

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Peniadaan pidana adalah hapusnya pertanggungjawaban pidana (pidanaan) atas perbuatan yang memenuhi delik pidana, namun ternyata perbuatan tersebut hilang sifat melawan hukumnya sehingga penjatuhan pidanaan tersebut menjadi dilepaskan dari segala tuntutan hukum (*ontslag van rechtsvervolging*). Peniadaan pidana ini dimulai dari pengertian sistem pidanaan yang berlaku di Indonesia. Sistem pidanaan ada oleh karena konsekuensi perbuatan pidana. Asas legalitas dalam hukum pidana di Indonesia secara tegas tertulis dinyatakan bahwa Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan kekuatan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada.¹ Atau secara lebih jelas diterangkan Tidak ada satu perbuatan pun yang dapat dikenai sanksi pidana dan/atau tindakan, kecuali atas kekuatan peraturan pidana dalam peraturan perundang-undangan yang telah ada sebelum perbuatan dilakukan.²

Pada kenyataannya perbuatan pidana yang diatur dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana di Indonesia tidak dapat diberlakukan secara serta merta tanpa memperhatikan alasan perbuatan pidana tersebut dilakukan. Dalam setiap perbuatan pidana mengandung unsur sifat melawan hukum. Ajaran sifat melawan hukum terbagi 4 (empat) yaitu :

1. Sifat melawan Hukum Umum

Sifat melawan hukum umum menyatakan bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana apabila perbuatan tersebut tidak bersifat melawan hukum secara umum.

2. Sifat melawan Hukum Khusus

¹ Republik Indonesia, *Kitab Undang Undang Hukum Pidana*, n.d., para. 1 (1).

² Republik Indonesia, *Kitab Undang Undang Hukum Pidana - Undang Undang Nomor 1 Tahun 2023*, n.d., para. 1 (1).

Sifat melawan hukum dalam ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mencantumkan bahwa perbuatan tersebut dilakukan secara melawan hukum, sehingga penuntut umum dibebankan kewajiban untuk membuktikan unsur tersebut di persidangan.

3. Sifat melawan Hukum Formil

Sifat melawan hukum formil adalah perbuatan tersebut melanggar peraturan perundang-undangan dalam konteks hukum publik.

4. Sifat melawan Hukum Materiil

Sifat melawan hukum materiil terbagi menjadi sifat melawan hukum dari sudut pandang perbuatan dan sifat melawan hukum dari sudut pandang sumber hukum. Sifat melawan hukum dari sudut pandang perbuatan bahwa akibat dari perbuatan tersebut dilindungi oleh undang-undang. Sementara sifat melawan hukum materiil dari sudut pandang sumber hukum terdiri dari:

a) Sifat melawan hukum materiil positif

Perbuatan tersebut tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, namun perbuatan tersebut dianggap bertentangan dengan rasa keadilan di Masyarakat, oleh karenanya hakim menjatuhkan pidana atas perbuatan tersebut.

b) Sifat melawan hukum materiil negatif

Perbuatan ini terkait dengan alasan penghapus pidana (peniadaan pidana). Perbuatan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, namun perbuatan tersebut dianggap tidak bertentangan dengan rasa keadilan di masyarakat, sehingga hakim tidak menjatuhkan pidana atas perbuatan tersebut.

Perbuatan pidana dalam tindak pidana korupsi mengalami perubahan terutama dengan tidak berlaku mengikatnya frasa kata “dapat” dalam ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang Undang Tindak Pidana Korupsi di Indonesia. Kedua ketentuan ini menitikberatkan adanya perbuatan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara di satu sisi, dan menimbulkan keuntungan atau kekayaan kepada pihak lain di sisi lain baik pribadi, orang lain atau korporasi. Perbedaan antara Pasal

2 dengan Pasal 3 dalam Undang Undang Tindak Pidana Korupsi adalah bahwa pada Pasal 2 perbuatan “memperkaya” tersebut dilakukan secara melawan hukum. Sementara dalam Pasal 3 perbuatan penyalahgunaan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya dilakukan dengan tujuan mendapatkan keuntungan.

Penyelenggaraan barang dan jasa yang dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara (ASN) dalam pemerintahan merupakan suatu kegiatan rutin yang diselenggarakan di semua Lembaga Negara di Indonesia, baik penyelenggaraan tersebut mempergunakan dana APBN maupun dana APBD. ASN dalam hal ini bertindak sebagai subjek atas penyelenggaraan tersebut, baik rencana pengadaan barang ataupun jasa demi kepentingan publik. Perbuatan ini pada awalnya merupakan perwujudan dari hukum administrasi negara. Namun kemudian sejak adanya Undang Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi pada tahun 1999 maka sejak hal tersebut tindakan administrasi ini menjadi objek pemeriksaan dari penyidik tindak pidana korupsi, apabila terbukti bahwa atas perbuatan administrasi tersebut ternyata menimbulkan kerugian keuangan negara.

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut sebagai UUD NRI Tahun 1945) menyatakan “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.³ Hal ini membawa konsekuensi bahwa seluruh rakyat Indonesia terikat dengan hukum dan peraturan perundang-undangan baik masyarakat sipil, penyelenggara negara, badan peradilan maupun badan pemerintahan sehingga tidak ada satupun entitas pribadi, kelompok maupun golongan yang tidak tunduk terhadap hukum sebab semua wajib menjunjung tinggi dan melaksanakan kewajiban hukumnya masing-masing sesuai tugas dan tanggung jawabnya. Konteks negara hukum menyatakan bahwa tidak hanya masyarakat yang memiliki kewajiban untuk mentaati dan menjalankan hukum, sebaliknya negara memberikan jaminan perlindungan keamanan dan pengakuan hak kepada warga negaranya sebagai bagian dari kontrak sosial (*social contract*) antara masyarakat dan negara

³ Republik Indonesia, *Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, n.d., 116.

yang harus berjalan secara selaras dan seimbang yang dapat dilihat dari dimensi pemenuhan hak dan kewajiban.

Salah satu pemenuhan hak warga negara di Indonesia terlihat pada pasal 28 D ayat 1 UUD NRI Tahun 1945 yang berbunyi “*setiap orang berhak atas pengakuan jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*”.⁴ Ketentuan tersebut adalah sebuah komitmen negara untuk memberikan perlindungan hukum melalui peraturan perundang-undangan kepada seluruh warga negara dengan memastikan hadirnya rasa keadilan untuk mewujudkan kepastian hukum. Kepastian hukum merupakan salah satu perwujudan cita hukum, dalam teori hukum positivisme menurut Hans Kelsen dikatakan bahwa hukum merupakan sistem norma. Norma dalam hal ini merupakan pernyataan yang mengedepankan mengenai apa yang seharusnya atau *das solen* dicapai melalui pemberlakuan peraturan-peraturan yang ditetapkan. Kelsen menambahkan bahwa norma dasar menjadi dasar terciptanya norma hukum yang berasal dari tatanan hukum yang sama, maka norma dasar bergabung menjadi kesatuan dengan berbagai macam norma dan satu sama lain dari norma-norma ini tidak boleh bertentangan satu sama lain (teori Hierarki Norma Hukum – *Stufentheorie*).⁵ Kepastian hukum tersebut juga terus diupayakan dalam penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa di Indonesia yang dilakukan oleh Aparatur Sipil Negara (untuk selanjutnya disebut dengan ASN), hal ini terjadi karena dalam rangkaian perbuatan penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa di Indonesia melibatkan antara norma dasar dalam Undang-Undang Dasar Republik Indonesia dengan berbagai irisan norma hukum yaitu hukum administrasi, hukum perdata, dan hukum pidana.

Irisan norma hukum ini memberikan batasan yang kabur terhadap pelaksanaan dan penanganan dalam penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa di Indonesia, sementara pelaksanaan pemeriksaan dan pengenaan sanksi dalam hukum administrasi, hukum perdata dan hukum pidana berbeda satu dengan yang lain.

⁴ Ibid., 155.

⁵ Darmini Roza dan Gokma Toni Parlindungan S, “Teori Positivisme Hans Kelsen Mempengaruhi Perkembangan Hukum di Indonesia,” *Lex Jurnalica Nomor 1 18* (2021): 21–22.

Pelaksanaan penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh ASN berjalan sebagaimana mekanisme yang diatur dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Pasal 1 disebutkan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang selanjutnya disebut Pengadaan Barang/Jasa adalah kegiatan Pengadaan Barang/Jasa oleh Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang dibiayai oleh APBN/APBD yang prosesnya dimulai dari identifikasi kebutuhan, sampai dengan serah terima hasil pekerjaan.⁶ Frasa *sampai dengan serah terima hasil pekerjaan* ini yang menjadi perdebatan terhadap penerapan hukum yang diberlakukan ketika hasil pekerjaan tersebut ternyata membawa dampak kerugian terhadap keuangan negara baik itu yang bersumber dalam APBN atau APBD.

Pembahasan mengenai dampak kerugian terhadap keuangan negara tidak bisa melupakan asal usul diberlakukannya Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juncto Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dalam pertimbangannya pada huruf a. dituliskan bahwa tindak pidana korupsi sangat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dan menghambat pembangunan nasional sehingga tindak pidana korupsi harus diberantas berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.⁷ Hubungan antara dampak kerugian keuangan negara dengan penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh ASN adalah bahwa adanya suatu perbuatan yang dilakukan oknum ASN yang nyata membawa keuntungan dan/atau memperkaya diri kepada oknum ASN tersebut atau orang lain atau suatu korporasi, dan atas perbuatan tersebut dilakukan secara melawan hukum dan/atau menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada pada penguasaan oknum ASN

⁶ Republik Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, 2021, 2.

⁷ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, 1999, 1.

tersebut karena jabatan dan/atau kedudukannya. Akibatnya oknum ASN tersebut memperoleh keuntungan atas kerugian yang dialami oleh negara.

Penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah menerangkan bahwa penyerahan anggaran dari APBN atau APBD dilakukan dari Kementerian Negara/Lembaga/Perangkat Daerah kepada Pengguna Anggaran (PA), yang kemudian dari PA diberikan hak untuk mendistribusikan kuasa dan kewenangan tersebut sampai ke pelaksana teknis yaitu pejabat pengadaan dan/atau agen pengadaan.

