

## PERATURAN KEBIJAKAN YANG MENIMBULKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA SEBAGAI UNSUR TINDAK PIDANA KORUPSI

Putu Eka Pitriyantini

Fakultas Hukum UNTAB, Kampus Jl. Wagimin No. 8 Kediri, Tabanan – Bali

### ABSTRAK

Peraturan Kebijakan yang Menimbulkan Kerugian Keuangan Negara sebagai Unsur Tindak Pidana Korupsi, sebagai bagian penyelenggaraan tugas pemerintahan, kewenangan pembuatan kebijakan melekat pada jabatan pemerintahan yang dijalankan oleh pejabat pemerintah, dan ternyata telah menyebabkan banyak pejabat yang menjadi tersangka bahkan terpidana. Disisi lain, dianutnya pendapat kebijakan pemerintah tidak dapat dipersoalkan secara hukum. Kebijakan tidak mungkin diajukan ke pengadilan apalagi dikenakan hukum pidana karena dasar hukum kebijakan yang menjadi dasar hukum penuntutannya tidak ada. Hal ini disebabkan suatu kebijakan pada umumnya berjalan tidak seiring/belum diatur dalam peraturan tertulis. Hal ini menjadi penting untuk dikaji, untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pengambilan, pelaksanaan kebijakan dan memberikan kepastian hukum bagi pemerintah dalam menjalankan tugasnya sebagai pelayan masyarakat.

Kata Kunci; peraturan kebijakan; diskresi; kerugian Negara

### ABSTRACT

*The Policy Regulations Causing State Financial Losses as an Element of Corruption Crime, as part of administering government duties, policy-making authority is inherent in government positions run by government officials, and in fact has caused many officials to be suspected of even convicts. On the other hand, the adoption of government policy opinions cannot be questioned legally. The policy is not possible to be submitted to the court, especially if it is subject to criminal law because the legal basis of the policy which is the legal basis for its prosecution is not available. This is because a policy generally goes hand in hand / has not been regulated in written regulations. This becomes important to study, to provide legal protection against taking, implementing policies and providing legal certainty for the government in carrying out its duties as a public servant.*

*Keywords; policy regulations; discretion; State losses*

### Pendahuluan

Semenjak reformasi 1998, perkembangan hukum Indonesia diwarnai semakin meningkatnya kasus tindak pidana korupsi. Dimana kasus-kasus tersebut lebih di dominasi dengan dasar adanya kerugian Negara. Di tengah gencarnya pemerintah membentuk berbagai kebijakan dalam pembangunan nasional di berbagai bidang kehidupan bermasyarakat,

berbangsa dan bernegara. Aspirasi masyarakat untuk memberantas korupsi semakin meningkat, karena pada kenyataannya korupsi dapat menimbulkan kerugian Negara dan menciptakan krisis di berbagai sector kehidupan. Menurut *survey Corruption Perception Index 2018* yang dilakukan oleh *Transparency International*, survey ini menilai tingkat persepsi korupsi di *sector public* di 180 negara di seluruh

dunia termasuk Indonesia. Indonesia diperingkat 89 dengan score 38, survey ini menunjukkan bahwa pemerintah Indonesia harus extra dalam melakukan tindakan penegakan hukum secara lebih tegas dalam bidang pemberantas korupsi. Penilaian *Corruption Perception Index 2018* didasarkan pada *check and balances* kekuatan politik, kontrol atas konflik kepentingan terhadap pemerintah, tindakan menekan pemilih (aspek demokrasi) dan kebebasan Pers Transparency International (2018). Tindakan pemerintah yang mengakibatkan kerugian Negara tersebut, selalu dikaitkan kebijakan yang dikeluarkan oleh Pemerintah. Kriminalisasi kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah, saat ini sangat marak dalam pemberitaan media nasional baik media elektronik ataupun media cetak. Tidak sedikit kepala daerah yang terjerat kasus pidana korupsi sebagai dampak dari kebijakan yang mereka terbitkan. Disini menjadi hal yang penting, untuk memberikan perlindungan hukum terhadap pengambilan dan pelaksanaan kebijakan untuk memberikan kepastian hukum bagi pemerintah dalam menjalankan tugasnya sebagai penyelenggara Negara (Priyatno, D.;2014). Di dalam penelitian ini lebih memfokuskan kajian kepada peraturan kebijakan (*beleids regel*) yang dapat dijadikan unsur tindak pidana, berbeda dengan penelitian sebelumnya yang menjadi sumber penulisan dalam penelitian ini yaitu Kriminalisasi Kebijakan, yang lebih memfokuskan penelitian pada bentuk perlindungan hukum terhadap pengambilan dan pelaksanaan kebijakan. Sedangkan Penulisan yang berjudul *Pengelolaan Keuangan Negara dalam Perspektif Hukum*

