

## Diskresi Dari Sudut Pandang Hukum Pidana

Fitriah Faisal<sup>1</sup>, Fitriani Jamaluddin<sup>2</sup>, Rahman Hasima<sup>3</sup>, Ahmad Firman Tarta<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Lecture of Law Faculty, Halu Oleo University. E-mail: fitriiahfaisal@uho.ac.id

<sup>2</sup> Lecture of Sharia Law Faculty, IAIN Palopo. E-mail: fitriani\_jamaluddin@iainpalopo.ac.id

<sup>3</sup> Lecture of Law Faculty, Halu Oleo University. E-mail: Rahmanhasima@uho.ac.id

<sup>4</sup> Lecture of Law Faculty, Halu Oleo University. E-mail: firmantarta@uho.ac.id

### ABSTRACT

*This study aims to determine discretion from the point of view of state administrative law and criminal law and to analyze what causes the criminalization of policies or discretions issued by state administrators. This research is a normative study in this research which is the main means of collecting data, in the form of document study or literature study. In this study, data collection was carried out by using the literature study method. The results of the study found that there are different points of view between state administrative law and criminal law regarding discretion. In state administrative law, discretion is the freedom to act or the freedom to make decisions from government administrative bodies or officials according to their own opinion, whereas from criminal law, discretion is seen as a seduction angle from the authorities in exercising their power, namely a type of power to exercise their power. use authority based on the official's creativity. Discretion is considered an act against the law even though it is not because of its own will and not for its own interests, but it can benefit other parties so it can be considered detrimental to The State. Then from the research it is known that the cause of the criminalization of the policy so that it is considered a criminal act of corruption, namely a misunderstanding of the meaning of the element of offenses against the law as a genus delict and misuse of authority as a species delict. the author causes injustice to the "perpetrators" who are actually only carrying out their duties as policy makers.*

**Keywords:** Discretion, Administrative Law, Administrative Penal Law, Criminal Law, Authorities.

### ABSTRAK

*Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui tentang diskresi dari sudut pandang hukum administrasi negara dan hukum pidana serta menganalisa apa penyebab kriminalisasi kebijakan atau diskresi yang dikeluarkan oleh penyelenggara negara. Penelitian ini adalah penelitian normatif dalam penelitian ini yang menjadi alat utama pengumpulan data, berupa studi dokumen atau studi kepustakaan. di dalam penelitian ini pengumpulan data dilakukan dengan metode studi kepustakaan. Hasil penelitian ditemukan bahwa ada perbedaan sudut pandang antara hukum administrasi negara dan hukum pidana mengenai diskresi. Di dalam hukum administrasi negara, diskresi merupakan kebebasan bertindak atau kebebasan mengambil keputusan dari Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri, sedangkan dari sudut pandang hukum pidana, diskresi dianggap sebagai sebuah sudut yang menggoda atau disebut sebagai power seduction, bagi para penguasa dalam menjalankan kekuasaannya. Kekuasaan yang dimaksud adalah kekuasaan untuk menggunakan kewenangan berdasarkan kreatifitas pejabat tersebut. Kemudian Diskresi dapat menjadi sebuah perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana. Hal tersebut dapat terjadi Ketika diskresi tersebut mengakibatkan kerugian negara, sekalipun sebenarnya niat awal dari dilakukannya diskresi tersebut bertujuan untuk*

*mengisi kekosongan aturan dan menyelesaikan permasalahan yang ada Ketika menjabat, bukan untuk keuntungan diri sendiri atau orang lain. Kemudian dari penelitian diketahui bahwa kriminalisasi kebijakan, atau diskresi yang gagal kemudian menjadi tindak pidana korupsi, disebabkan oleh adanya kekeliruan pemahaman dalam memaknai unsur melawan hukum sebagai genus delict dan menyalahgunakan kewenangan sebagai species delict, Kurang cermatnya para penegak hukum dalam memahami dan membedakan antara ruang lingkup hukum administratif dan hukum pidana inilah yang menurut penulis menyebabkan hal ini terjadi.*

**Kata Kunci:** *Diskresi, Hukum Administrasi Negara, Hukum Pidana Administratif, Hukum Pidana, Wewenang.*

---

**Citation:** Faisal, Fitriah, Fitriani Jamaluddin, Rahman Hasima, and Ahmad Firman Tarta. 2021. "Diskresi Dari Sudut Pandang Hukum Pidana". *Mulawarman Law Review* 6 (1), 32-41. <https://doi.org/10.30872/mulrev.v6i1.466>.