Pada prinsipnya pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh ASN merupakan produk hukum administrasi, namun karena dana APBN dan/atau APBD yang telah diserahkan dalam penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa tersebut dilakukan secara melawan hukum dan/atau tidak diselenggarakan sebagaimana maksud dan ketentuan waktu yang telah ditetapkan oleh Kementerian Negara/Lembaga/Perangkat Daerah maka hal tersebut dianggap menyimpang dari pertanggungjawaban secara sah di mata hukum dan membawa kerugian terhadap keuangan negara. Kondisi tersebut yang dimaksudkan bahwa produk hukum administrasi diperiksa dan diselesaikan melalui prosedur hukum pidana, dalam prosedur administrasi, sanksi administratif yang diberlakukan adalah pengembalian kerugian terhadap keuangan negara dan/atau sanksi hukum disiplin ringan, sedang, atau berat yang dikenakan kepada PA/KPA/PPK/Pejabat Pengadaan/Pokja Pemilihan yang terbukti melanggar pakta integritas berdasarkan putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha, Peradilan Umum, atau Peradilan Tata Usaha Negara.⁸

Pemahaman ambigu terlihat dari perbuatan pengembalian kerugian terhadap keuangan negara yang dilakukan oleh oknum ASN yang terlibat penyalahgunaan wewenang dalam penyelenggaraan pengadaan barang dan jasa. Pengembalian

⁸ Indonesia, *Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah*, 44.

kerugian negara dalam hukum administrasi sesuai dengan kurun waktu yang ditentukan peraturan perundang-undangan menjadi penyelesaian dalam hukum administrasi dan hal tersebut menghentikan perbuatan tersebut diproses dalam hukum pidana yang dapat mengancam pengenaan pidana pemenjaraan, sementara dalam ranah tindak pidana korupsi, pengembalian kerugian negara dalam perbuatan oknum ASN yang menyalahgunakan wewenang tidak meniadakan ancaman pidana pemenjaraan melainkan hanya menjadi faktor yang meringankan putusan hakim atas pemeriksaan perbuatan tersebut.

Pengadaan barang dan jasa di Indonesia adalah salah satu bentuk tindakan pemerintah dalam bidang administrasi yang diatur dalam Perpres tentang pengadaan barang/jasa pemerintah kemudian membuka peluang oleh aparat penegak hukum untuk memeriksa penyimpangan dalam tindakan administrasi tersebut ke dalam perbuatan pidana, dengan dalil adanya kerugian negara yang menuntut pertanggungjawaban pidana kepada siapa orang yang mengakibatkan kerugian, padahal telah diketahui bahwa dalam pengadaan barang dan jasa sebagai bagian tindakan administrasi negara memiliki pertanggungjawaban administrasi negara yang sudah diatur secara tersendiri dalam Pasal 78 ayat 1 sampai dengan ayat 3 dalam Perpres Nomor 12 Tahun 2021 sedangkan untuk pejabat pengadaan, pemberian sanksi administrasi diatur dalam pasal Pasal 82 ayat 1 sampai dengan ayat 3 dalam Perpres Nomor 12 Tahun 2021.

Bahkan perbuatan pengembalian kerugian negara di atur secara eksplisit dalam Pasal 20 ayat 4, 5 dan 6 dalam Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan baik karena adanya unsur penyalahgunaan wewenang dan tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang, bahwa kedudukan Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah sebuah payung hukum yang dibuat secara khusus oleh negara untuk memberikan solusi terkait permasalahan dalam penyelenggaraan pemerintahan, pengaturan dalam administrasi pemerintahan sekaligus memberikan perlindungan hukum baik bagi masyarakat dan pejabat pemerintahan, sehingga pengembalian kerugian negara harus dipandang sebagai mekanisme administrasi yang pelaksanaannya

dijamin oleh undang undang dalam kerangka menjalankan tindakan administrasi pemerintahan, namun ironisnya perbuatan pengembalian kerugian negara yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan dalam pengadaan barang jasa seringkali dikategorikan sebuah perbuatan korupsi karena dianggap merugikan negara dan bertentangan dengan Undang Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Jika melihat keadaan ini jelas telah terjadi pertentangan norma antara Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dengan Undang Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan melihat konteks peristiwa mengenai pengembalian kerugian negara, yang telah menjadi sebuah standar ganda bagi para penegak hukum. Hal mana aparat penegak hukum dapat masuk ke dalam ranah tindak pidana korupsi dengan dalil adanya kerugian negara kemudian mencari pihak yang memiliki niat dan diuntungkan dalam peristiwa tersebut, disisi lain aparat penegak hukum juga dapat masuk ke dalam ranah administrasi pemerintahan, dan menyerahkan pelanggaran administrasi tersebut kepada Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (untuk selanjutnya disebut sebagai APIP) sebagaimana tertulis dalam Pasal 20 angka 4 dan 5 Undang undang Nomor 30 Tahun 2014.

Dalam doktrin ajaran pidana yang diajarkan oleh ahli Hukum Belanda H G Van de Bunt menjelaskan Hukum Pidana seharusnya adalah jalan terakhir atau pilihan terakhir yang dipilih jika sanksi perdata dan sanksi administrasi belum mampu menyelesaikan pelanggaran hukum yang terjadi atau dikenal dalam hukum dengan nama azas *Ultimum Remedium*, bukan sebaliknya bahwa hukum pidana dipandang sebagai pilihan utama dalam menyelesaikan pelanggaran hukum (*premium remedium*) dengan mengutamakan hukum pidana dalam penyelesaian pelanggaran tindakan administrasi negara akan mengakibatkan terlanggarnya hak konstitusional dari pejabat penyelenggara negara maupun masyarakat dalam hal mendapatkan perlindungan hukum serta kepastian hukum dari negara khususnya pada bidang pengadaan barang dan jasa yang mengakibatkan kerugian bagi negara.

Perdebatan tersebut yang menjadi perhatian bagi Penulis bahwa kajian ini menjadi penting dan menarik untuk diteliti dan dilihat lebih dalam lagi, sehingga sebagai kaum terpelajar atau masyarakat yang ingin mengetahui pertentangan antara lingkup hukum administrasi dengan hukum pidana dalam pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh aparatur sipil negara dapat memperoleh sudut pandang baru yang memberikan tambahan pertimbangan sebelum memberikan pendapat atas ruang arsir kedua hukum tersebut. Penulis dengan kerendahan hati dengan ini menyampaikan judul yang Penulis angkat yaitu “PENIADAAN PIDANA TERHADAP PENGEMBALIAN KERUGIAN NEGARA YANG DILAKUKAN OLEH APARATUR SIPIL NEGARA DALAM KEGIATAN PENGADAAN BARANG DAN JASA DI INDONESIA” kepada seluruh pembaca dalam rangka penyusunan tugas akhir tesis penulis.

1.2. Rumusan Masalah

Rumusan masalah yang hendak Penulis angkat dalam tesis ini adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana hilangnya sifat melawan hukum secara pidana dalam tindakan pengembalian kerugian keuangan negara yang telah dilakukan oleh oknum ASN?
2. Bagaimana pertanggungjawaban hukum terhadap tindakan pengembalian kerugian keuangan negara atas adanya kesalahan tindakan administrasi yang menyebabkan kerugian keuangan negara?

1.3. Tujuan Penelitian dan Kegunaan Penelitian

1.3.1. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian atas permasalahan yang diangkat sebagai objek dari penelitian adalah :

1. Ingin mengetahui bagaimana hilangnya sifat melawan hukum secara pidana dalam tindakan pengembalian kerugian keuangan negara yang telah dilakukan oleh oknum ASN.

2. Ingin mengetahui mekanisme pertanggungjawaban hukum terhadap tindakan pengembalian kerugian keuangan negara atas adanya kesalahan tindakan administrasi yang menyebabkan kerugian keuangan negara.

1.3.2. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian atas permasalahan yang diangkat sebagai objek dari penelitian adalah :

1.3.2.1. Kegunaan Teoritis

Sebagaimana kehadiran ilmu pengetahuan terus bertumbuh dan berkembang bersama dengan pertumbuhan masyarakat dan perkembangan kemajuan zaman, maka kegunaan teoritis atas penelitian ini adalah :

1. Penelitian ini berguna untuk penambahan literatur hukum yang mengatur pelaksanaan pengadaan barang dan jasa, sehingga setiap orang yang tertarik atau bekerja dalam rangkaian pengadaan barang dan jasa dapat berhati-hati dalam menjalankan peran, pekerjaan dan tanggung jawabnya.; dan
2. Penelitian ini berguna untuk memperlihatkan efektivitas penyelesaian baik melalui ranah hukum administrasi maupun melalui ranah hukum pidana atas penyimpangan yang terjadi di bidang pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh oknum ASN.

1.3.2.2. Kegunaan Praktis

Kegunaan praktis atas penelitian ilmiah ini diperuntukan sebagai jawaban untuk merespon atas masalah-masalah yang sering terjadi dalam bidang terkait. Kegunaan praktis atas penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Penerapan buah pikir atas penelitian ini memberikan sumbangsih pengetahuan dan pemahaman kepada seluruh ASN di wilayah Negara Indonesia khususnya yang berhadapan langsung dengan rangkaian pengadaan barang dan jasa. Pengetahuan dan pemahaman atas hasil penelitian ini diharapkan dapat mendorong seluruh ASN agar lebih berhati-hati dan dengan yakin untuk dapat mempertanggungjawabkan

permintaan anggaran dana dengan pelaksanaan pengadaan barang dan jasa yang terjadi di lapangan.;

2. Penerapan buah fikir atas penelitian ini memberikan sumbangsih pengetahuan kepada seluruh jajaran hakim di pengadilan tata usaha negara juga Aparat Pengawas Intern Pemerintah (selanjutnya disebut APIP) dan lembaga pemeriksa pemerintah lain guna memberikan koridor penyelesaian atas kesalahan administrasi yang menyebabkan kerugian negara dalam bidang pengadaan barang dan jasa di lingkungan pemerintahan.; dan
3. Penerapan buah fikir atas penelitian ini mmeberikan sumbangsih pandangan kepada seluruh jajaran penyidik dalam POLRI, KPK, Kejaksaan RI, dan Hakim yang memeriksa dugaan tindak pidana korupsi atas perkara-perkara yang bersumber dari penyimpangan dalam bidang pengadaan barang dan jasa.

1.4. Kerangka Kerangka Teoritis dan Kerangan Konseptual

1.4.1. Kerangka Teoritis

Kerangka teori berisikan dasar, sumber dan landasan yang Penulis pergunakan untuk mengantar pembaca melihat penelitian yang diangkat secara utuh. Teori yang disajikan Penulis diambil dari konsep-konsep yang telah diuji kebenarannya dalam ilmu pengetahuan khususnya di bidang hukum dan dijadikan dasar berfikir dalam berbagai pengembangan penerapan hukum. Penelitian atas pengembalian kerugian negara yang dilakukan oleh ASN dalam bidang pengadaan barang dan jasa mengangkat teori - teori sebagai berikut :

1.4.1.1. Teori *Ultimum Remidium*

Teori *ultimum remedium* memiliki pemaknaan bahwa apabila suatu perkara dapat ditempuh melalui jalur lain seperti hukum perdata ataupun hukum administrasi hendaklah jalur tersebut ditempuh sebelum mengoperasionalkan hukum pidana.⁹ Pemidanaan bertujuan untuk memberikan efek kesengsaraan akibat

⁹ Mas Putra Zenno Januarsyah, "Penerapan Prinsip *Ultimum Remidium* Dalam Tindak Pidana Korupsi," *Jurnal Yudisial* 10 no. 3 (2017): 260–261.

dilanggarnya suatu perbuatan-perbuatan yang dilekatkan dengan ancaman pemidanaan. Kesalahan dalam tindakan administrasi pemerintahan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara memerlukan penyelesaian dan pemenuhan tuntutan keadilan di masyarakat. Apabila tindakan kerugian keuangan negara tidak dapat diselesaikan dengan mekanisme hukum administrasi negara, maka teori *ultimum remedium* dikeluarkan untuk memenuhi keadilan dan membalaskan akibat yang dibuat atas penyalahgunaan kewenangan ASN di bidang administrasi pemerintahan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.

