sebuah kebijakan tersebut. Untuk membuktikan ada atau tidak adanya unsur *mens rea*, apabila dalam suatu kebijakan tersebut terdapat segala bentuk yang dapat menguntungkan dirinya sendiri (pejabat) atau menguntungkan orang lain baik pribadi ataupun sebuah badan hukum, maka sebuah kebijakan tersebut dapat dikatakan terdapat unsur itikad tidak baik. Pembuktian mengenai sebuah kebijakan bukan hanya persoalan mengenai kebijakan itu merugikan keuangan negara atau tidak, yang terpenting adalah membuktikan apakah pejabat dalam mengeluarkan sebuah kebijakan tersebut terdapat itikad baik atau tidak.

Menurut hemat penulis, jika hanya merugikan keuangan negara tetapi sebuah kebijakan yang didasarkan pada wewenang diskresi dan di keluarkan oleh pejabat adalah untuk melakukan tugas pelayanan pulik (*bestuurszorg*) dan demi kepentingan umum serta penggunaan wewenang tersebut dilakukan tanpa adanya niat jahat atau itikad tidak baik, maka kebijakan yang dikeluarkan itu tetap absah sebagaimana menurut hukum dan tidak dapat dikenakan sanksi pidana. Pada dasarnya kebijakan memang untuk memenuhi segala kebutuhan yang diperlukan masyarakat dan sebagai sarana pelayanan publik. Kebijakan yang didasari oleh wewenang diskresi dikeluarkan pada saat darurat dan pejabat diberi kemerdekaan bertindak untuk menafsirkan dan menggunakannya (akibat dari perbuatan). Apabila terdapat pengaturannya maka tidak dimungkinkan untuk menggunakan wewenang diskresi karena hal tersebut tidak sesuai dengan syarat-syarat wewenang diskresi.

Contoh daripada penggunaan keputusan yang didasarkan pada diskresi yakni seperti pada kasus Bank Century. Pada tanggal 21 November 2008 Menteri Keuangan yang sekaligus menjadi ketua Komite Stabilitas Keuangan (KSSK) menetapkan bahwa Bank Century telah gagal sebagai sebuah Bank dan berdampak pada sistemik, hal tersebut lalu ditindak lanjuti oleh LPS untuk menangani. Pada tanggal 21 November 2008 Komite Koordinasi mengeluarkan sebuah keputusan No. 01/kk.01/2008 yang menyatakan bahwa Bank Century perlu penanganan yang dilakukan oleh Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Sebelum membuat sebuah keputusan diberikan sebuah pilihan yakni menyelamatkan atau menutup Bank Century, dalam hal ini memberikan sebuah pilihan untuk dapat dilakukan sebuah wewenang diskresi. Namun, keputusan yang diambil adalah menutup karena telah menimbulkan kerugian yang cukup besar.

Berdasarkan pada hasil pembahasan yang dilakukan oleh Bank Indonesia dan LPS dan tentunya mengacu pada Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang No. 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan, LPS berwenang untuk melakukan penanganan Bank gagal dan berdampak sistemik. Rapat yang ini dihadiri oleh pejabat Depkeu, LPS, BI, Bank Mandiri, dan Ketua Unit Kerja Presiden Pengelolaan Program dan Reformasi (UKP3R). Hasil dari rapat tersebut mengeluarkan suatu keputusan KSSK No. 04/KSSK.03/2008 yang penetapannya menyatakan Bank Century merupakan Bank Gagal yang berdampak pada sistemik serta meminta LPS untuk melakukan penanganan sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Pada waktu itu ditetapkan bahwa dana talangan untuk Bank Century sebesar 6,76 trilyun. Hal ini telah menimbulkan polemik di tengah masyarakat luas dan dugaan adanya kerugian negara.²⁰

Apabila ditinjau dari sisi wewenang yang dilakukan oleh KSSK apakah sudah absah secara hukum diperlukan peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai hal itu²¹ Berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mengatur, maka KSSK berwenang untuk melakukan tindakan tersebut secara absah menurut hukum. Keputusan yang telah diambil juga didasarkan pada penanggulangan kerugian negara yang nantinya akan bertambah besar kedepannya. Setelah ditetapkan oleh LPS dana talangan (bailout) Bank Century sebesar 6,76 trilyun, tentunya jumlah tersebut sangat besar dan berdampak pada keuangan negara, sebelum membahasnya lebih lanjut maka dapat dilihat terlebih dahulu ketentuan peraturan perundang-undangan yang menyebutkan mengenai keuangan negara.