*Administarsi Negara*, yang lebih memfokuskan penelitian pada pengelolaan keuangan Negara yang menyebabkan kerugian Negara. Penulisan dan Penelitian kali ini adalah memberikan gambaran peraturan kebijakan yang dapat dikenai unsur tindak pidana dalam hal kasus korupsi

Didalam menjalankan pemerintahan, Pemerintah telah dilengkapi dengan kewenangan. Dengan adanya perkembangan masyarakat,seringkali terdapat keadaan-keadaan tertentu yang sifatnya mendesak yang menuntut Pejabat pemerintahan tidak dapat menggunakan kewenangan yang diatur secara normative dalam peraturan perundang-undangan dan bersifat terikat (*gebonden bevoegheid*). Sebagai Negara yang bertujuan untuk memajukan kesejahteraan umum, melekatnya fungsi memajukan kesejahteraan umum dalam *welfare state* (Negara kesejahteraan) menimbulkan beberapa konsekuensi terhadap penyelenggaraan negara. Dimana pemerintah dituntut berperan aktif mencampuri bidang kehidupan social ekonomi masyarakat. Untuk itu kepada pemerintah dilimpahkan tanggung jawab *bestuurszorg* atau *public service*. Agar pelayanan public dapat dilaksanakan dan mencapai hasil maksimal, kepada Pejabat administrasi Negara diberikan suatu kebebasan tertentu untuk bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan berbagai permasalahan pelik yang membutuhkan penanganan secara cepat, sementara terhadap permasalahan itu tidak ada, atau belum diatur dasar hukum penyelesaiannya oleh lembaga legislative yang kemudian dalam hukum administrasi diberikan kewenangan bebas berupa diskresi

atau *Freies Ermessen* (Mustamu, J.;2011).

Mari kita lihat kasus bank century, mengutip dari tajuk yang ditulis [Metrotvnews.com](http://Metrotvnews.com) yang menyatakan, sang paripurna Dewan Perwakilan Rakyat mengambil keputusan keras berkaitan skandal Bank Century, DPR menilai adanya pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan dalam kebijakan pemberian fasilitas pinjaman jangka pendek dan penyertaan modal sementara kepada Bank Century. Dua pejabat tinggi yang dianggap paling bertanggung jawab terhadap kedua kebijakan tersebut adalah mantan Gubernur Bank Indonesia Boediono dan Ketua Komite Stabilitas Sistem Keuangan Sri Mulyani Indrawati. Boediono kini menjabat Wakil Presiden, sementara Sri Mulyani menjabat Menteri Keuangan pada Kabinet Indonesia Bersatu jilid II. Setidaknya ada dua mantan Gubemur BI yakni Sjahril Sabirin dan Burhanudin Abdullah yang akhirnya harus mendekam di dalam penjara. Kita kenal integritas dari keduanya, mereka tidak mengambil sepeser pun uang dari kebijakan yang dikeluarkannya ([www.metrotvnews.com](http://www.metrotvnews.com)). Sebagai bagian dalam penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan dan pelayanan kepada masyarakat, kewenangan pembuatan kebijakan melekat pada jabatan pemerintahan (*inherent aan het bestuur*) yang dijalankan oleh pejabat pemerintahan, dan ternyata telah menyebabkan banyak pejabat yang menjadi tersangka bahkan terpidana. Disisi lain, dianut suatu pendapat bahwa kebijakan pemerintah itu tidak dapat dipersoalkan secara hukum. Suatu kebijakan tidak mungkin diajukan ke pengadilan apalagi dikenakan

hukum pidana karena dasar hukum kebijakan yang akan menjadi dasar hukum penuntutannya tidak ada. Hal ini disebabkan suatu kebijakan pada umumnya berjalan tidak seiring atau belum diatur dalam peraturan perundang-undangan (Arifin P;2008). Menurut Hadjon, kebijakan penguasa tidak dapat digugat didasarkan pada prinsip "*beleidsvrijheid*" yang ada pada penguasa. *Beleidsvrijheid* penguasa meliputi; tugas-tugas militer, politonil, hubungan luar negeri, pekerjaan untuk kepentingan umum, keadaan yang tidak dapat diduga terlebih dahulu atau dalam mengambil tindakan darurat. Sementara Amarullah Salim mengatakan bahwa perbuatan kebijakan penguasa tidak termasuk kompetensi pengadilan untuk menilai sesuai dengan yurisprudensi dan ilmu hukum. Berdasarkan latar belakang yang diuraikan diatas maka dapatlah diambil suatu rumusan masalah, Peraturan kebijakan pemerintah yang bagaimana menyebabkan kerugian keuangan Negara? Dan apakah ada batasan norma hukum terhadap Peraturan Kebijakan (*beleidsregels*) yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah untuk menghindari kerugian keuangan Negara ?