Van de Bunt mengemukakan bahwa hukum pidana sebagai *ultimum remedium* memiliki tiga makna, yaitu :¹⁰

- a. Penerapan hukum pidana hanya terhadap orang yang melanggar hukum secara etis sangat berat.
- b. Hukum pidana sebagai *ultimum remedium* karena sanksi hukum pidana lebih berat dan lebih keras daripada sanksi bidang hukum lain, sehingga hanya dilaksanakan apabila sanksi hukum lain tidak mampu menyelesaikan masalah pelanggaran yang terjadi (obat terakhir).
- c. Hukum pidana sebagai *ultimum remedium* karena pejabat administrasi yang lebih dulu mengetahui adanya pelanggaran sehingga sepatutnya hukum administrasi yang dilakukan sebagai langkah daripada penegak hukum pidana.

1.4.1.2. Teori Kepastian Hukum

Gustav Radbruch menyatakan bahwa terdapat 4 (empat) dasar yang memiliki hubungan dengan kepastian hukum yaitu :¹¹

- i) Hukum merupakan hal positif yang memiliki arti bahwa hukum positif ialah perundang-undangan.
- ii) Hukum didasarkan pada sebuah fakta, artinya hukum itu dibuat berdasarkan pada kenyataan.

¹⁰ Ibid., 267.

¹¹ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2012), 19.

- iii) Fakta yang termaktub atau tercantum dalam hukum harus dirumuskan dengan cara yang jelas, sehingga akan menghindari kekeliruan dalam hal pemaknaan atau penafsiran serta dapat mudah dilaksanakan.
- iv) Hukum positif tidak boleh mudah untuk diubah.

Teori ini terhadap pertanggungjawaban atas kerugian keuangan negara erat kaitannya dengan keberlakuan peraturan perundang-undangan atas kesalahan dalam tindakan administrasi pemerintahan. Namun dengan adanya dualisme hukum antara penyelesaian melalui mekanisme hukum administrasi atau hukum pidana menyebabkan ketidakpastian hukum tidak dapat terpenuhi, oleh karena terdapat dua kewenangan hukum yang memiliki sanksi yang berbeda dan berdampak terhadap terjadi pemeriksaan yang berulang terhadap perbuatan yang sama.

1.4.1.3. Teori Pertanggungjawaban Pidana

Roeslan Saleh pertanggungjawaban pidana diartikan sebagai diteruskannya celaan yang objektif yang ada pada perbuatan pidana dan secara subjektif memenuhi syarat untuk dapat dipidana karena perbuatannya itu.¹² Oleh karenanya harus terpenuhi adanya unsur objektif dan subjektif. Pertanggungjawaban pidana erat kaitannya dengan tindak pidana adalah asas legalitas. Chairul Huda mengatakan tindak pidana berdasar pada asas legalitas, dan pidanaan dilakukan oleh karenanya adanya dasar kesalahan.¹³ Pertanggungjawaban hukum atas kesalahan dalam tindakan administrasi negara yang mengakibatkan kerugian keuangan negara tetap harus dilakukan, oleh karena negara menjadi korban atas kerugian tersebut. Bentuk pertanggungjawaban pidana atau administrasi negara menimbulkan dualisme terhadap penegakkan atas kesalahan tindakan administrasi negara.

1.4.1.4. Teori Hukum dan Keadilan dalam Hukum Pengadaan Jasa

¹² Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran Tentang Pertanggung Jawaban Pidana* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982), 33.

¹³ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan. Tinjauan Kritis Terhadap Teori Pemisahan Tindak Pidana & Pertanggungjawaban Pidana* (Jakarta: Kencana Prenada Media, 2006), 68.

Aliran positivisme hukum memisahkan antara hukum dengan moral (*das Sein* dan *das Sollen*). Bahkan diantaranya secara lebih mendalam menyatakan bahwa hukum adalah undang-undang. Namun secara corak positivisme terbagi atas (Aliran Hukum Positif Analitis (*Analytical Jurisprudence*) atau dikenal juga sebagai positivisme sosiologis yang dibawa oleh John Austin dan (2) Aliran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*) atau dengan nama lain positivisme Yuridis yang dipelopori oleh Hans Kelsen.¹⁴ Dalam Teori Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*) dari Kelsen bahwa hukum adalah suatu *Sollens kategorie* (kategori keharusan/ideal), bukan *Seins Kategorie* (kategori faktual). Suatu tujuan ideal dari hukum adalah keadilan. Menurut Thomas Aquino keadilan terbagi dalam dua jenis yaitu keadilan distributif dan keadilan komutatif. Keadilan distributif menyampaikan kepada masing masing bagian sesuai dengan porsinya, sedangkan keadilan komutatif adalah hubungan antara satu dengan yang lain dan penyesuaian yang harus dilakukan bilamana terdapat perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan aturan hukum.¹⁵

Keadilan dalam hukum ini terkait dengan sistem pemidanaan dalam hukum pidana terkait penyalahgunaan dalam pengadaan jasa dalam hal ini tindak pidana korupsi. Dalam sistem pemidanaan untuk membuktikan adanya suatu tindak pidana terdiri atas unsur *mens rea* (*mental element*) – sikap batin pelaku saat melakukan perbuatan tersebut dan *actus reus* (*physical element*) – perbuatan yang melawan hukum. Seseorang dipidana tidak cukup karena perbuatan yang dilakukan melawan hukum dan perundang-undangan, namun juga harus memenuhi unsur bahwa saat perbuatan tersebut dilakukan, orang tersebut juga memiliki sikap batin yang jahat untuk melakukan perbuatan tersebut. Di beberapa negara disebutkan bahwa pemeriksaan dilakukan terhadap perbuatan pidana yang telah terjadi, kemudian setelahnya dilakukan pemeriksaan terhadap niat seseorang melakukan perbuatan tersebut.¹⁶ Tujuan keadilan dalam pemeriksaan atas *actus reus* dengan *mens rea* mengalami pemisahan. Keadilan normatif dengan hanya memandang pada *actus*

¹⁴ Sukarno Aburaera. et al, *Filsafat Hukum Teori dan Praktik*, Pertama. (Jakarta: Kencana, 2013), 107.

¹⁵ *Ibid.*, 216.

¹⁶ Kukun Abdul Syakur Munawar, “Pembuktian Unsur Niat Dikaitkan Dengan Unsur Mens Rea Dalam Tindak Pidana Korupsi,” *Jurnal Ilmiah Galuh Justisi Nomor 2 11* (2023): 225.

reus menjadikan perbuatan administrasi yang menyebabkan kerugian pada keuangan negara harus diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi, sedangkan bilamana memandang pemeriksaan *mens rea* maka dapat dikatakan adil bahwa sekalipun perbuatan tersebut nyata melawan hukum namun apabila diketahui bahwa tidak terdapat niat jahat dalam perbuatan maladministrasi dalam pengadaan jasa tersebut, maka perbuatan tersebut tidak dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana korupsi.

Pemeriksaan unsur dan rasa keadilan dalam menentukan batas kabur ini adalah semata bahwa tindakan administrasi dalam hal ini tindakan hukum pemerintah yang menurut Muchsan memiliki unsur-unsur sebagai berikut :¹⁷

- 1) Perbuatan dilakukan oleh pegawai Pemerintah sebagaimana jabatannya baik sebagai pemimpin maupun sebagai alat perlengkapan (*bestuursorganen*) dengan tanggungjawab masing-masing;
- 2) Perbuatan tersebut ditujukan guna memenuhi fungsi Pemerintahan;
- 3) Perbuatan tersebut terjadi sebagai akibat hukum di dalam bidang hukum administrasi pemerintahan;
- 4) Perbuatan tersebut dimaksudkan untuk seluruh kepentingan dan kesejahteraan rakyat.

Perbuatan administrasi yang dilakukan pemerintah atau dalam hal ini alat penyelenggaraan pemerintah seperti aparat pemerintah pada prinsipnya dilakukan dengan dua hal yaitu satu dilakukan oleh alat pemerintah yang sah, dan kedua perbuatan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan. Bila perbuatan administrasi ini bertentangan hukum maka tindakan hukum pemerintah dikategorikan sebagai tindakan hukum tanpa kewenangan (*onbevoegd*). Hal ini seturut dengan asas legalitas dalam hukum pidana yaitu *nullum delictum sine praevia lege poenali* (tidak ada hukuman tanpa undang-undang). Namun di dalam lahirnya peraturan yang berlaku dengan tindakan administratif pemerintah tidak selalu sejalan, ada kondisi dimana tindakan administratif dilakukan lebih dahulu

¹⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara* (Rajawali Pers, 2018), 113.

dibandingkan dengan aturan yang mendasari dan mengaturnya secara khusus. Oleh karenanya terdapat asas *Presumptio justae causa* yang menyatakan bahwa keputusan pemerintah selalu harus dianggap benar dan sah sebelum ada keputusan hukum tetap bahwa keputusan yang diambil tersebut batal dan tidak sah.

Moeljatno mengatakan bahwa asas legalitas mengandung 3 (tiga) pengertian yaitu :¹⁸

- i) Tidak ada perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana kalau hal itu terlebih dahulu belum dinyatakan dalam suatu aturan undang-undang;
- ii) Untuk menentukan adanya perbuatan pidana tidak boleh menggunakan analogi; dan
- iii) Aturan-aturan hukum pidana tidak berlaku surut.

Hal ini menjadi dasar pemikiran yang memisahkan antara asas legalitas dengan asas penyelenggaraan pemerintah dalam hal ini tindakan administratif terkait pengadaan jasa. Dalam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) – *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*, terdapat asas motivasi dalam setiap keputusan (*principle of motivation*) yang menyatakan bahwa setiap keputusan badan atau pejabat administrasi negara harus dilandasi alasan atau motivasi yang cukup yaitu adil dan jelas.¹⁹ Hal ini membuka ketentuan hukum bahwa perbuatan aparat atau pejabat pemerintahan yang melakukan tindakan administratif yang menyebabkan kerugian keuangan negara, namun di dalamnya tidak memiliki niat jahat untuk memperkaya diri sendiri atau korporasi atau kelompok tertentu, dan/atau untuk mempergunakan kepentingan tersebut untuk kepentingan diri sendiri atau korporasi atau kelompok tertentu, atas perbuatan tersebut selayaknya terdapat pemisahan dan peniadaan pidana apabila diperiksa hingga ke pengadilan tindak pidana korupsi.