Suatu keputusan yang diambil oleh KSSK merupakan sebuah keputusan yang berhubungan dengan keuangan negara. Keputusan tersebut dilakukan oleh KSSK untuk mencegah pengeluaran negara yang akan timbul lebih banyak lagi. Untuk itu, dalam keputusan KSSK No. 04/KSSK.03/2008 menyatakan bahwa Bank Century adalah Bank Gagal dan berdampak pada sistemik. Sistemik merupakan sebuah permasalahan yang timbul pada suatu sistem secara keseluruhan. Apabila Bank Century terus berjalan maka akan menimbulkan kerugian yang jauh lebih besar. Keputusan yang diambil KSSK ini merupakan keputusan yang tepat dan absah menurut hukum, meskipun keputusan ini dianggap telah merugikan negara akan tetapi dalam penyelenggaraannya KSSK tidak melakukan atau tidak ada unsur maladministrasi yang terkandung didalamnya. Pemberian dana talangan merupakan wewenang dari LPS, dalam hal ini Menteri Keuangan tidak berwenang untuk mengeluarkan bailout. Sehingga, Menteri Keuangan tidak dapat dikenakan tanggung jawab dan tanggung gugat pribadi, dalam hal ini Menteri Keuangan hanya menafsirkan dan menuangkan wewenang diskresi yang diberikan kepadanya untuk memerintahkan LPS dalam mengawasi Bank Century karena dianggap telah sistemik.

Seorang pejabat apabila menggunakan wewenangnya dalam rangka investasi meski pejabat tersebut menimbulkan kerugian bagi negara tidak dapat dimintai pertanggungjawaban secara hukum, apabila dapat membuktikan penyelenggaraan itu dilakukan dengan adanya unsur itikad baik. Bahwa, perlu adanya tolok ukur itikad baik walaupun terdapat kerugian negara.

Kesalahan di dalam penyelenggaraan hukum publik (administrasi) tidak dapat diancam oleh hukuman pidana. Diskresi memang digunakan pada saat yang genting dan darurat, jika terdapat sebuah kesalahan dalam penggunaannya maka itu hal yang wajar terjadi. Berbeda hal

²⁰ Tim Asistensi Sosialisasi Kebijakan Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan Departemen Keuangan Republik Indonesia, *Upaya Pemerintah dalam Pencegahan dan Pengamanan Krisis*, Departemen Keuangan Republik Indonesia, Jakarta, 2010, h. 50.

²¹ Lihat ketentuan Pasal 18 ayat (1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2008 tentang Jaring Pengaman Sistem Keuangan

nya jika kebijakan itu merugikan keuangan negara dan pejabat atau subjek hukum lain diuntungkan dengan dikeluarkannya sebuah kebijakan itu, maka hal tersebut sudah menjadi ranah hukum tindak pidana korupsi, karena dari awal sudah tidak ada itikad baik dalam menggunakan kebijakan itu.

Apabila sebuah kebijakan yang didasarkan oleh diskresi itu digunakan dengan tujuan yang lain atau tidak sesuai dengan tujuannya. Dapat dikatakan sebagai kesalahan pribadi pejabat yang menggunakan wewenang diskresi. Penggunaan kewenangan diskresi yang bertentangan dengan tujuannya dan dari kebijakan itu dikeluarkan oleh pejabat tersebut terdapat unsur maladministrasi, maka pejabat dapat diperiksa oleh pengadilan yang berwenang. Dalam hal ini terdapat perpindahan tanggungjawab yang dibebankan kepada pejabat pemerintah, yang semulanya wewenang tersebut diperuntukkan untuk kuasa jabatan dan dipergunakan untuk pelayanan publik serta tanggung jawab yang dipikul adalah tanggungjawab jabatan. Kemudian berpindah ke tanggungjawab pribadi karena terdapat unsur maladministrasi.

Berdasarkan uraian diatas, maka penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan pada tujuan bernegara atau sesuai dengan peraturan perundang-undangan (*rechtmatic*). Begitu pula dengan parameter atau tolok ukur penggunaan wewenang diskresi harus diukur dengan capaian tujuan bernegara. Dalam hal menentukan sebuah hak dan kewajiban yang diperoleh pejabat pemerintah juga harus didasarkan pada tujuan capaian bernegara. Pelaksanaan hak dan kewajiban pejabat pemerintah harus ditujukan untuk mempercepat sebuah pelaksanaan atau capaian tujuan bernegara. Apabila tujuan bernegara tersebut tercapai sebagaimana yang dilandasi oleh wewenang diskresi. Maka, pejabat pemerintah wajib diberikan sebuah perlindungan hukum yang diatur oleh sebuah peraturan perundang-undangan yang berlaku. Mengingat, aturan yang berlaku di Indonesia belum mengatur akan hal tersebut.