Tujuan Penulisan, memberikan gambaran bagi penulis dan rekan-rekan untuk dapat lebih memahami tentang hubungan kerugian Negara dalam hal keuangan dengan kebijakan pemerintah yang diambil secara Diskresi.

### **Metode Penelitian**

Metode yang digunakan dalam penulisan ini adalah penelitian hukum *normative* (Andi;2018), yang meletakkan hukum sebagai norma

dengan pendekatan peraturan perundang-undangan serta doctrinal, bahan hukum yang dipergunakan adalah sebagai hukum primer terdiri dari UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Pembendaharaan Negara, Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksaan Keuangan, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN) dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Bahan hukum sekunder terdiri dari buku, disertasi, jurnal terkait dengan penelitian. Keseluruhan hukum tersebut dikumpulkan berdasarkan permasalahan penelitian kemudian dikaji secara mendalam untuk menggambarkan hubungan antara kerugian keuangan Negara dengan tindak pidana korupsi

## **Pembahasan**

### **Peraturan Kebijakan Pemerintahan yang Menimbulkan Kerugian Keuangan Negara**

Dalam melaksanakan tugasnya sebagai penyelenggara Negara, pemerintah memerlukan alat atau sarana yang digunakan untuk menjalankan kewenangannya yang disebut sebagai instrument pemerintahan. Dalam menjalankan tugas-tugas pemerintah, pemerintah atau administrasi Negara melakukan berbagai tindakan hukum, dengan menggunakan sarana atau instrument seperti alat tulis menulis, sarana transportasi dan komunikasi,

gedung-gedung perkantoran dan lain-lain, yang terhimpun dalam *publiek domain* atau kepunyaan public. Di samping itu, pemerintah juga menggunakan berbagai instrument yuridis dalam menjalankan kegiatan mengatur dan menjalankan urusan pemerintahan dan kemasyarakatan, seperti peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan, peraturan kebijakan, perizinan, instrument hukum keperdataan, dan sebagainya (Ridwan, 2014).

Menurut H.D. van Wijk Konijnenbelt yang menyatakan, "*Het materiele recht geeft voorschriften voor het menselijk handelen, deze voorschriften, normen, hebben in het administrative recht messtal een andere structuur dan in het privaatrecht en in het strafrecht. Daar vindt men (wat het geschreven recht betreft) de norm doorgaans rechtstreeks in de wet*".  
*Maar in het bestuursrecht vindt de normstelling heel vaak plaats in twee of meer fasen; men moet een samenstel van rechtsregels raadplegen om erachter te komen waar men aan toe is*" (Terjemahan : Hukum materiil mengatur perbuatan manusia. Peraturan, norma, di dalam hukum administrasi Negara memiliki struktur yang berbeda dibandingkan dengan struktur norma dalam hukum perdata dan pidana. Dalam hukum perdata atau pidana, kita menemukan secara langsung norma mengenai (apa yang diatur dalam hukum tertulis) dalam undang-undang. Dalam Hukum Administrasi Negara struktur norma ditemukan pada berbagai tempat dan dalam dua atau lebih tingkatan; disana kita harus menemukan norma pada tingkatan-tingkatan peraturan hukum itu). Menurut Indroharto, hukum tata usaha Negara Indonesia

dihadapkan pada norma hukum yang bertingkat, artinya suatu norma hukum tidak begitu saja diterapkan jika kita hanya menemukannya dalam satu undang-undang melainkan mempertimbangkan juga keputusan tata usaha Negara lainnya, karena itu merupakan keterkaitan (Indroharto;1993).