1.4.1.5. Ruang lingkup pelaksanaan wewenang dalam pengadaan jasa

¹⁸ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta. (Rineka Cipta, 2008), 25.

¹⁹ Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik* (Jakarta: Erlangga, 2011), 160.

Wewenang merupakan batasan hak yang diberikan oleh ASN untuk menjalankan tugas dan fungsi penyelenggaraan pemerintahan yang menjadi objek dari hukum administrasi. Wewenang diperlukan untuk menjadi dasar dan landasan ASN melakukan fungsinya. Wewenang dalam pengadaan jasa merupakan sistem rangkaian yang dimulai dari identifikasi kebutuhan, perencanaan anggaran dan kegiatan, pemilihan penyedia jasa, tata cara pelaksanaan, jangka waktu penyelesaian, hasil dari pekerjaan, serah terima pekerjaan, dan pertanggungjawaban antara hasil pekerjaan dengan anggaran yang telah diterima.

Menurut F.A.M. Stroink dan J.G Steenbeek menyatakan "*Het Begrip bevoegdheid is dan ook een kembegrip in he staats-en administratiefrecht*" artinya bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.²⁰ Kewenangan dinyatakan sah untuk diterbitkan karena memenuhi tiga kategori kewenangan yaitu :

1. Kewenangan Atribut

Kewenangan ini berasal dari adanya pembagian kekuasaan oleh peraturan perundang-undangan yang sah dan langsung diperintahkan kepada pejabat atau badan sebagaimana yang tertera dalam peraturan dasarnya, sehingga tanggung jawab pelaksanaan wewenang tersebut berada pada pejabat atau badan itu sendiri.

2. Kewenangan Delegatif

Kewenangan ini berasal dari pelimpahan suatu organ pemerintahan kepada organ lain berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pelimpahan kewenangan ini juga menjadi pelimpahan tanggungjawab atas wewenang yang telah beralih kepada delegataris.

3. Kewenangan Mandat

Kewenangan ini bersumber dari proses dan prosedur hierarki dari pejabat atau badan yang lebih tinggi kepada pejabat atau badan yang

²⁰ Nur Basuki Winarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi* (Yogyakarta: Laksbang Mediatama, 2008), 65.

lebih rendah. Kewenangan ini dapat ditemukan dalam hubungan atasan dengan bawahan kecuali ditentukan lain.

Wewenang dalam pengadaan jasa dapat dilihat dalam Pasal 9 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang menyebutkan tugas dan kewenangan pengguna anggaran yaitu melakukan kegiatan berdasarkan anggaran yang telah disediakan, mengadakan kesepakatan dengan pihak lain berdasarkan anggaran yang ada, melakukan perencanaan pengadaan, menetapkan pemilihan penyedia, mengenakan sanksi terhadap pelanggaran, menetapkan pejabat pengadaan dan tim teknis, tim juri, menetapkan seleksi pemilihan tersebut gagal dan menetapkan pemenang pemilihan penyedia dan metode pemilihan yang akan dilakukan. Bilamana pengguna anggaran menjalankan seluruh rangkaian secara terbuka dan taat kepada peraturan yang telah ditetapkan, maka ancaman pemidanaan dan/atau pengenaan pengembalian kerugian negara terhadap ASN selaku penanggungjawab atas penyelenggaraan pengadaan jasa dapat ditiadakan.

1.4.1.6. Perbedaan kesalahan administratif dengan kejahatan atas kerugian keuangan negara dalam pengadaan jasa

Satu unsur yang paling jelas membedakan antara kesalahan administrasi dengan kejahatan yaitu tindak pidana korupsi, oleh karena tujuan dari dilakukannya tindak pidana korupsi dalam hal penyalahgunaan wewenang adalah untuk memperkaya diri sendiri/orang lain/korporasi. Niat jahat untuk memperkaya diri terlihat dari bentuk pelaksanaan dari pengadaan tersebut, apakah seluruhnya memenuhi sasaran pengadaan jasa atau justru hasil yang didapatkan sangat jauh dari sasaran pengadaan yang bahkan tidak dapat dipertanggungjawabkan secara sah.

Istilah dalam *common law* “*Actus Non Facit Reum Nisi Mens Sit Rea*” yang memiliki arti bahwa suatu perbuatan tidak membuat seseorang bersalah, kecuali dengan sikap batin yang salah, sehingga dalam pemidaan seseorang dipersyaratkan

dua hal yaitu *actus reus (physical element)* dan *mens rea (mental element)*²¹, sementara dalam *civil law* dikenal istilah “*Geen Straft Zonder Schuld*” yang berarti tiada pidana tanpa kesalahan, sehingga harus terdapat kesalahan maka terjadinya penjatuhan pidana.

Perbuatan ASN dalam menjalankan tugas dan fungsinya yang menyebabkan kerugian terhadap keuangan negara perlu diteliti dan dibuktikan bahwa hal tersebut terjadi bukan dengan sengaja dan bertujuan demi memperkaya diri pribadi atau orang lain atau korporasi, namun terjadi oleh karena kelalaian administratif. Walaupun kedua perbuatan ASN tersebut tetap menyebabkan kerugian terhadap keuangan negara, namun dalam perbuatan ASN yang disengaja terdapat aliran dari penerimaan dana yang tidak sah dari anggaran pengadaan jasa yang bersumber pada APBN/APBD kepada ASN atau orang lain atau suatu korporasi tersebut, sementara perbuatan ASN dalam kesalahan administratif dapat terlihat bahwa tidak terdapat aliran penerimaan dana yang tidak sah dari anggaran pengadaan jasa yang bersumber pada APBN/APBD kepada ASN atau orang lain atau suatu korporasi tersebut.

1.4.1.7. Penegakan hukum atas timbulnya kerugian keuangan negara

Penegakan hukum adalah hukum dalam posisi mencari kebenaran dan keadilan dalam setiap perkara. Penegakan hukum dilakukan terhadap adanya fenomena kerugian atas keuangan negara yang dilakukan atas dasar kesalahan tindakan administrasi negara. Perkembangan secara umum dalam penegakan hukum dilaksanakan melalui tiga tipe perkembangan hukum yaitu :²²

1. Hukum Represif

Hukum yang dikembangkan dan diberlakukan sebagai alat dari politik kekuasaan penguasa. Tuntutan hukum bersifat keras kepada rakyat dan bersifat lunak kepada penguasa dan kelompok disekitarnya. Kritik terhadap kebijakan pemerintah dianggap

²¹ Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I* (Jakarta: Sinar Grafika, 2014), 35.

²² Rif'ah Roihanah, “Masalah Penegakan Hukum di Indonesia,” *Jurnal Hukum Online* (2017), <http://gbkp.or.id/index.php/208-gbkp/bacaanpopuler/319-masalahpenegakan-hukum-di-indonesia>.

sebagai pemberontakan yang mengancam kelanggengan pemerintahan. Tipe perkembangan hukum ini membuat hukum tidak mampu menghadapi tekanan penguasa, sebab penguasa mempergunakan hukum sebagai instrumen “keamanan” guna mewujudkan cita-cita penguasa dan melanggengkan kekuasaan penguasa. Hukum bersifat memaksa terhadap tindakan kesalahan administrasi yang menyebabkan kerugian atas keuangan negara adalah menerapkan kualifikasi tindakan kesalahan administrasi tersebut sebagai perbuatan tindak pidana korupsi yang dijera dalam ancaman pidana.

2. Hukum Otonom

Hukum otonom memberikan batasan pemisahan kekuasaan sehingga penguasa tidak dapat bertindak sewenang-wenang dan mutlak. Pemberian pemisahan kekuasaan kepada organ-organ lain maupun kepada daerah-daerah agar pelaksanaan kekuasaan mencapai kepada sasaran inti. Kondisi hukum otonom diletakan pada tingkatan prosedural. Hukum otonomi memberikan kebebasan dan kemandirian kepada warga negara untuk berpartisipasi dalam pelaksanaan hukum. Hukum otonom muncul dengan adanya Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yang memberikan mekanisme pengembalian kerugian keuangan negara sebagai jawaban atas hukum yang otonom terhadap penyelesaian kerugian keuangan negara.

3. Hukum Responsif

Hukum yang menjadi jawaban kepada isu-isu sosial dan aspirasi rakyat terhadap harapan dan kendala yang rakyat alami kepada pemerintah. Hukum ini dianggap lebih mengarahkan pada perwujudan nilai-nilai yang terkandung dalam cita-cita penguasa dan cita-cita masyarakat. Tipe hukum ini memberikan arah kepada kehidupan politik dan hukum, karena hukum responsif memberikan kesempatan partisipasi kepada masyarakat terhadap perkembangan

hukum yang diberlakukan oleh penguasa. Keberlakuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan menjadi respon terhadap penyelenggaraan administrasi pemerintahan yang menghindarkan oknum ASN untuk tidak diperiksa berulang dalam persidangan tindak pidana korupsi.

Penegakan hukum erat kaitannya dengan melihat sifat melawan hukum. Sifat melawan hukum terbagi atas sifat melawan hukum formil dan sifat melawan hukum materiil. Sifat melawan hukum formil adalah perbuatan yang sudah nyata bertentangan dengan perundang-undangan, sementara sifat melawan hukum materiil terbagi dalam 2 fungsi yaitu sifat melawan hukum materiil positif dengan sifat melawan hukum materiil negatif. Sifat melawan hukum materiil positif merupakan pembuktian hukum yang tidak tertulis yaitu perbuatan yang dianggap tercela oleh masyarakat sehingga hal tersebut dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, sementara sifat melawan hukum materiil negatif merupakan pembuktian hukum yang tidak tertulis dianggap tidak tercela dan tidak melawan hukum di masyarakat dan walaupun telah memenuhi unsur delik, namun pelaku dapat dilepaskan dari segala tuntutan hukum.

1.4.2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep yang Penulis akan teliti, konsep-konsep yang diangkat Penulis merupakan abstrak dari gejala yang akan diteliti. Kerangka konseptual dalam penulisan ilmiah ini adalah sebagai berikut :

1.4.2.1. Sistem Penegakan Penindakan Tindak Pidana Korupsi

Sistem penegakan penindakan tindak pidana korupsi bertujuan untuk memberantas praktek tindak pidana korupsi di Indonesia. Sehingga tujuan utama dari adanya Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi adalah memberikan cakupan seluas-luasnya untuk melindungi akibat yang dialami oleh negara yaitu adanya kerugian keuangan negara. Namun oleh karena cakupan tersebut terlalu luas maka objek dari pemeriksaan tindak pidana korupsi juga mengacu kepada tindakan administrasi yang dilakukan oleh oknum ASN yang menyebabkan kerugian

keuangan negara. Berdasarkan penegakan ini, maka ancaman dari pemeriksaan tindak pidana korupsi menimbulkan keresahan bagi para penyelenggara administrasi pemerintahan dalam hal ini ASN. Oleh karenanya apabila terdapat kesalahan yang menyebabkan kerugian keuangan negara, maka ancaman tindak pidana korupsi dapat menjerat perbuatan ASN.