Perlindungan Hukum Represif

Meningkatnya peran badan pejabat pemerintah dan keikut sertaan pemerintah dalam urusan penyelenggaraan pelayanan publik kerap kali terdapat persoalan mendesak yang memberikan sebuah pilihan dalam peraturan, tidak adanya peraturan yang mengatur dan ketidakjelasan aturan. Tidak sedikit tindakan pemerintah dalam menghadapi persoalan tersebut dikatakan sebagai tindakan penyalahgunaan kewenangan, dan memasuki tahap persidangan. Secara normatif terdapat bentuk perlindungan hukum represif dimana dilakukan dalam sebuah persidangan yang berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara yang ada. Menurut Philipus M. Hadjon perlindungan hukum represif merupakan bentuk perlindungan hukum dimana hal itu ditujukan untuk penyelesaian sengketa.²² Perlindungan hukum represif merupakan alternatif dari suatu penyelesaian sengketa. Perlindungan hukum represif bagi pejabat pemerintah yang menggunakan wewenang diskresinya sudah tertuang dalam peraturan perundang-undangan yakni UU AP.²³ Yang dimaksud sebagai pengadilan dalam UU *a quo* merupakan Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN), hal itu tertuang jelas pada Pasal 1 angka 18. Sedangkan menurut UU PTUN, PTUN hanya berwenang untuk mengadili sengketa tata usaha negara. Hal ini menunjukkan adanya tambahan kompetensi absolut yang diperoleh PTUN. Dengan disahkannya UU AP maka kompetensi absolut PTUN bertambah yakni untuk dapat menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang yang di gunakan oleh pejabat pemerintah. Dibentuknya kompetensi ini adalah salah satu bentuk perlindungan hukum kepada

²² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, h. 2

²³ Lihat Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

pejabat pemerintah dalam membuat keputusan ataupun tindakan-tindakan lainnya. Perlindungan hukum yang diberikan tersebut dalam artian, pejabat bisa mengajukan ke PTUN bahwa tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang telah dilakukan, sehingga tindakannya sesuai dengan yang ditetapkan oleh Aparat Pengawas Internal Pemerintah, selanjutnya disebut dengan APIP.

Untuk mengatur lebih lanjut mengenai kompetensi absolut PTUN, Mahkamah Agung mengeluarkan sebuah peraturan yakni Peraturan Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Kewenangan, yang selanjutnya disebut dengan Perma No. 4 / 2015. Tetapi, tidak disebutkan secara jelas pihak pemohon dan termohon dalam kedua aturan tersebut. Berbeda halnya dengan UU No. 5 Tahun 1986 dan UU No. 51 Tahun 2009 mempergunakan istilah "Gugatan" serta para pihak yang berperkara disebut dengan "Penggugat" dan "tergugat". Sedangkan di dalam Perma No. 4 / 2015 yang dijadikan kajian adalah "menilai" ada ataupun tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang telah digunakan oleh pejabat pemerintahan dalam menentukan sebuah keputusan dan / atau tindakan. Untuk itu yang diajukan bukan gugatan karena tidak ada sengketa, tetapi "permohonan".²⁴ Pihak yang dapat mengajukan permohonan dalam hal ini adalah badan pemerintahan dan / atau pejabat pemerintahan. Pejabat pemerintahan yang merasa kepentingan dirinya dirugikan oleh hasil pengawasan APIP, maka dapat mengajukan permohonan kepada PTUN dengan dasar permohonan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang. APIP sendiri merupakan Lembaga pengawas intern pemerintahan yang berfungsi untuk mengawasi jalannya sistem pemerintahan dari dalam. Sehingga apabila terdapat suatu kesalahan dalam sistem pemerintahannya maka APIP dapat mengeluarkan hasil pengawasannya selama ini.