Salah satu instrument yuridis pemerintah dalam penyelenggaraan negara adalah peraturan kebijakan (*beleidsregels*). Pengertian kebijakan sebagai pengganti dari istilah *policy* atau *beleid*, menurut Robert R.Mayer dan Ernest merupakan keputusan yang menggariskan cara yang efektif untuk mencapai tujuan yang ditetapkan bersama. Istilah peraturan kebijakan bersumber dari istilah yang dikembangkan dalam hukum administrasi di Belanda. Oleh J.H. van Kreveld (1983) disebut dengan istilah *beleids regels* ; *bestuurregel* atau *beleidslijnen*. Sedangkan Van der Hoeven menyebutnya sebagai istilah *pseudo-wetgeving* atau perundang-undangan semu. Untuk memahami secara mendalam tentang sejarah perkembangan dari konsep peraturan kebijakan (*beleidsregels*) khususnya di Belanda, maka perlu pula dipahami konsep peraturan kebijakan tersebut dari sisi penggunaan atau pemakaian sebagai salah satu sarana (instrument) pemerintah dalam tugasnya sebagai penyelenggara Negara. Karakteristik utama dari konsep *beleidsregels* adalah normanya tidak tegas diatur dalam peraturan perundang-undangan. Dapat dikatakan, tidak ada semacam atribusi kewenangan dari peraturan perundang-undangan. Untuk mengeluarkan dan menetapkan peraturan kebijakan (*beleidsregel*). Oleh karena itu Van

der Hoeven berpandangan bahwa *beleidsregel* merupakan peraturan semu yang tidak memiliki kekuatan hukum yang saha akan tetapi dalam kegiatan penyelenggaraan pemerintahan hal itu diberlakukan dan dipatuhi layak peraturan perundang-undangan yang sah. Tujuan utama pembentukan dan penatapan peraturan kebijakan adalah untuk memberikan arahan kepada pejabat dibawah pemerintahan agar lancar dalam melaksanakan tugas dan fungsinya dalam penyelenggaraan negara (Aminuddin;2014).

Peraturan kebijakan (*beleidsregel*), ini lahir disebabkan peraturan perundangan yang hirarkinya lebih tinggi hanya mengatur hal-hal yang bersifat pokok, sehingga untuk melaksanakan peraturan tersebut diperlukan penjabaran lebih lanjut baik secara teknis ataupun administrative sehingga disinilah diperlukan ruang untuk peraturan kebijakan. Selain itu juga peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dapat pula mengisi kekosongan hukum dalam keadaan darurat dan mendesak agar sesuai dengan kepentingan dan kebutuhan masyarakat. Alasan yang membenarkan penggunaan dan penetapan Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) oleh pemerintah terletak pada ruang pertembingan (*beoordelingsruimte*) yang diberikan oleh pembentuk undang-undang kepada pejabat pemerintahan untuk mengambil inisiatif sendiri dalam mengambil suatu tindakan hukum public yang bersifat pengaturan, penetapan maupun tidakna nyata yang positif dalam hal penyelesaian masalah dalam penyelenggaraan pemerintahan. Keberadaan peraturan kebijakan tidak dapat dilepaskan dengan kewenangan bebas (*vrije bevoegheid*) dari

pemerintah yang sering disebut *freies Ermessen/discretion power*. *Freies Ermessen* (diskresi), yaitu kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan social. *Freies Ermessen (diskresionare)* merupakan salah satu sarana yang memberikan ruang gerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi Negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang. Namun asas *Freiesermessen* (diskresi) ini hadir bukan sebagai penentang asas legalitas, asas *Freiesermessen* (diskresi) ini hadir sebagai pelengkap asas legalitas dalam penyelenggaraan Negara. Asas ini memberikan ruang gerak yang luas bagi pemerintah dalam hal mengeluarkan suatu kebijakan selama kebijakan tersebut berdampak baik bagi kesejahteraan warga masyarakat. Menurut Undang-Undang Dasar NRI 1945 Pasal 1 ayat 3, Negara Indonesia adalah Negara hukum. Sesuai dengan asas Negara hukum maka tiap-tiap tindakan penyelenggaraan administrasi Negara harus berlandaskan pada hukum (asas legalitas). Di samping itu pemerintah harus melindungi dan menjamin hak warga Negara sesuai dengan hukum. Dengan adanya wewenang *Freiesermessen* bagi para pelaksana administrasi Negara dalam melaksanakan tugas-tugas, maka terjadi kemungkinan dalam pelaksanaan administrasi Negara tersebut, pejabat administrasi Negara melaksanakan perbuatan yang menyimpang dari peraturan yang berlaku, sehingga dapat menimbulkan kerugian bagi warga masyarakat. Inilah kemudian yang menjadi perhatian publik yaitu penyalahgunaan wewenang diskresi tersebut melalui peraturan

kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Sehingga menyebabkan kerugian keuangan Negara dan memunculkan tindak pidana korupsi