1.4.2.2. Sistem Penegakan Hukum Administrasi di Indonesia

Sistem penegakan hukum administrasi di Indonesia telah memberikan ruang dalam peradilan tata usaha negara. Lingkup peradilan tata usaha negara hanya membatasi pada keputusan yang bersifat final dan konkret yang membawa kerugian bagi perorangan maupun badan hukum perdata. Dalam konteks penyelenggaraan barang dan jasa di pemerintahan. Terdapat mekanisme penyelesaian terhadap kesalahan tindakan administratif di Indonesia, termasuk terhadap tindakan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Mekanisme tersebut diatur dalam Undang Undang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan bahwa Aparatur Pengawasan Internal Pemerintah yang memperoleh hasil bahwa atas perbuatan yang dilakukan oleh oknum ASN merupakan tindakan yang menyebabkan kerugian keuangan negara, wajib untuk melakukan pengembalian kerugian keuangan tersebut selambatnya 10 (sepuluh) hari sejak hasil pengawasan tersebut diberitahukan. Namun ternyata mekanisme ini tidak mengandung kepastian hukum sampat saat ini, oleh karena sekalipun telah dilakukan pengembalian sejak diberitahukan adanya kerugian keuangan negara, namun perbuatan tersebut tetap dilakukan pemeriksaan kembali di persidangan tindak pidana korupsi.

1.4.2.3. Aparatur Sipil Negara (ASN)

Aparatur Sipil Negara (selanjutnya disebut dengan ASN) berstatus sebagai Pegawai Negeri Sipil yang dipekerjakan oleh negara, diupah oleh negara, dan menjadi bagian dari representasi negara dalam menyelenggarakan tugas dan pelayanannya kepada masyarakat luas. Negara yang bersifat abstrak tidak dapat melakukan tugas dan fungsinya secara konkret apabila tidak ada perwujudan dari kehadiran negara yaitu melalui para pekerjanya yang disebut sebagai ASN. Kehadiran ASN dalam setiap lembaga pemerintah menjadi penggerak dalam bentuk tenaga dan buah fikir manusia yang saling terhubung untuk bekerja sama dalam

menjalankan tujuan negara yang dikhususkan dalam tujuan organisasi lembaga/instansi pemerintah terkait.

ASN dalam tata hukum di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2023 Tentang Aparatur Sipil Negara yang di dalamnya memperkuat sistem merit yang diambil dari prinsip meritokrasi yang melakukan pengelolaan sumber daya manusia dalam hal ini ASN dalam pengelolaan yang berimbang dengan memperhatikan spesifikasi kemampuan sumber daya manusia yang bersangkutan tanpa membedakan suku, ras, agama, warna kulit, bahkan disabilitas tubuh. ASN terbagi menjadi 2 yaitu Pegawai Negeri Sipil dengan Pejabat Pemerintah dengan Perjanjian Kerja (selanjutnya disingkat menjadi PPPK). Kedua jenis tersebut difungsikan untuk menjalankan pemerintah dalam bidang dan lingkup yang telah dikhususkan oleh Pejabat Pembina Kepegawaian untuk dan atas nama lembaga/instansi terkait.

Pembinaan seluruh ASN dilakukan dengan manajemen atas jabatan yang tersedia baik jabatan manajerial maupun jabatan non manajerial. Jabatan manajerial merupakan jabatan pengelolaan yang ditempatkan dalam pucuk pimpinan guna memberikan arahan dan mengawasi pelaksanaan pekerjaan para ASN yang ada di bawah hirarki kepegawaian. Kegiatan manajerial dalam birokrasi ini mewajibkan pertanggungjawaban atas keberhasilan kinerja manajerial yang telah dilakukan. Jabatan non manajerial merupakan jabatan yang bersifat teknis dan tidak bertanggungjawab secara langsung atas terlaksananya atau tidak terselesaikannya sasaran dari tujuan organisasi. Kedua jenis jabatan ini saling bekerja sama untuk memenuhi tujuan demi tujuan yang telah diusulkan kepada pemerintah pusat.

1.4.2.4. Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah

Pengadaan barang dan jasa pemerintah dapat lahir dari adanya suatu kebijakan publik. Kebijakan yang dibuat oleh pejabat publik memberikan dampak kepada publik baik langsung maupun tidak langsung. Sebelum publik dalam hal ini masyarakat luas dapat memperoleh manfaat dari kebijakan publik, kebijakan tersebut melalui serangkaian tahapan dan di dalamnya terdapat pengadaan barang dan jasa pemerintah. Alasan demikian, karena pengadaan yang dilakukan dalam

penyelenggaraan pemerintah ditujukan untuk kepentingan masyarakat luas baik langsung maupun tidak langsung. Menurut Wahab ciri – ciri untuk dapat mengetahui kebijakan tersebut merupakan kebijakan publik disebutkan sebagai berikut :

1. Kebijakan publik merupakan tindakan yang dilakukan dengan perencanaan matang dan terukur sehingga bukan merupakan keputusan yang sembarang tanpa perhitungan dan tujuan yang jelas.
2. Kebijakan publik merupakan tindakan yang tersistem antara unsur satu dengan yang lainnya baik secara internal maupun eksternal sehingga terjadinya kesinambungan yang tidak dapat berdiri sendiri dan terpisah.
3. Kebijakan publik secara khusus dilakukan dalam unit khusus di lembaga pemerintahan yang memerlukan pengaturan dan landasan kebijakan itu dikeluarkan.
4. Kebijakan publik dapat bersifat positif dan dapat juga berisi kebijakan negatif.

Salah satu tujuan diadakannya pengadaan barang dan jasa di pemerintahan adalah guna mencapai tujuan-tujuan yang terdapat dalam kebijakan publik, sehingga akhirnya kebijakan tersebut secara benar dapat dirasakan oleh publik.

Pengadaan barang dan jasa yang dilakukan pemerintah diatur dalam Perpres RI Nomor 12 Tahun 2021 Tentang Perubahan Perpres Nomor 16 Tahun 2018 Tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang mendefinisikan bahwa pengadaan barang dan jasa pemerintah merupakan pengadaan barang dan jasa yang dilakukan oleh lembaga/instansi pemerintah baik itu Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah yang mengusulkan dan setelah usulan tersebut disetujui, lalu menerima aliran anggaran dana yang bersumber baik dari anggaran pendapatan dan belanja negara atau anggaran pendapatan dan belanja daerah, sehingga setelah diperoleh dana tersebut maka Kementerian/Lembaga/Perangkat Daerah bertanggungjawab atas hasil dari penerimaan tersebut.

Pelaksanaan pengadaan barang dan jasa dapat dilakukan dalam 2 jalur, pertama melalui swakelola artinya dikelola oleh kementerian/lembaga/perangkat daerah tersebut secara sendiri dan kedua melalui penunjukan pihak swasta atau dalam Perpres disebut pelaku usaha. Pilihan atas kedua jalur tersebut dapat diambil oleh pengguna anggaran maupun kuasa pengguna anggaran melalui Pejabat Pembuat Komitmen, namun apapun pilihan yang dipergunakan, pertanggungjawaban penggunaan anggaran menjadi hal penting untuk tetap diperhatikan. Maksud penting untuk menjadi bahan perhatian dan pertimbangan, karena terdapat lembaga APIP yang didirikan dengan tujuan melakukan pemeriksaan dan pengawasan atas pengeluaran dan penggunaan dana yang telah dikeluarkan baik melalui APBN/APBD. Pemeriksaan tersebut dilakukan dengan rangkaian audit yang menyeluruh untuk melihat bahwa penggunaan tersebut telah sesuai kewajaran dan tidak terjadi penyimpangan baik karena kesalahan teknis administrasi maupun adanya niat jahat untuk memperkaya diri/kelompok sejak awal perencanaan pelaksanaan terjadi.

Cara mengetahui bahwa penyimpangan tersebut berasal dari kesalahan administrasi atau mengandung niat jahat sebelumnya adalah dengan memahami tujuan kedudukan asas legalitas dalam segala perundangan-undangan yang melandasi pengadaan barang dan jasa tersebut. Menurut Komariah Emong Sapardjaja bahwa adanya asas legalitas secara historis merupakan akibat dari perbuatan sewenang-wenang penguasa di zaman *ancient regime* dan jawaban atas permintaan kebutuhan dan kepastian hukum dalam negara liberal pada masa tersebut.²³

Pemeriksaan tersebut tidak terlepas dari prinsip pelaksanaan pengadaan barang dan jasa sebagai berikut :

- a. Efisiensi, pengadaan barang dan jasa yang dilakukan mampu menggunakan dana dan sumber daya yang telah dialokasikan dengan mengelolanya sedemikian rupa sehingga pengadaan tersebut tidak

²³ Rocky Marbun, *Politik Hukum Pidana dan Sistem Hukum Pidana di Indonesia* (Malang: Setara Press, 2019), 162.

terhambat dan mengalami penghentian pengadaan dan tetap dapat mencapai sasarannya dengan baik.

- b. Efektif, pengadaan barang dan jasa yang dilakukan mampu memenuhi keperluan yang menjadi permasalahan yang semula timbul dan memberikan dampak serta manfaat berkelanjutan bagi sasaran pengadaan tersebut.
- c. Terbuka dan bersaing, pengadaan barang dan jasa memberikan kesempatan yang luas bagi pihak swasta maupun target dari pengadaan barang dan jasa atas permintaan spesifikasi persyaratan yang sesuai dengan rencana pengadaan tersebut.
- d. Transparan, pengadaan barang dan jasa memberikan informasi yang jelas dan spesifik atas pengadaan yang hendak dilakukan sehingga maksud, tujuan dan kriteria tersebut dapat diketahui oleh seluruh masyarakat yang ada dalam lingkup pengadaan tersebut, sehingga dapat mengajukan diri untuk ikut serta dalam rangkaian proses pemilihan atas pengadaan tersebut.
- e. Adil/Tidak Diskriminatif, pengadaan barang dan jasa melaksanakan perlakuan yang sama terhadap siapapun yang hendak bergabung atau ikut serta dalam rangkaian pengadaan barang dan jasa.
- f. Akuntabel, pengadaan barang dan jasa dilakukan sudah memenuhi seluruh atau sebagian besar tujuan dimulainya rangkaian pengadaan barang dan jasa, sehingga keuangan negara yang telah diberikan telah menjadi hasil yang dapat dipertanggungjawabkan secara sah sebagai bagian dari pelayanan pemerintah kepada masyarakat luas.