---

## PENDAHULUAN

Dalam Hukum Pidana dikenal teori pembagian hukum pidana yaitu menurut fungsinya yang terbagi menjadi 2, yaitu hukum pidana umum dan hukum pidana khusus.<sup>1</sup> Dalam teori hukum pidana khusus, terdapat dua jenis hukum pidana, yaitu bersifat *intra* aturan pidana, misalnya undang-undang tipikor, undang-undang TPPU, dan lain sebagainya dan yang kedua, yaitu yang bersifat *ekstra* aturan pidana, seperti undang-undang perbankan, pasar modal, dan lain sebagainya. Hukum pidana yang bersifat *ekstra* aturan pidana inilah yang dikenal sebagai *administrative penal law*.<sup>2</sup>

Dalam perkembangan hukum, terdapat area abu-abu (*grey area*) antara hukum administrasi negara dan hukum pidana dalam konteks tindak pidana yang dilakukan oleh penyelenggara negara yang menjadi subjek hukum dari hukum administrasi. Hal ini kemudian didukung dengan proses pemidanaan yang sulit secara teknis. Indriyanto Seno Adji mengatakan bahwa dalam hal memahami tentang *administrative penal law* ini sebenarnya sangat berkaitan dengan asas-asas hukum pidana yang sangat mendasar, akan tetapi kesulitan dalam proses pemahaman tentang *administrative penal law* ini menjadi hambatan dalam proses penegakkan hukum yang sampai sekarang menimbulkan perdebatan di kalangan ahli hukum pidana. Keputusan-keputusan para Pejabat Negara dalam rangka *beleid (vrijsbestuur)* dan diskresi (*discretionary power*) ataupun *privaatrechtelijkheid*, selalu menjadi bahan perdebatan dan kajian dari akademisi dan dijadikan alasan untuk penolakan maupun justifikasi terhadap pemidanaan pada area hukum pidana.<sup>3</sup>

Permasalahan mengenai "*grey area*" ini dapat kita lihat pada kasus-kasus yang melibatkan Diskresi yang dikeluarkan oleh penyelenggara negara tersebut, berakhir gagal dalam mencapai tujuan diskresi, sehingga diskresi yang dikeluarkan tadi dianggap sebagai sebuah tindak pidana penyalahgunaan wewenang. Padahal diskresi merupakan bagian dari kekuasaan yang secara sah diberikan oleh undang-undang, untuk menyelesaikan kasus *real* yang dihadapi para penyelenggara negara ketika

---

<sup>1</sup> Andi Sofyan, Nur Azisa. *Hukum Pidana*. Makassar: Pustaka Pena. 2016. Hal. 5

<sup>2</sup> Indriyanto Seno Adji, *Makalah Administrative Penal Law Asas systematische Specialiteit & Economic Analysis of Law*, (Jakarta, 2015), hal. 8-9.

<sup>3</sup> Indriyanto Seno Adji, *Ibid*, hal. 8.

melaksanakan tugas dan jabatannya.<sup>4</sup> Namun, jika dalam pelaksanaan kekuasaan tersebut terjadi kesalahan, hukum pidana justru memandang hal tersebut sebagai sebuah penyalahgunaan wewenang atau bahkan lebih jauh, dapat dianggap sebagai pelanggaran terhadap undang-undang tindak pidana korupsi. Bukankah seharusnya penyelesaian mengenai kasus kegagalan diskresi tersebut, tidaklah seharusnya selalu menjadi ranah utama dari hukum pidana, tapi merupakan ranah dari hukum administrasi untuk menilai apakah diskresi tersebut sudah dilakukan dengan benar atau tidak.