Korupsi akan selalu berhubungan dengan kekuasaan. Ia ibarat dua sisi dari satu mata uang, korupsi selalu mengiringi perjalanan kekuasaan dan sebaliknya kekuasaan merupakan pintu masuk bagi korupsi. Menurut Guru Besar Sejarah Modern Universitas Cambridge Lord Acton bahwa *power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*, artinya kekuasaan cenderung untuk korupsi dan kekuasaan yang absolute cenderung korupsi absolute. Begitu juga menurut pendapat Indriyanto Seno Adji berpandangan karakteristik dari tindak pidana korupsi pada umumnya berkaitan dengan penggunaan kekuasaan secara menyimpang dan tercela sifatnya (Indriyanto;2001). Sutherland menyatakan bahwa setiap kasus tindak pidana korupsi pasti melibatkan pejabat yang menempati posisi tertentu di dalam sebuah instansi. Karena jabatannya itu, mereka adalah orang-orang yang kerap dihormati di masyarakat. Dan karena jabatan itu pulalah, kejahatan yang dilakukan tidak sekedar kejahatan yang sifatnya street crime, tetapi kejahatan dengan modus yang lebih rumit dengan jumlah yang lebih besar serta memiliki dampak yang signifikan bagi kesejahteraan masyarakat dalam suatu Negara. Berkaitan dengan ini, Philipus M.Hadjon (1993) menyatakan fungsi pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum public. Bagi pemerintah, dasar untuk melakukan hukum public adalah adanya kewenangan yang berkaitan dengan

jabatan. jabatan tersebut diperoleh dari tiga sumber yakni atribusi, delegasi dan mandate, dari ketiga sumber tersebut melahirkan kewenangan yang melekat pada pemerintah. Selain itu pemerintah juga memiliki kewenangan kebijaksanaan (*freis ermessen/pouvoir discretionnaire*). *Freis Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum. Keputusan pemerintah lebih mengutamakan pencapaian tujuan (*doelmatigheid*) daripada kesesuaian hukum (*rechmatigheid*). Meski demikian, prinsip tanggung jawab dan pertanggungjawaban tetap melekat secara bersamaan. Setiap pemberian kewenangan kepada pejabat pemerintah tersirat di dalamnya tentang pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan. Dalam konsep hukum public, dikenal dengan asas *geen bevoegdheid (macht) zonder veraantwoordelijkheid* (tidak ada kewenangan atau kekuasaan tanpa pertanggungjawaban). Demikian juga dalam hal kerugian keuangan Negara sebagai sebuah akibat dari pelaksanaan kewenangan (Tjandra Riawan;2013).

Kerugian keuangan Negara dalam dimensi hukum administrasi Negara memiliki defenisi yang jelas sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Pembendaharaan Negara dan Pasal 1 angka 15 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksaan Keuangan, yang keduanya sama-sama mendefenisikan, kerugian keuangan Negara/ daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Sedangkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan, 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 atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Menurut M. Yusuf Jhon yang termasuk kerugian Negara adalah pemborosan yang berbentuk :

- a. Perbuatan melawan hukum (PMH) mengeluarkan uang untuk sesuatu yang tidak direncanakan oleh Negara, tidak didasarkan pada analisis kebutuhan, serta tidak dianggarkan
- b. Berkurangnya hak daerah, karena hilangnya pendapatan (yang sudah masuk sebagai pendapatan maupun yang sifatnya potensi pendapatan)
- c. Bertambahnya kewajiban (criteria untuk menentukan bertambahnya kewajiban ini adalah terdapat PMH atau tidak) yang tidak dianggarkan untuk oknum pejabat, bukan untuk kepentingan Negara
- d. Pembayaran lebih atas nilai yang seharusnya dibayar :

1. Pemabayaran atas kegiatan yang volumenya kurang atau tidak sesuai spesifikasi
2. Pembayaran atas proyek yang belum selesai
3. Pembayaran atas barang/jasa yang melebihi harga pasar
- e. Pembelian dengan nilai yang tinggi dengan harga pasar atau pembandingnya dengan spesifikasi, tempat, tahun yang sama maka selisih harga merupakan kerugian (bukan pemborosan) (Suhendar (2015)).

Selain hal tersebut, kerugian keuangan Negara dalam dimensi hukum administrasi Negara juga akan merujuk kepada legalitas, yang berintikan pada wewenang untuk menentukan kerugian keuangan Negara sehingga memiliki legitimasi. Secara implemantitatif, atribusi wewenang untuk menghitung kerugian keuangan Negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) hal ini diatu dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK.