1.4.2.5. Kerugian atas Keuangan Negara

Keuangan negara dalam UU Nomor 17 Tahun 2023 Tentang Keuangan Negara merupakan setiap hak dan kewajiban Negara yang dinilai secara ekonomis termasuk di dalamnya berupa uang maupun aset yang dapat dipergunakan Negara untuk mencapai maksud dan tujuannya. Keuangan negara diatur sedemikian rupa agar penggunaannya tidak sia-sia melainkan tepat sasaran, sehingga keuangan negara perlu direncanakan dengan waktu yang cukup untuk jangka waktu 1 tahun

ke depan atas rencana-rencana kegiatan apa saja yang akan dilaksanakan dalam 1 tahun ke depan. Rencana-rencana tersebut dirumuskan dalam APBN dan APBD. Rangkaian Negara mengelola keuangannya dilihat dari hal-hal sebagai berikut :

1. Kekuasaan terhadap pengelolaan keuangan negara.
2. Asas – asas yang menjadi landasan pengelolaan keuangan negara.
3. Proses rangkaian penyusunan dan penetapan APBN dan APBD.
4. Hubungan dan kerja sama antara lembaga pemerintah, swasta, maupun badan pengelolaan dana masyarakat.
5. Pelaksanaan/realisasi dari permintaan anggaran dana melalui APBN dan APBD.
6. Pertanggungjawaban pelaksanaan/realisasi APBN dan APBD oleh pihak pelaksana di lapangan kepada pihak yang bertugas memberikan anggaran.

Rangkaian pelaksanaan APBN dan APBD merupakan bagian dari perbendaharaan negara sebagaimana diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara bahwa perbendaharaan negara merupakan hubungan antara pengelolaan keuangan negara dengan pertanggungjawaban atas pengelolaan tersebut meliputi juga investasi dan kekayaan yang dipisahkan dan telah diputuskan dalam APBN dan APBD. Pengelolaan keuangan negara di tingkat pemerintah pusat untuk sampai ke tingkat pemerintah daerah sebagaimana Undang Undang Nomor 1 Tahun 2022 Tentang Hubungan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah yang saling berhubungan dalam suatu sistem pelaksanaan secara adil, transparan, akuntabel, dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan, sementara untuk keuangan daerah disebutkan bahwa setiap hak dan kewajiban daerah dalam melaksanakan pemerintahan daerah yang dapat dinilai ekonomis serta segala bentuk kekayaan yang dapat dijadikan milik daerah. Ruang lingkup perbendaharaan negara diatur mengenai penyelesaian kerugian keuangan negara/daerah. Alasan penyelesaian kerugian keuangan negara dan daerah dicantumkan masuk akal, karena dalam pelaksanaan penggunaan anggaran dimungkinkan berhasil bahkan mencapai surplus dan juga dimungkinkan untuk

merugi (defisit), atas hal ini perlu solusi dan koridor penyelesaian yang jelas untuk dapat memecahkan persoalan kerugian ini.

Perbendaharaan negara menyatakan bahwa kerugian keuangan negara merupakan kekurangan atau berkurangnya uang, barang, surat berharga, atau apapun yang bernilai materiil yang secara nyata dan dapat dihitung secara pasti bahwa hal berkurangnya tersebut terjadi akibat perbuatan yang disengaja untuk melawan kaidah hukum yang ada atau karena secara lalai.

Perbedaan pendapat atas pemenuhan unsur perbuatan melawan hukum dari aspek hukum administrasi dan aspek hukum pidana. Aspek hukum administrasi menyatakan bahwa penyalahgunaan wewenang tidak selalu dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum, namun dalam aspek hukum pidana menurut Nur Basuki Minarno menyatakan bahwa unsur melawan hukum merupakan *genus* dan unsur menyalahgunakan kewenangan merupakan *species* dalam rumusan tindak pidana korupsi di Indonesia.²⁴

Perbuatan yang disengaja untuk melawan kaidah hukum sehingga menyebabkan terjadi kerugian keuangan negara masuk dalam ranah hukum pidana dikualifikasikan sebagai tindak pidana korupsi yang dalam pertimbangan terbitnya UU Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disebutkan bahwa disebutkan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 perbuatan yang melawan hukum yang bertujuan memperkaya diri sendiri/orang lain/korporasi yang dapat merugikan keuangan negara /perekonomian negara dan perbuatan yang dengan sengaja bertujuan memperkaya diri sendiri/orang lain/korporasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, dan sarana yang ada padanya karena jabatan dan kedudukan yang dapat menyebabkan kerugian negara atau perekonomian negara.

²⁴ H. Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, ed. Tarmizi, 2 ed. (Depok: Kencana, 2017), 316.

Menurut Artidjo Alkostar adanya kerugian keuangan negara harus dapat dibuktikan bahwa kerugian yang terjadi memiliki hubungan kausal dengan perbuatan terdakwa (pelaku yang menimbulkan kerugian) sebagai berikut :²⁵

- b. Pertama, dari sebab ke akibat, sebagai contoh perbuatan direksi dan/atau komisaris dalam perusahaan yang terdapat penyertaan modal negara, mempergunakan kekayaan perusahaan untuk kepentingan pribadi.
- c. Kedua, dari akibat ke sebab, sebagai contoh pinjaman kredit macet BUMN kepada Bank BUMN yang terjadi akibat penggunaan kredit tersebut dipergunakan untuk kepentingan pribadi.
- d. Ketiga, dari akibat ke akibat, sebagai contoh semakin besarnya uang negara yang diselewengkan dalam badan usaha yang menerima penyertaan modal negara, mengakibatkannya semakin besarnya anak perusahaan-perusahaan tutup karena telah kehabisan dana untuk melakukan operasional perusahaan.

Kerugian keuangan negara atau perekonomian negara dijelaskan lebih lanjut sebagai seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun baik yang dapat dipisahkan maupun yang tidak dapat dipisahkan termasuk di dalamnya segala hak dan kewajiban yang muncul dari :

- a) Pengelolaan dan pertanggungjawaban yang dilakukan oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah; dan
- b) Pengelolaan dan pertanggungjawaban yang dilakukan oleh BUMN dan BUMD, yayasan, badan hukum, perusahaan atau lembaga atau keterkaitan lembaga terkait yang menyertakan keuangan negara di dalamnya, baik seluruhnya maupun secara gabungan dengan dana swasta.

Frasa atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara tersebut diperbaharui melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Tanggal 25 Januari 2017 yang meminta dilakukan pengujian

²⁵ M. Irsan Arief, *Benang Merah Penyalahgunaan Kewenangan Dan Diskresi Antara Hukum Administrasi Dan Hukum Pidana / Korupsi* (Jakarta Pusat: Mekar Cipta Lestari, 2022), 102–103.

ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 dalam UU Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi junto UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas UU Nomor 31 Tahun 1999 yang diajukan oleh 7 orang PNS yang dalam amar putusan menetapkan untuk mengabulkan sebagian permohonan para pemohon untuk menyatakan bahwa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor di atas bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Alasan pertimbangan tersebut karena kata “dapat” tersebut bukan saja mencakup kerugian keuangan negara atau perekonomian negara yang secara nyata terjadi, melainkan juga terhadap kemungkinan terjadinya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara atau disebut dengan *potential loss*, di sisi lain kata “dapat” juga tersebut menjadi ancaman bagi kebijakan atau keputusan diskresi yang bersifat genting dan perlu diputuskan seketika juga, sementara atas penetapan kebijakan tersebut belum memiliki dasar hukum sama sekali, akhirnya hal tersebut dapat mengancam ASN untuk mengalami kriminalisasi atas kebijakan yang diputuskannya.

Frasa *dapat memberikan keuntungan kepada orang lain atau korporasi* juga merupakan frasa yang membahayakan kedudukan ASN dalam menjalankan pengadaan barang dan jasa, karena pada saat pengadaan tersebut dilimpahkan kepada pihak swasta dalam hal ini orang lain atau korporasi, sudah tentu orang lain atau korporasi sebagai badan usaha mencari keuntungan dalam menjual barang dan jasa, karena tidak ada badan usaha yang tidak mencari keuntungan sebagai mata pencaharian sekalipun penjualan jasa tersebut dilakukan kepada pemerintah. Alasan tersebut di atas, yang membuat Mahkamah Konstitusi menetapkan ketentuan kata “dapat” dalam ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 tidak mengikat secara hukum.

Aparat penegak hukum memerlukan kemampuan untuk membedakan konsep penyalagunaan wewenang dengan konsep melawan hukum. Konsep dalam tindak pidana korupsi dapat terjadi karena melawan hukum, menyalahgunakan wewenang, atau gabungan dari keduanya, memuat unsur melawan hukum dan unsur menyalahgunakan wewenang. Konsep menyalahgunakan berdampak pada pertanggungjawaban secara diri pribadi, sementara konsep penyalagunaan

wewenang berdampak pada pertanggungjawaban jabatan sepanjang dalam konteks tanggung jawab atas kerugian dalam keuangan negara. Unsur yang paling utama (*bestanddeel delict*) penyalahgunaan wewenang terjadi atas inisiatif diri pribadi atau karena mengikuti dan melaksanakan perintah atasan, sehingga akan berdampak dalam hal pertanggungjawaban hukumnya secara perorangan atau secara jabatan.²⁶

Keadaan pelaku yang dikualifikasi melakukan tindak pidana korupsi namun pelaku tersebut sejak awal tidak menghendaki adanya kerugian keuangan negara, maka pelaku ini seharusnya dianggap tidak sengaja menyebabkan kerugian keuangan negara. Penentuan delik korupsi sebagai delik kelalaian sehingga ketidak sengajaan tetap dianggap sebagai delik kesengajaan, sementara secara sederhana terdapat pisau analisa terhadap hal ini yaitu pembuktian si pelaku menerima keuntungan dari kerugian keuangan negara yang ditimbulkannya.²⁷

Kerugian keuangan negara yang dikualifikasikan terjadi karena perbuatan tindak pidana korupsi memerlukan pendekatan khusus untuk dalam menyelesaikan persoalan tersebut. Pendekatan khusus untuk memberikan batasan atas kriteria-kriteria mulai dari niat, cara, dampaknya pada ekonomi, fakta dan keadaan perkara yaitu keadaan pelaku, keadaan sosial, diterimanya kepentingan publik sampai kesediaan pelaku yang menyebabkan kerugian keuangan negara tersebut untuk mengungkapkan peristiwa yang terjadi secara kooperatif.²⁸

Kerugian keuangan negara yang disebabkan oleh kelalaian masuk dalam ranah hukum administrasi. Kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh ASN dalam penyelenggaraan pemerintah dalam bidang administrasi. Administrasi Pemerintahan dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi

²⁶ Muhammad Djafar Saidi dan dan Eka Merdekawati Djafar, *Hukum Keuangan Negara Teori dan Praktik*, ed. Yayat Sri Hayati, 4 ed. (Depok: Rajawali Pers, 2021), 183–185.

²⁷ Erdianto Effendi, *Problematika Pembuktian Unsur Memperkaya Diri Sendiri dan Menguntungkan Diri Sendiri atau Orang Lain atau Suatu Korporasi dalam Tindak Pidana Korupsi*, ed. Risna Trisnadewi (Bandung: PT Refika Aditama, 2022), 53.