Adanya *grey area* tadi membuat diskresi yang tadinya merupakan bagian dari kewenangan penyelenggara negara tersebut, mulai di kriminalisasikan oleh undang-undang hukum pidana. Mengutip Sudarto, Kriminalisasi adalah menetapkan suatu perbuatan yang tadinya bukan suatu tindak pidana, tetapi karena dibentuknya suatu undang-undang maka perbuatan tersebut menjadi suatu tindak pidana.<sup>5</sup>

Diskresi yang dapat menjadi sasaran hukum pidana dapat terjadi karena diskresi merupakan sebuah tindakan penyelenggara negara yang memang kebijakan itu dikeluarkan karena belum ada aturan yang mengaturnya. Hal ini membuat, pada akhirnya banyak perbuatan diskresi dianggap sebagai perbuatan penyalahgunaan wewenang. Mengkriminalisasikan tindakan diskresi akan mengakibatkan tidak kreatifnya para penyelenggara negara dalam mengambil kebijakan demi kepentingan umum. Hal tersebut akan terjadi karena para penyelenggara negara ketakutan akan bayang-bayang hukum pidana. Oleh karena itu, penulis tertarik untuk membahas tentang apa yang menjadi penyebab terjadinya kriminalisasi terhadap *diskresi* atau terhadap kebijakan yang dikeluarkan oleh penyelenggara negara dari sudut pandang hukum pidana.

### Metode Penelitian

Dalam Penelitian ini, digunakan penelitian hukum normative, yaitu metode penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan kepustakaan. Data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang mencakup bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan, kemudian penelitian ini juga menggunakan bahan hukum sekunder atau bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti jurnal, thesis, atau disertasi, serta hasil penelitian dan hasil karya dari kalangan hukum lainnya. Penelitian ini juga menggunakan bahan hukum tersier seperti kamus Bahasa maupun kamus hukum.<sup>6</sup> Dalam penelitian ini yang menjadi alat utama pengumpulan data, berupa studi dokumen atau studi kepustakaan. Di dalam penelitian ini pengumpulan data dilakukan dengan metode studi kepustakaan, yaitu dilakukan dengan mengumpulkan, mengkaji dan mengolah keseluruhan literatur dan peraturan perundang-undangan maupun artikel, jurnal serta karya ilmiah lainnya sebagai penunjang penulisan dan pembahasan peneliti. Data yang

---

<sup>4</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, LN Nomor 292 Tahun 2014, TLN Nomor 5601.

<sup>5</sup> Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni 1986). Hal. 31.

<sup>6</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Ed. 1. Cet. 16. (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), 13.

diperoleh dari penelitian ini, baik dari bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder, serta bahan hukum tersier dideskripsikan untuk kemudian dianalisis dengan cara kualitatif, yaitu dengan mempelajari, menganalisis serta menginterpretasikan setiap data yang telah dikumpulkan. Analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah analisis preskriptif. Hasil analisis diuraikan dalam bentuk kalimat secara sistematis untuk memudahkan menarik kesimpulan dari data tersebut.

## PEMBAHASAN

Pasal 1 Angka 9 Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menyebutkan bahwa diskresi merupakan sebuah bentuk Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan untuk mengatasi persoalan konkret yang dihadapi dalam pelaksanaan tugasnya sebagai penyelenggaraan pemerintahan dalam hal Ketika peraturan perundang-undangan yang memberikan pilihan, tidak mengatur atau tidak jelas atau tidak lengkap, dan/atau adanya stagnansi pada pemerintahan.<sup>7</sup>

Indoharto bahkan menyebutkan bahwa wewenang diskresi adalah wewenang yang tidak mewajibkan badan atau pejabat tata usaha Negara menerapkan wewenangnya, tetapi memberikan pilihan meskipun hanya dalam hal-hal tertentu, sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya atau disebut sebagai wewenang fakultatif.<sup>8</sup>

Dari penjelasan tersebut, dapat penulis simpulkan bahwa berarti pada hakekatnya diskresi adalah kebebasan bertindak yang dapat dilakukan oleh Badan atau Pejabat administrasi pemerintahan menurut pendapatnya sendiri dan kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau dapat diartikan sebagai sebuah kebebasan dalam mengambil keputusan manakala hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan permasalahan yang muncul secara tiba-tiba, mungkin karena peraturan tidak ada atau karena peraturannya tidak jelas.