Dalam Pasal 2 Perma *a quo* disebutkan bahwasanya PTUN berwenang untuk memeriksa ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang pertama, sebelum adanya proses pidana berlangsung dan yang kedua, setelah hasil pengawasan dari APIP muncul. Hasil dari pengawasan yang dilakukan oleh APIP tersebut menyatakan bahwa adanya unsur tersebut di atas yang dilakukan oleh pejabat pemerintah dalam membuat sebuah keputusan ataupun tindakan pejabat yang lain. Pejabat yang merasa kepentingannya dirugikan oleh pengawasan APIP dapat mengajukan permohonan ke PTUN, hal itu tertuang dalam Pasal 3 Perma *a quo*. Permohonan tersebut harus disertai dengan objek permohonan pengujian ada atau tidak unsur penyalahgunaan kewenangan, hal itu diperkuat oleh Pasal 4 Perma *a quo* yang mengatur mengenai salah satu permohonan yang harus ada ialah uraian seara singkat objek permohonan yakni keputusan atau tindakan badan pejabat pemerintahan yang dimohonkan sebagai penilaian.²⁵ PTUN berwenang untuk menerima, memeriksa, dan memutus penilaian permohonan tersebut setelah adanya hasil pengawasan yang dilakukan oleh APIP dan diajukan sebelum adanya proses peradilan tindak pidana korupsi. Untuk itu, kompetensi Absolut PTUN yang diberikan ini dibatasi oleh dua hal yakni setelah dikeluarkannya hasil pengawasan tersebut dan sebelum adanya proses peradilan pidana. Hal itu dilakukan guna mencegah adanya konflik hukum kompetensi mengadili antara PTUN dan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.²⁶

Selain hal itu adanya perluasan kompetensi PTUN juga merupakan suatu hal yang sangat penting dikarenakan hal ini menyangkut mengenai pejabat pemerintahan yang merupakan ranah dari hukum administrasi. Karenanya diperlukan suatu perluasan kompetensi absolut PTUN untuk menilai ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan.

²⁴ S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, FH UII Press, Yogyakarta, 2018, h. 141.

²⁵ Firma Novi Anggoro, Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Terhadap Keputusan Dan/Atau Tindakan Pejabat Pemerintahan Oleh PTUN, *Fiat Justitia*, Vol. 10 No. 4, Desember 2018, h. 10.

²⁶ *Ibid.*, h. 142.

Tentunya hal tersebut dilakukan sebelum adanya proses pengadilan Tipikor. Apabila hasil putusan PTUN menyatakan bahwa pejabat pemerintah yang bersangkutan dalam menyelenggarakan pelayanan publik terdapat unsur penyalahgunaan kewenangan maka proses selanjutnya merupakan kompetensi absolut pengadilan Tipikor. Sebaliknya, apabila dalam tindakan atau keputusan pejabat pemerintah tidak ada unsur penyalahgunaan kewenangan maka tidak diperlukan proses memeriksa, mengadili dan memutus oleh pengadilan selanjutnya (Pengadilan Tipikor).

Dengan adanya perma ini maka pejabat pemerintah di lekat oleh perlindungan hukum represif. Selama tidak menyalahgunakan wewenang yang diberikan dan dapat membuktikan dimuka pengadilan bahwa keputusan atau tindakan dan didasarkan oleh wewenang diskresi yang ia buat benar dan sesuai dengan tujuannya maka pejabat pemerintahan tidak dapat dipidana atau kriminalisasi. Dibentuknya Perma tersebut menjadikan bahwa hukum administrasi tidak dapat langsung berpindah ke ranah hukum pidana, karena berbeda konsep antara kedudukan kedua hukum tersebut. Di masukannya kompetensi absolut PTUN dalam hal menguji ada atau tidak ada penyalahgunaan kewenangan, dimaksudkan agar dilaksanakan oleh hakim yang berwenang memeriksa, mengadili dan memutus. Karena terhadap kajian penyalahgunaan kewenangan lebih ke arah hukum administrasi dibandingkan dengan hukum pidana, sehingga diharapkan dapat dilakukan oleh hakim administrasi atau PTUN. Sebelum adanya UU AP pejabat pemerintah apabila kedapatan menyalahgunakan kewenangnya langsung ditetapkan sebagai tersangka lalu diperiksa di pengadilan umum.

Sebelum berlakunya Perma No 4 Tahun 2015, terdapat putusan yang diperiksa oleh PTUN Medan Nomor 25/G/2015/PTUN-MDN.