²⁸ Ahmad Hajar Zunaidi, *Asas Kelayakan Dalam Penyelesaian Perkara Tindak Pidana Korupsi Ringan* (Jakarta: Kencana, 2022), 176.

Pemerintahan disebutkan bahwa tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan, pengambilan keputusan dan/atau tindakan ini sebagai perwujudan fungsi pemerintahan baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya. Pengambilan keputusan dan tindakan tersebut merupakan wewenang dari badan dan/atau pejabat pemerintahan, akan tetapi sekalipun hal ini adalah wewenang, namun pejabat administrasi pemerintahan dilarang menyalahgunakan kewenangan yang melekat pada jabatan dan kedudukannya. Pelaksanaan penyelenggaraan administrasi pemerintahan wajib dilakukan berdasarkan peraturan perundang-undangan dan Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB).

Penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh ASN tidak dapat dinilai secara sepihak, melainkan melalui pengawasan dan pemeriksaan oleh APIP. Peranan APIP akan menyampaikan bahwa atas tindakan yang diduga menyalahgunakan kewenangan yang dilakukan ASN tersebut terjadi dengan hasil pemeriksaan tersebut :

- a. Tidak terdapat kesalahan;
- b. Terdapat kesalahan administratif;
- c. Terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara.

Hasil pemeriksaan di atas menunjukkan adanya hasil kesalahan administrasi pada saat ASN menyelenggarakan tugas pemerintahan yang kemudian secara nyata menimbulkan kerugian keuangan negara. Kesalahan tersebut merupakan kesalahan administrasi yang bukan merupakan tindak pidana korupsi.

Penyalahgunaan wewenang dalam UU Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Negara menyatakan bahwa terdapat *tujuan lain* dari pelaksanaan suatu wewenang yang kemudian diketahui telah disalahgunakan tersebut. Tujuan lain tersebut tujuan yang dicapai berbeda dengan maksud diberikannya wewenang tersebut, melanggar ketentuan peraturan perundangan dan tugas pokok dalam jabatannya, menetapkan disreksi yang membawa kerugian kepada pihak lain, dan

mengambil manfaat atau keuntungan secara tidak sah berkaitan dengan penggunaan wewenang tersebut.²⁹

1.4.2.6. Pengembalian Kerugian Negara

Menurut Undang Undang Nomor 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan (selanjutnya disebut BPK) disebutkan bahwa BPK bertugas untuk memeriksa pengelolaan dan tanggung jawab keuangan negara yang dilakukan oleh Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, Lembaga Negara lainnya, Bank Indonesia, BUMN, Badan Layanan Umum, BUMD dan lembaga atau badan lain yang mengelola keuangan negara. BPK dalam ketentuan tersebut diatas memiliki kewenangan untuk menetapkan besaran kerugian keuangan negara yang terjadi dalam pengelolaan atas sumber dana APBN maupun APBD. Pengembalian keuangan negara merupakan kewajiban bagi setiap oknum ASN yang telah nyata atas perbuatannya menyebabkan kerugian negara. Tindakan pengembalian keuangan negara merupakan tindakan represif atas perbuatan yang telah terjadi dan menciderai, namun atas tindakan pengembalian ini masuk dalam hukum administrasi dan hukum pidana. Pengembalian keuangan negara dalam hukum administrasi dimulai dari hasil pemeriksaan APIP yang menyatakan bahwa atas perbuatan tersebut telah menimbulkan kerugian keuangan negara, maka paling lambat dalam jangka waktu 10 hari kerja terhitung dari keputusan APIP tersebut, oknum ASN yang diperiksa wajib untuk mengembalikan kerugian keuangan negara.

Tindakan pengembalian keuangan negara dalam hukum pidana secara tegas dalam ketentuan Pasal 4 Undang Undang Tipikor dicantumkan bahwa tidak menghapuskan ancaman pidana pelaku tindak pidana, namun merupakan salah satu faktor yang meringankan. Perwujudan dari penyalahgunaan wewenang yang masuk dalam kualifikasi tindak pidana korupsi adalah menetapkan pembayaran uang pengganti korupsi, uang pengganti ini menjadi bentuk dari

²⁹ Lilik Mulyadi, *Titik Singgung Mengadili Menyalahgunakan Kewenangan Pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dan Pengadilan Tata Usaha Negara [Perspektif Teoretis, Normatif, Doktrina, dan Praktik]* (Jakarta: Kencana, 2023), 75.

pengembalian kerugian negara yang telah terjadi, namun sifat pembayaran uang pengganti ini merupakan pidana tambahan.³⁰ SEMA Nomor 5 Tahun 2014 dalam Pasal 1 disebutkan bahwa dalam menetapkan besaran pembayaran uang pengganti atas perbuatan tindak pidana korupsi adalah dengan menghitungnya sesuai dengan harta benda yang diperoleh dari perbuatan tersebut bukan mengacu kepada sebesar kerugian keuangan negara yang ditimbulkan, sehingga batasannya hanya pada ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang Undang Tipikor, ketentuan uang pengganti lebih dihubungkan dengan adanya keuntungan pribadi dibandingkan menguntungkan orang lain/korporasi, dan akibat yang ditimbulkan hanya fokus kepada hilangnya kerugian negara dan bukan akibat yang ditimbulkan atas perbuatan tindak pidana korupsi tersebut.³¹

Pengembalian kerugian negara yang memiliki dua akibat berbeda kepada oknum ASN ini sehingga terdapat wilayah abu – abu antara penegakan hukum administrasi yang tidak diancam dengan pidana penjara dan kurungan karena hanya bersifat administratif yaitu pengembalian kerugian dengan penegakan hukum pidana yang sekalipun tidak menghapus pidana dan tetap mengharuskan untuk menjalani proses pidana. Wilayah abu – abu ini menjadi ruang bagi peniadaan pidana bagi oknum ASN yang perbuatannya menimbulkan kerugian keuangan negara, karena terjadinya kasus kesalahan atas tindakan administratif yang telah diputus oleh APIP dan telah dilakukan pengembalian kerugian negara, namun tetap diproses pemidanaan dalam tuntutan dugaan adanya tindak pidana korupsi. Pembuktian proses pemidanaan tersebut dapat berupa oknum ASN tersebut dijatuhi hukum pidana yang terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi dengan hasil putusan hakim yang kemudian melepaskan oknum ASN dari segala tuntutan hukum atas dugaan tindak pidana korupsi. Peniadaan pidana ini menjadi titik akhir yang ada di tangan majelis hakim pengadilan tindak pidana korupsi untuk menentukan bahwa perbuatan tersebut murni kesalahan administrasi yang menimbulkan

³⁰ Wahyu Prijo Djatmiko, *Politik Kriminal Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Budaya Hukum* (Yogyakarta: Thafa Media, 2020), 97–98.

³¹ Yudi Kristiana, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Perspektif Hukum Progresif* (Yogyakarta: Thafa Media, 2016), 66–68.

kerugian keuangan negara atau perbuatan pidana yang dilaksanakan dengan niat jahat untuk memperkaya diri sendiri/orang lain/korporasi.

1.5. Literature Review

1.5.1. Tesis yang ditulis oleh Muhammad Irfan Kartasasmita dari Universitas Jambi, berjudul “Pengembalian Kerugian Negara Sebagai Alasan Penghapusan Pertanggung Jawaban Pidana”, dengan rumusan masalah dan kesimpulan sebagai berikut :

1.5.1.1. Rumusan masalah yaitu :

- 1) Apakah pengaturan tindak pidana korupsi Pasal 4 sesuai dengan tujuan hukum pidana korupsi ?
- 2) Apakah pengembalian kerugian negara dapat menjadi alasan penghapus pidana ?

1.5.1.2. Hasil penelitian atau kesimpulan yaitu :

- 1) Pengaturan Tindak Pidana Korupsi Pasal 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi belum sesuai dengan tujuan hukum pidana korupsi karena meskipun tersangka telah mengembalikan kerugian negara tetapi tetap berlaku Pasal 4, sehingga belum memberikan keadilan bagi tersangka tindak pidana korupsi, karena jika mengedepankan keadilan sebagai tujuan hukum, maka dengan mengembalikan kerugian negara seharusnya pidana pelaku bisa dihapuskan karena sebab pidana yaitu kerugian keuangan negara telah dikembalikan.
- 2) Pengembalian kerugian negara sebagai alasan penghapus pidana apabila tersangka mengembalikan kerugian keuangan negara, maka satu dari unsur tindak pidana korupsi Pasal 4 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi, yaitu merugikan keuangan negara menjadi hapus atau tidak terjadi, sehingga menghapus kesalahan pelaku yang

merugikan keuangan negara, dengan demikian tersangka tindak pidana korupsi tidak dapat di pidana.

1.5.2. Tesis yang ditulis oleh Bobon Robiana dari Universitas Pasundan, berjudul “Pengembalian Kerugian Negara Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi Di Hubungan Dengan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Tindak Pidana Korupsi”, dengan rumusan masalah dan kesimpulan sebagai berikut :

1.5.2.1. Rumusan masalah yaitu :

- 1) Bagaimana implikasi pengembalian kerugian negara terhadap tindak pidana korupsi ?
- 2) Bagaimana penegakan hukum terhadap pelaku tindak pidana korupsi setelah pengembalian aset hasil tindak pidana korupsi?

1.5.2.2. Hasil penelitian atau kesimpulan yaitu :

- 1) Hukum administrasi adalah hukum yang mengatur terkait konsep kerugian keuangan negara dan sanksi administratif adalah sanksi yang diatur didalamnya, salah satunya adalah pengembalian kerugian keuangan negara.
- 2) Hukum pidana yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, termasuk didalamnya tindak pidana korupsi merugikan keuangan negara sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UUPTPK), dan ketentuan pengembalian kerugian keuangan negara yang diatur dalam Pasal 4 UUPTPK.

1.5.3. Tesis yang ditulis oleh Pangucap Priyo Soegito, dari Universitas Islam Riau, berjudul “Harmonisasi Pengembalian Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Di Wilayah Hukum Polda Riau”, dengan rumusan masalah dan kesimpulan sebagai berikut :

1.5.3.1. Rumusan masalah yaitu :

- 1) Bagaimana implementasi pengembalian kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi berdasarkan MoU APIP-APH dalam proses penyidikan?

- 2) Bagaimana kedudukan hukum terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang telah mengembalikan kerugian keuangan negara?