### **Asas Umum Pemerintah yang Baik sebagai Dasar dalam membentuk Peraturan Kebijakan oleh Pejabat Pemerintah**

Istilah asas-asas umum pemerintahan yang baik (*Algemene beginselen van behoorlijke bestuur* General principles of good administration) pertama kali diperkenalkan oleh Panitia De Monchy di Belanda (1950) yang bertujuan sebagai sarana untuk menguji segi *rechtmatigheid* penggunaan kekuasaan bebas serta bertujuan memberikan perlindungan hukum yang lebih baik kepada warga Negara dari tindakan penguasa (Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia;2008). Di kalangan penulis HAN Indonesia terdapat

perbedaan penerjemahan *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* terutama menyangkut kata *beginzellen* dan *behoorlijk*. Kata *beginzellen* ada yang menerjemahkan dengan prinsip-prinsip, dasar-dasar, dan asas-asas. Sedangkan kata *behoorlijk* diterjemahkan dengan yang sebaiknya, yang baik, yang layak, dan yang patut. Dengan penerjemahan ini *algemen beginselen van behoorlijk bestuur* menjadi prinsip-prinsip atau dasar-dasar atau asas-asas umum pemerintahan yang baik atau yang sebaiknya.

Pemahaman terhadap AUPB tidak dapat dilepaskan dari konteks kesejarahan, disamping dari segi kebahasaan, karena asas ini muncul dari proses sejarah. Terlepas dari kenyataan bahwa kemudian AUPB ini menjadi wacana yang dikaji dan berkembang di kalangan para sarjana sehingga melahirkan rumusan dan interprestasi yang beragam. AUPB dapat dipahami sebagai asas-asas umum yang dijadikan sebagai dasar dan tata cara dalam penyelenggaraan pemerintahan yang baik, yang dengan cara demikian penyelenggaraan pemerintahan itu menjadi baik, sopan, adil, dan terhormat, bebas dari kezaliman, pelanggaran peraturan, tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang. Telah disebutkan bahwa AUPB ini berkembang menjadi wacana yang dijadikan kajian para sarjana dan ini menunjukkan bahwa AUPB merupakan konsep terbuka (*open begrip*). Sebagai konsep terbuka, ia akan berkembang dan disesuaikan dengan ruang dan waktu di mana konsep ini berada. Atas dasar ini tidaklah mengherankan jika secara kontemplatif maupun aplikatif AUPB ini berbeda-beda antara satu Negara dengan Negara lainnya atau



antara sarjana yang satu dengan lainnya. Berdasarkan penelitiannya, Jazim Hamidi menemukan pengertian AUPB sebagai berikut.

1. AUPB merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan Hukum Administrasi Negara.
2. AUPB berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi Negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi Negara (yang berwujud penetapan/beschikking), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat ;
3. Sebagian besar AUPB masih merupakan asas-asas yang tidak tertulis, masih abstrak, dan dapat digali dalam praktik kehidupan di masyarakat;
4. Sebagian asas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpencair dalam berbagai aturan hukum positif. Meski pun sebagaimana dari asas itu berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai asas hukum (Ridwan HR;2014).

Dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN), menyebutkan Asas umum penyelenggara Negara, yaitu sebagai berikut :

1. Asas Kepastian Hukum, yaitu asas dalam Negara hukum yang mengutamakan

- landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggara Negara.
2. Asas Tertib Penyelenggaraan Negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggara Negara.
3. Asas Kepentingan Umum, yaitu asas yang mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, dan selektif
4. Asas Keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan Negara dengan tetap memerhatikan perlindungan atas hak sasi pribadi, golongan dan rahasia Negara.
5. Asas Proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara Negara.
6. Asas Profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
7. Asas Akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara Negara harus dapat dipertanggung jawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi Negara sesuai

dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Asas-asas yang tercantum dalam Undang-Undang Nomer 28 Tahun 1999 tersebut pada awalnya ditujukan untuk para penyelenggara Negara secara keseluruhan, berbeda dengan asas-asas dalam AUPB yang sejak semula hanya ditujukan pada pemerintah dalam arti yang sempit, sesuai dengan istilah *bestuur* pada *algemen beginselen van behoorlijk bestuur* bukan *regering* atau *overhead*, yang mengandung arti pemerintah dalam arti luas. Seiring dengan perjalanan waktu, asas-asas dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tersebut diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintah dan dalam proses peradilan di PTUN, yakni setelah adanya Undang-undang Nomer 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang PTUN. Disamping itu, dalam Undang-Undang Nomer 23 tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, asas-asas umum pemerintahan yang baik tersebut dijadikan asas penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, sebagaimana tercantum dalam pasal 58 terdiri dari : Kepastian hukum, Tertib penyelenggara Negara, Kepentingan Umum, Keterbukaan, Proporsionalitas, Profesionalitas, Akuntabilitas, efisiensi, Efektivitas dan Keadilan.