Diskresi dalam hukum pidana dianggap sebagai sebuah *power seduction* dari penguasa dalam menjalankan kekuasaannya, yakni suatu jenis kekuasaan dimana pejabat atau penyelenggara negara dapat menggunakan kewenangnya berdasarkan kreatifitasnya dengan maksud menyelesaikan sebuah kasus konkrit yang aturannya tidak jelas atau tidak ada. Undang-undang memberikan kekuasaan tersebut dengan maksud agar jabatan tersebut dapat dijalankan sesuai dengan seharusnya. Keadaan tersebutlah yang dianggap menjadi celah penyelewengan wewenang jabatan, karena dengan mudahnya, ketika melaksanakan kebijakan tersebut, dapat diselipkan niat untuk menarik keuntungan pribadi atau kelompok.<sup>9</sup>

Di Indonesia sudah banyak contoh kasus tindak pidana korupsi yang sangat erat kaitannya dengan diskresi. UU Tipikor mengklasifikasi perbuatan tindak pidana korupsi

---

<sup>7</sup> Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, LN Nomor 292 Tahun 2014, TLN Nomor 5601.

<sup>8</sup> Indroharto. (2005). *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. Hal. 99-101.

<sup>9</sup> Nitibaskara, Tb. R, "*Perangkap Penyimpangan Dan Kejahatan, Teori Baru Dalam Kriminologi*", (Jakarta: YPKIK,2009) Hal. 46

menjadi tujuh jenis, yakni merugikan keuangan negara, suap, gratifikasi, penggelapan dalam jabatan, pemerasan perbuatan curang, dan konflik kepentingan.<sup>10</sup> Klaisifikasi tersebut tentu saja erat kaitannya dengan penyelenggara negara. Kegagalan pelaksanaan kebijakan yang mengarah kepada pelanggaran pidana, padahal pelaku bahkan tidak menikmati hasil kebijakan yang dianggap sebagai sebuah kejahatan tersebut. Misalnya kasus Mantan Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal dalam kasus program tahun investasi Indonesia 2002-2003, yang pada saat itu mengadakan program tersebut karena Indonesia mengalami krisis ekonomi akibat bom bali.<sup>11</sup> Bahkan sebelum keluarnya putusan MK No. 25/PUU/XIV/2016, sering kita temukan kasus-kasus korupsi yang terjadi karena pengambilan kebijakan oleh penyelenggara negara, contoh kasus kebijakan penyelamatan bank century atau *bailout* bank century yang dianggap merugikan negara sebesar Rp 689,39 Miliar.

Masih menjadi perdebatan ini merupakan penyalahgunaan wewenang atautkah kegagalan pemberlakuan diskresi untuk menghindari krisis perbankan. Akan tetapi, kegagalan tersebut dari sudut pandang hukum pidana dianggap sebagai suatu tindak pidana korupsi. Hal tersebut terjadi karena sebelumnya dalam Undang-undang tipikor itu sendiri, terdapat frasa “dapat” merugikan keuangan negara, sehingga meskipun baru terdapat indikasi kerugian negara (artinya belum tentu terdapat kerugian), maka sudah menjadi suatu tindak pidana korupsi. Meskipun kemudian pada tahun 2016 oleh Mahkamah Konstitusi dinyatakan, frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam amar putusannya dijelaskan bahwa pencantuman kata “dapat” membuat delik dalam kedua pasal itu menjadi delik formil, sehingga seringkali dalam praktiknya disalahgunakan untuk menjangkau banyak perbuatan yang diduga merugikan keuangan negara, termasuk terhadap pengambilan keputusan diskresi ataupun kebijakan yang bersifat mendesak, sehingga seringkali terjadi kriminalisasi terhadap kebijakan tersebut dengan dalil penyalahgunaan wewenang.<sup>12</sup>

Pejabat dalam menjalankan jabatannya dibatasi kekuasaannya oleh hukum, tapi di sisi lain seolah-olah dilepas dan diberikan ruang untuk menunjukkan bahwa dia punya kuasa dalam pengambilan keputusan. Jika diperhatikan bahwa anggapan diskresi sebagai perbuatan melawan hukum, akan tetapi undang-undang justru memberikan ruang untuk diskresi dan tidak menyebutkan apa yang seharusnya dilakukan oleh si penyelenggara negara. Padahal dalam menjalankan jabatannya, kewenangan para penyelenggara negara juga tidak bisa dibiarkan sempit karena akan membuat mereka sulit menjalankan birokrasi, tetapi jika diskresi dibuat terlalu longgar ada potensi untuk *excess du pouvoir* atau melakukan Tindakan yang melebihi wewenang dan akan

---

<sup>10</sup> Orin Gusta Andini, Nilasari. Menakar Relevansi Pedoman Pemidanaan terhadap Koruptor terhadap Upaya Pemberantasan Korupsi di Indonesia. Tanjungpura Law journal. Volume 5 Nomor 2 tahun 2021. <http://dx.doi.org/10.26418/tlj.v5i2.46109>