Kasus Posisi

Kasus ini berawal pada permohonan yang telah diajukan oleh Kepala Biro Keuangan Pemerintah Provinsi Sumatera Utara bernama Ahmad Fuad Lubis kepada PTUN Medan. Permohonan tersebut diajukan karena penetapan tersangka atas dirinya oleh Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara. Pengujian ada atau tidak nya penyalahgunaan kewenangan ini dilaksanakan atas diterbitkannya surat perintah penyelidikan dengan dugaan adanya tindak pidana korupsi atas Dana Bantuan Sosial Pemerintah Provinsi Sumatera Utara tahun anggaran 2012-2013 Nomor Print-31/N.2/Fd.1/03/2015. Pemohon merasa kepentingannya dirugikan atas surat perintah penyelidikan tersebut. Karena telah mencemarkan nama baik, Harkat, dan martabatnya. Tindakan termohon mengeluarkan obyek permohonan merupakan salah satu bentuk perbuatan penyalahgunaan kewenangan, hal tersebut tertuang pada Pasal 17 UU AP. Karena, tidak menyebutkan waktu kejadian pidana yang dituduhkan, tidak adanya laporan oleh pengawas internal pemerintah, dan tidak adanya sebuah laporan kerugian keuangan negara dari BPK Republik Indonesia perwakilan Sumatra Utara.

Majelis hakim PTUN Medan yang dipimpin oleh Tripeni Irianto Putro dalam amar putusannya mengabulkan permohonan Achamd Fuad Lubis lalu menyatakan Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara telah melakukan penyalahgunaan wewenang pada saat melaksanakan tugasnya terkait dengan pemeriksaan dalam kasus dugaan adanya tindak pidana korupsi Dana Bansos Pemerintah Provinsi Sumut. Sehingga surat perintah penyelidikan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum yang mengikat atau tidak sah. Selain itu menyatakan tindakan pemohon dalam menerbitkan sebuah panggilan permintaan keterangan bernomor B-473/N.2.5/Fd.1/03/2015 terhadap pemohon berdasarkan pada Surat Perintah Penyelidikan Kejati Sumur yang bernomor Print-31/N.2/Fd.1/03/2015 adalah tindakan yang menyalahgunakan wewenang.

Putusan PTUN Medan telah diajukan Upaya Hukum banding kepada Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan (PT TUN) dengan putusan pengadilan Nomor 176/B/2015/PT.TUN.MDN

Pertimbangan Hukum

Berdasarkan pada Pasal 2 huruf d Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004, PT TUN Medan tidak berwenang mengadili sengketa tersebut, karena diterbitkannya surat perintah penyelidikan atas Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana. Selain itu penerapan UU AP yang disahkan dan berlaku tertanggal 17 Oktober 2014 telah melanggar asas hukum berupa larangan retroaktif.”

Berdasarkan pada pemeriksaan sidang PT TUN Medan memutuskan dengan Diktum :

- Membatalkan Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Medan Nomor 25/G/2015/PTUN-MDN, pada tanggal 17 Juli 2015.

Dengan Eksepsi

- Menerima Eksepsi Termohon /Pembanding tidak berwenang secara absolut pengadilan mengadili perkara a quo.

Dalam Pokok Perkara

- Menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima seluruhnya.

Analisis

Menurut hakim PT TUN Medan terdapat cacat yuridis pada objek permohonan. Karena sebelum diterbitkannya surat perintah penyelidikan Kejaksaan Agung Sumatera Utara tidak bekerja sama dengan APIP. Selain hal tersebut yang mengakibatkan cacat yuridis pada objek permohonan merupakan surat perintah penyelidikan bukan merupakan KTUN. Hal itu tertuang pada Pasal 1 angka 9 UU 51 / 2009. Sehingga surat perintah penyelidikan tersebut bukan merupakan KTUN, dan tidak dapat di mohonkan pada pengadilan karena bukan merupakan kompetensinya. Sedangkan menurut ketentuan Pasal 4 ayat (1) huruf b Perma No. 4 / 2015 menentukan “Uraian secara singkat dan jelas mengenai objek permohonan berupa Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintah yang dimohonkan penilaian.”

Selain mengenai objek permohonan hakim PT TUN Medan juga menyatakan bahwa PTUN tidak mempunyai kompetensi absolut untuk mengadili ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang, karena bertentangan dengan asas hukum larangan retroaktif. Hal ini tidak dijelaskan lebih lanjut mengapa menerapkan asas tersebut, tetapi apabila dikaji secara konsep negara hukum atau rule of law tidak dibenarkan khususnya jika dikaitkan dengan Pasal 27 UUD 1945 dan teori keadilan harus memberikan perlakuan yang sama dihadapan hukum untuk memperoleh perlindungan hukum di pengadilan. Sebagai salah satu bentuk perlindungan hak asasi manusia yang tercantum pada Pasal 28A, 28D ayat (1). Seharusnya pemohon diberikan hak untuk memperoleh keadilan pada PTUN.