Dalam Undang-Undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik diatur dalam pasal 10 (1) meliputi :

- a. Kepastian hukum
- b. Kemanfaatan
- c. Ketidakberpihakan
- d. Kecermatan

- e. Tidak menyalahgunakan kewenangan
- f. Keterbukaan
- g. Kepentingan umum dan
- h. Pelayanan yang baik

Pada dasarnya setiap bentuk campur tangan pemerintah terhadap kesejahteraan umum (segala lapangan kehidupan masyarakat) harus di dasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai perwujudan asas legalitas, yang menjadi sendi utama Negara hukum. Akan tetapi, karena ada keterbatasan dari asas ini atau karena adanya kelemahan dan kekurangan yang terdapat pada peraturan perundang-undangan sedangkan di sisi lain pemerintah harus tetap berinovasi untuk mensejahterakan masyarakatnya, maka pemerintah diberi kebebasan *Freies Ermessen (diskresi)*, yaitu kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan social. Terkadang dalam praktik, *Freiesermessen* ini membuka peluang ini terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dengan warga Negara, menurut Sjahrhan Basah, pemerintah dalam menjalankan aktivitasnya terutama dalam mewujudkan tujuan-tujuan Negara (atau mengupayakan *berstuurszorg*) melalui pembangunan, tidak berarti pemerintah dapat bertindak semena-mena, melainkan sikap tindak itu haruslah dapat dipertanggung jawabkan. Untuk mengatasi hal tersebut, maka dasar pengkategorian dari tindakan atau perbuatan pemerintahan itu tidak lagi didasarkan atas adanya peraturan semata (*wetmatigheid van bestuur*), akan tetapi lebih meluas meliputi tindakan atau perbuatan pemerintah berdasar pada pencapaian tujuan (*doelmatigheid*).

Sehingga terjadi perubahan konsep yakni, tindakan atau perbuatan berdasar atas hukum (*rechtmatigheid van bestuur*) yang tidak hanya meliputi tindakan atau perbuatan pemerintahan berdasar pada kewenangan terikat atau berdasar pada peraturan yang ada, namun juga berdasar pada tindakan atau perbuatan bebas (*Freiesermessen /discretionary power*). Dengan adanya bentuk pengkategorian tindakan atau perbuatan seperti itu, maka pertanggungjawaban dari tindakan atau perbuatan pemerintahan berdasar ruang kebebasan atau diskresi dapat dilakukan melalui penerapan asas-asas umum pemerintah yang layak atau baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur, principles of good government*).

Dasar hukum penggunaan asas *Freiesermessen /discretionary power* dalam hal mengeluarkan peraturan kebijakan terdapat dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 alinea ke IV, dimana salah satu tujuan Negara Indonesia adalah untuk memajukan kesejahteraan umum. Pengaturan tentang *Freiesermessen/discretionary power* lebih khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Diskresi merupakan 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 Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan). Dan hak

menggunakan kewenangan diskresi oleh pejabat pemerintahan diatur dalam pasal 6 ayat 2 (e) Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan "menggunakan diskresi sesuai dengan tujuannya". Dan dalam pasal 7 ayat 2 (d) ditegaskan dalam penggunaan diskresi harus mematuhi undang-undang ini (Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan)

Pasal 24 Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menjelaskan, Pejabat pemerintahan yang menggunakan diskresi harus memenuhi syarat :

- a. Sesuai dengan tujuan diskresi sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 ayat (2)
- b. Tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan
- c. Sesuai dengan AUPB
- d. Berdasarkan alasan-alasan yang objektif
- e. Tidak menimbulkan konflik kepentingan
- f. Dilakukan dengan itikad baik

Lebih lanjut diterangkan dalam pasal 31 Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan ayat (1) Penggunaan Diskresi dikategorikan mencampurkan 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

Ayat (2) Akibat hukum dari penggunaan Diskresi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dibatalkan.