1.5.3.2. Hasil penelitian atau kesimpulan yaitu :

- 1) Implementasi pengembalian kerugian keuangan negara pidana korupsi berdasarkan APIP-APH dalam proses penyidikan di wilayah hukum Polda Riau telah dilakukan sesuai dengan ketentuan yang telah diatur berdasarkan APIP-APH yakni pengembalian kerugian negara dilakukan pengembalian sebelum masuk pada tahap penyidikan. Konsep pemidanaan melalui konsep pengembalian aset negara merupakan upaya pemidanaan melalui konsep pengembalian aset negara lewat para penegak hukumnya. Tanpa adanya maksud untuk memenuhi keadilan akibat kerugian dari tindak pidana korupsi dan kerugian itu akan terjadi pembalasan bagi hak rakyat. Pelaksanaan pengembalian kerugian negara yang dilakukan telah dilakukan secara maksimal oleh Polda Riau dalam tindak pidana hal ini dapat dilihat terjadi peningkatan pengembalian kerugian negara dari tahun 2018 dengan tahun 2019. Saat ini efektivitas dari pengembalian aset negara hasil dari tindak korupsi masih sangat jauh dari harapan bangsa Indonesia, sehingga upaya pengungkapan harus betul di jadikan tolok ukur dalam kesuksesan.
- 2) Kedudukan hukum terhadap pelaku tindak pidana korupsi yang telah mengembalikan kerugian negara berdasarkan APIP-APH dan Instruksi Presiden Nomor 1 tahun 2016, apabila terjadi adanya indikasi kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara yang kemudian di tindak lanjuti dengan pengembalian kerugian keuangan negara sebelum adanya penyidikan maka kasus tersebut harus berhenti yakni cukup dengan upaya administrasi. Pejabat administrasi negara yang karena kelalaiannya yang *mensreanya* tidak ada niat jahat yang mengakibatkan kerugian keuangan negara yang mana kerugian keuangan negara tersebut telah dikembalikan sebelum penyidikan, maka penyelidikannya tidak bisa

dilanjutkan kepada ranah hukum pidana, akan tetapi cukup dengan langkah atau upaya administrasi. Apabila terjadi kerugian keuangan yang dilakukan oleh pejabat administrasi negara yang mana motif (*mensrea*) dari pada perbuatan tersebut tidak ada niat jahat akan tetapi murni karena kelalaiannya maka upaya penanggulangannya ditempuh secara administratif. Selain itu dalam sistem hukum pidana terdapat asas *Actus Non Facit Reum Nisi Mens Sit Rea* menyatakan bahwa suatu perbuatan tak dapat menjadikan seseorang bersalah bilamana maksudnya tak bersalah. Sehingga bila kerugian negara dikembalikan namun ditemukan adanya niat jahat yang disertai adanya perbuatan lain yang melanggar ketentuan peraturan perundang-undangan serta tidak mengindahkan langkah-langkah administratif yang telah diambil oleh APIP maka upaya penanggulangannya di tempuh melalui upaya penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan.

1.5.4. Tesis yang ditulis oleh Yudhi Satrio Pulo, dari Universitas Hasanudin, berjudul “Tinjauan Yuridis Unsur Merugikan Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi”, dengan rumusan masalah dan kesimpulan sebagai berikut :

1.5.4.1. Rumusan masalah yaitu :

Apa kendala pejabat/pihak yang berwenang dalam menentukan unsur kerugian keuangan negara?

1.5.4.2. Hasil penelitian atau kesimpulan yaitu :

Berdasarkan uraian dan hasil analisis yang diperoleh dalam penelitian menarik kesimpulan sebagai berikut :

Dalam menentukan unsur merugikan keuangan negara oleh pihak yang berwenang terdapat kendala yang dihadapi. Adapun kendala tersebut adalah sebagai berikut:

- a. Dalam proses penyidikan, penyidik kepolisian menghadapi kendala dimana membutuhkan waktu yang lama untuk mengumpulkan data/dokumen dan keterangan yang berkaitan dengan perkara yang disidik yang diduga ada unsur merugikan keuangan negara. Selain itu susahny pihak penyidik mendapatkan izin dari atasan tersangka apabila tersangka tersebut merupakan pejabat negara/daerah. Selain itu penyidik kejaksaan juga menghadapi kendala. Kendala tersebut dapat terjadi dalam kasus tertentu seperti dalam menentukan spesifikasi volume pekerjaan yang diduga adanya kerugian keuangan negara seperti pekerjaan di bidang perkebunan dan industri. Penyidik kejaksaan sulit untuk menghitung pekerjaan tersebut. Begitupun juga apabila kejaksaan meminta bantuan BPKP karena BPKP tidak dapat menghitung volume pekerjaan karena bukan merupakan bidang pekerjaannya yang merupakan akuntan.
- b. BPKP sebagai lembaga yang berwenang dalam menentukan unsur kerugian negara juga menghadapi kendala. BPKP sebagai lembaga auditor bukan penyidik, tidak mempunyai daya paksa terhadap permasalahan/kasus yang diaudit sehingga untuk menentukan adanya kerugian keuangan negara sangat tergantung kepada penyidik untuk memperoleh dokumen/data yang menjadi dasar perhitungan kerugian keuangan negara.
- c. Majelis hakim dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan suatu perkara tindak pidana korupsi juga menghadapi kendala dalam menentukan unsur kerugian keuangan negara. Kendala itu adalah :
- Apabila dalam BAP tidak terdapat hasil audit mengenai adanya unsur merugikan keuangan negara.
 - Terkadang terdakwa memanggil saksi a de charge atau saksi yang meringankan yang bertentangan dengan hasil audit dari ahli yang lain.

1.5.5. Tesis yang ditulis oleh Irlida Martina, SH dari Universitas Lambung Mangkurat, berjudul “Pengembalian Kerugian Negara Pada Tahap Penyelidikan Perkara Tindak Pidana Korupsi Dalam Perspektif Kebijakan Hukum Pidana”, dengan rumusan masalah dan kesimpulan sebagai berikut:

1.5.5.1. Rumusan masalah yaitu :

- 1) Apakah pengembalian kerugian keuangan Negara dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK pada tahap penyelidikan dapat menghapuskan pertanggungjawaban pidana?
- 2) Kebijakan formulasi ke depan mengenai pengembalian kerugian keuangan negara pada tahap Penyelidikan?

1.5.5.2. Hasil penelitian atau kesimpulan yaitu :

- 1) Pengembalian kerugian keuangan negara oleh “calon tersangka” melalui penyidik pada tahap penyelidikan seyogyanya menghapus perkara tindak pidana korupsi melalui diskresi penyidik.
- 2) Kebijakan formulatif di masa yang akan datang mengedepankan pengembalian kerugian keuangan negara dan pemberian sanksi administratif.

1.6. Metode Penelitian

Metode penelitian yang dipergunakan oleh Penulis adalah penelitian hukum secara normatif atau penelitian yang kepustakaan, dalam hal ini Penulis melakukan pendekatan berdasarkan putusan pengadilan, dan ketentuan-ketentuan perundang-undangan yang menyebar di UU tentang Administrasi Pemerintahan, Peraturan Presiden tentang Pengadaan Barang dan Jasa, UU tentang Tipikor, UU tentang Perbendaharaan Negara, UU tentang Keuangan Negara, UU tentang Badan Pemeriksa Keuangan, Putusan Mahkamah Konstitusi terkait, UU tentang Hubungan Keuangan Pemerintah Pusat dengan Pemerintahan Daerah dengan relevansi penerapan seluruh undang-undang terkait dengan putusan yang Penulis angkat.

1.6.1. Pendekatan penelitian

Pendekatan penelitian ini menggunakan metode yuridis normatif karena Penulis memperbandingkan ketentuan satu dengan yang lain dalam penjabaran

besaran manfaat dan kerugian yang diperoleh apabila mempergunakan ketentuan yang satu dengan ketentuan yang lain.

1.6.2. Spesifikasi penelitian

Spesifikasi penelitian ini mengarah kepada deskriptif yaitu menggambarkan secara satu per satu perbedaan dan persamaan serta persinggungan antara satu variabel kerugian keuangan negara dengan variabel penegakan atas kerugian yang ditimbulkan.

1.6.3. Jenis dan sumber bahan hukum

Jenis sumber bahan hukum yang dipakai dari bahan primer yaitu segala bentuk perundang-undangan sampai kepada literatur buku-buku keputakaan yang mendukung argumentasi Penulis dalam menganalisa penelitian ini.

1.6.4. Teknik pengumpulan bahan hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan mengumpulkan data sekunder dan literatur hukum di keputakaan antara teori hukum pidana dan teori dalam penyalahgunaan wewenang atas pengadaan jasa dengan pengembalian kerugian yang dilakukan setelah pemeriksaan atas pengadaan tersebut disampaikan kepada oknum ASN.

1.6.5. Teknik Analisis Bahan Hukum

Teknik analisis bahan hukum menggunakan metode normatif kualitatif dengan pendekatan yang bersifat abstrak-teoritis, antara masalah yang terjadi yaitu penyalahgunaan wewenang yang menimbulkan kerugian keuangan negara dengan peraturan perundang-undangan dan kasus perkara yang terjadi.

1.6.6. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian dilakukan secara terpisah melalui referensi putusan pengadilan yang diputus di pengadilan Tipikor yang ada pada Pengadilan Negeri Jayapura pada tahun 2021.

1.7. Sistematika Penulisan

BAB I : PENDAHULUAN

Latar belakang masalah dan rumusan permasalahan yang penulis angkat dalam penelitian ini.

BAB II : KONSEP PENIADAAN PIDANA DAN PERBUATAN YANG MENAKIBATKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

Kajian yang penulis angkat berhubungan dengan pemidanaan, peniadaan pidana dan perbuatan yang mengakibatkan kerugian keuangan negara.

BAB III : PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM PENGADAAN JASA TENAGA GURU KONTRAK BERDASARKAN PUTUSAN PENGADILAN NEGERI JAYAPURA NOMOR 2/PID.SUS-TPK/2021/PN JAP TANGGAL 30 APRIL 2021

Objek penelitian ini adalah putusan pengadilan Tipikor yang sebelumnya telah melalui pemeriksaan administrasi, namun kemudian memperoleh vonis lepas dari segala tuntutan hukum (terhapusnya ancaman pemidanaan).

BAB IV : PERTIMBANGAN DAN PENIADAAN PIDANA ATAS PENYALAHGUNAAN WEWENANG ATAS TINDAKAN ADMINISTRATIF YANG MENAKIBATKAN KERUGIAN KEUANGAN NEGARA

Analisis dan pembahasan ini akan dilakukan dalam sisi yuridis normatif, filosofis dan sosiologis antara penyebab kaburnya batas wilayah kewenangan hukum administrasi dengan batas wilayah kewenangan hukum pidana dalam menyelesaikan persoalan kerugian negara yang ditimbulkan dari penyimpangan yang dilakukan oleh oknum ASN dalam aspek pengadaan barang dan jasa dan rumusan solusi yang tepat atas perbuatan pengembalian keuangan negara yang dilakukan oleh oknum ASN terhadap hasil temuan yang nyata telah merugikan keuangan negara.

BAB V : PENUTUP

Berisikan kesimpulan dan saran atas rumusan masalah yang penulis sajikan.