Tetapi, apabila dikaji dari segi keabsahan diundangkannya UU AP pada 24 Oktober 2014 dan jika dihubungkan dengan tindakan materiil yang dilakukan oleh pemohon hal itu patut dibenarkan karena tindakan yang dilakukan oleh pemohon dilakukan sejak 2012 dan 2013 yang menjadi tanggung jawab pemohon. Mengingat bahwa asas non retroaktif merupakan undang-undang tidak berlaku surut.

Penutup

1. Kesimpulan

Terdapat dua bentuk perlindungan hukum dalam penggunaan wewenang diskresi, yakni perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Perlindungan hukum preventif yang pertama tertuang dalam Pasal 67 UU PTUN atau dikenal juga dengan asas

praesumptio iustae causa yakni keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintahan selalu dianggap absah hingga ada pembatalannya. Perlindungan hukum preventif yang kedua adalah prinsip kebijakan tidak dapat di pidana. Kebijakan pemerintah tidak dapat di pidana apabila tidak ada unsur merugikan keuangan negara dan menguntungkan diri sendiri ataupun pihak lain. Serta pelaksanaan kebijakan tersebut untuk pelayanan publik. Sedangkan perlindungan hukum represif tertuang pada Pasal 21 ayat (1) UU AP dan Perma No. 4 Tahun 2015, yang menentukan bahwa PTUN berwenang untuk menerima, memeriksa, dan memutus ada atau tidak unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan. Sehingga PTUN berwenang untuk menerima, memeriksa, dan memutus sebelum adanya proses dakwaan pada pengadilan negeri.

2. Saran

- a. Hendaknya Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden sebagai badan pembentuk undang-undang perlu mengatur mengenai perlindungan hukum preventif berupa prinsip kebijakan tidak dapat dipidana.
- b. Hendaknya Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden sebagai badan pembentuk undang-undang perlu mengatur mengenai pedoman beracara PTUN dalam hal memeriksa ada atau tidak unsur penyalahgunaan kewenangan hingga pada tingkat pengadilan khusus yang berwenang memeriksa.

DAFTAR BACAAN

Buku

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Pernada Media Group, 2010.

Philippus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Madah University Press, Yogyakarta, 2012.

_____, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993.

_____, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurhandeling)*, Djumali, Surabaya, 1980.

_____, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

S.F. Marbun, *Hukum Administrasi Negara I*, FH UII Press, Yogyakarta, 2018

_____, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2010, h. 222.

Suparto Wijoyo, *Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 2005.

Jurnal

Firna Novi Anggoro, *Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Terhadap Keputusan Dan/Atau Tindakan Pejabat Pemerintahan Oleh PTUN*, *Fiat Justitia*, Vol. 10 No. 4, Desember 2018.

Muhadjir Darwin dalam Dwidja Priyatno, *Kriminalisasi Kebijakan*, *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 23 No. 02 September 2010,

W. Riawan Tjandra dalam Vincent Suriadinata, *Asas Presumptio Iustae Causa Dalam KTUN: Penundaan Pelaksanaan KTUN Oleh Hakim Peradilan Umum*, *Jurnal Ilmu Hukum*, Vol. 2 No. 2, 2018,

Makalah

Tim Asistensi Sosialisasi Kebijakan Pencegahan dan Penanganan Krisis Sistem Keuangan Departemen Keuangan Republik Indonesia, *Upaya Pemerintah dalam Pencegahan dan Pengamanan Krisis*, Departemen Keuangan Republik Indonesia, Jakarta, 2010

Disertasi

Ishviati Joenaini Koenti, *Integritas Kepala Daerah Dalam Penerapan Diskresi Pada Penyelenggaraan Pemerintah Daerah dengan Kerangka Good Governance*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2016.

Ridwan, *Diskresi Dan Tanggung Jawab Pejabat Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2013.

Syofyan Hadi, *Rekonstruksi Pengaturan Eksekusi Putusan Pengadilan Di Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Perspektif Perlindungan Hukum Bagi Rakyat*, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum, Program Pasca Sarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2020.

Kamus

Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, fifth edition, USA, West Publishing Co., 1968.

Tim Redaksi Kamus Bahasa Indonesia, *Kamus Bahasa Indonesia*, Pusat Bahasa, Jakarta, 2008.

Sumber Internet

<https://kbbi.kemendikbud.go.id>