Adanya ruang kebebasan bertindak atau berbuat bagi pemerintah yang didasarkan pada adanya konsep diskresi atau kewenangan bebas bagi pemerintah untuk mengambil suatu tindakan atau perbuatan pemerintahan terhadap sebuah persoalan penting dan strategis yang dihadapi baik oleh pemerintah maupun masyarakat, merupakan perubahan mendasar dalam praktik penyelenggaraan yang selama ini terpaku hanya pada keberadaan peraturan sebagai dasar bertindak atau berbuat. Hal tersebut dimungkinkan terjadi sebab jika tidak diambil suatu tindakan atau perbuatan maka pemerintah dapat pula dipersalahkan telah melakukan tindakan atau perbuatan pembiaran sehingga membawa suatu kerugian baik kepada pemerintah sendiri maupun kepada masyarakat. Dengan kata lain, ruang kebebasan bertindak atau berbuat bagi pemerintah itu memberikan semacam legalitas tindakan atau perbuatan tanpa harus terikat sepenuhnya pada ketidakadaan aturan perundang-undangan yang mengaturnya atau pengaturan yang samar-samar (*vagenormen*). Termasuk dalam hal mengeluarkan peraturan kebijakan agar tidak menimbulkan kerugian keuangan Negara.

### Simpulan

1. Peraturan Kebijakan yang mengakibatkan kerugian Negara merupakan pemborosan yang berbentuk : (a) Perbuatan melawan hukum (PMH) mengeluarkan uang untuk sesuatu yang tidak direncanakan

oleh Negara, tidak didasarkan pada analisis kebutuhan, serta tidak dianggarkan ; (b) Berkurangnya hak daerah, karena hilangnya pendapatan (yang sudah masuk sebagai pendapatan maupun yang sifatnya potensi pendapatan); (c) Bertambahnya kewajiban (criteria untuk menentukan bertambahnya kewajiban ini adalah terdapat PMH atau tidak) yang tidak dianggarkan untuk oknum pejabat, bukan untuk kepentingan Negara (d) Pembayaran lebih atas nilai yang seharusnya dibayar ; (e) Pembelian dengan nilai yang tinggi dengan harga pasar atau pembandingnya dengan spesifikasi, tempat, tahun yang sama maka selisih harga merupakan kerugian (bukan pemborosan)

2. Batasan norma hukum dari tindakan pemerintahan berdasar diskresi dapat dilakukan melalui penerapan asas-asas umum pemerintah yang layak atau baik (*algemene beginselen van behoerlijk bestuur, principles of good government*). Dasar hukum penggunaan asas *Freiesermessen /discretionary power* dalam hal mengeluarkan peraturan kebijakan terdapat dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 alinea ke IV. Pengaturan tentang *Freiesermessen/discretionary power* lebih khusus diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 1 angka 9. Dan hak menggunakan kewenangan diskresi oleh pejabat pemerintahan diatur dalam pasal 6 ayat 2 (e) Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang

Administrasi Pemerintahan serta Pasal 7 ayat 2 (d) Undang-undang nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

## Daftar Pustaka

### Buku

- Adji Seno Indriyanto (2001), Korupsi dan Hukum Pidana, Jakarta : Kantor Pengacara dan Konsultan Hukum Prof. Oemar Seno Adji & Rekan.
- Atmadja Soeria Arifin P (2008), Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum; Teori, Kritik, dan Praktik, Jakarta: Rajawali Press
- Hadjon M Philipus et al (1993), Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Ilmar Aminuddin (2014), Hukum Tata Pemerintahan, Jakarta: Kencana
- Indroharto (1993), Usaha memahami Undang-undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Buku I, Jakarta : Sinar Harapan.
- Lembaga Administrasi Negara Republik Indonesia (2008), Hukum Administrasi Negara (Diklatpim Tk.III), Jakarta:DPRD Prop Jakarta.
- Ridwan (2014), Hukum Administrasi Negara, Jakarta : PT RajaGrafindo Persada.
- Suhendar (2015), Konsep Kerugian Keuangan Negara, Malang : Setara Pers
- Tjandra Riawan (2013), Hukum Keuangan Negara, Jakarta : Kompas Gramedia
- Transparency International ( 2018), Corruption Perception Index 2018, Berlin: Transparency International.*

## Jurnal Ilmiah/Artikel Ilmiah

- Mustamu, J. (2011). Diskresi Dan Tanggungjawab Administrasi Pemerintahan. *Jurnal Sasi*, 17(2)
- Natsir,Muhammad&Rachmad, Andi (2018), Penetapan Asas Kearifan Lokal Sebagai Kebijakan Pidana dalam Pengelolaan Lingkungan Hidup di Aceh. *Jurnal Magister Hukum Udayana* 7(4)
- Priyatno, D. (2014). Kriminalisasi Kebijakan. *Jurnal Wawasan Yuridika*, 23(2).

## Media Elektronik

www.metrotvnews.com. Haruslah Boediono dan Sri Mulyani Dipidanakan, diakses Rabu 1 Mei 2019 19.00 Wita

## Peraturan Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
- Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang PTUN
- Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme (KKN)
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Pembendaharaan Negara
- Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksaan Keuangan
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan
- Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemeritahan Daerah