<sup>11</sup> Benny Irawan, *Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas*, (Serang: Universitas Sultan Ageng Tirtayasa, 2011), hal. 144

<sup>12</sup> Mahkamah Konstitusi, *Putusan No. 25/PUU-XIV/2016*, Diakses dari [https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/25\\_PUU-XIV\\_2016.pdf](https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/25_PUU-XIV_2016.pdf), Pada Tanggal 20 Juli 2021, Pukul 16:00.

mengarah pada perbuatan *corrupt*.<sup>13</sup> Hal ini terdengar *complicated*, hukum memberi ruang untuk melonggarkan pengambilan keputusan penyelenggara negara, tetapi tidak memberi solusi bagaimana jika diskresi tersebut gagal, padahal bayang-bayang hukum pidana selalu menghantui Tindakan para penyelenggara negara ini.

Diskresi itu sendiri bukanlah hal illegal, undang-undang sendiri yang menyatakan bahwa pejabat pemerintah dapat melakukan suatu keputusan dan atau Tindakan 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 stagnansi pemerintah.<sup>14</sup> Tentunya diskresi tersebut harus tetap dijalankan dengan memperhatikan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik yang merupakan sebuah prinsip yang digunakan sebagai acuan penggunaan wewenang bagi pejabat pemerintahan dalam mengeluarkan kebijakan dan atau tindakannya. Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik menurut Pasal 10 Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yaitu Kepastian Hukum, Kemanfaatan, Ketidakberpihakan, Kecermatan, Tidak Menyalahgunakan Kewenangan, Keterbukaan, Kepentingan Umum dan Pelayanan yang baik.<sup>15</sup>

Kepastian hukum adalah asas utama dalam berbagai Tindakan di sebuah negara hukum dan bukan hanya sebagai landasan tapi juga berperan sebagai pembatas kekuasaan, agar tidak melebihi apa yang seharusnya. Dalam hukum pidana kewenangan aparaturnegara atau diskresi dibatasi oleh *wederrech-teljikheid* dan menyalahgunakan kewenangan, *sedangkan* Diskresi dalam Hukum administrasi negara dibatasi oleh *detournement de povouir* atau penyalahgunaan wewenang dan *abuse de droit* atau sewenang-wenang. Akan masalah Ketika asas kepastian hukum dalam hukum pidana berbenturan dengan kurang jelasnya aturan mengenai batas diskresi dan terlalu luasnya interpretasi dari seberapa jauh keputusan itu harus diambil.<sup>16</sup> Oleh karena itu menurut penulis, jika mengacu kepada Undang-undang Administrasi Pemerintahan, sebenarnya diskresi merupakan suatu tindakan yang sah dan wajib dilakukan jika dalam penyelenggaraan negara, belum ada aturan yang mengatur tentang hal konkrit atau masalah yang sedang dihadapi, sementara aktivitas negara harus terus berjalan, maka dibukalah ruang untuk diskresi agar melancarkan aktivitas penyelenggaraan negara. Namun diskresi tersebut harus memenuhi asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUP), jika tidak maka hukum administrasi negara dan hukum pidana dapat meninjau sejauh apa unsur kesalahan yang dilakukan dan apakah dengan sengaja dan merugikan keuangan negara, apakah memenuhi delik tindak pidana korupsi sebagaimana yang diatur dalam undang-undang tindak pidana korupsi.

---

<sup>13</sup> Benny Irawan, *ibid*, hal. 143.

<sup>14</sup> Indonesia, *Administrasi Pemerintahan*, UU Nomor 30 Tahun 2014. LN RI Nomor 292 Than 2014. TLN RI Nomor 5601.

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> Indriyanto Seno Adji, *Hukum Pidana Dalam Perkembangan*, (Jakarta: Diadit Media, 2014), Hal.9

## KRIMINALISASI TERHADAP DISKRESI

Prof. Dr. Indriyanto Seno Adji mengatakan bahwa para pejabat aparaturnegara maupun BUMN akan bingung dalam menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya yang bersinggungan dengan bayang-bayang hukum pidana dan fungsi administrasi. Dimana hal tersebut sering dipandang sebagai sebuah tindak pidana oleh para penegak hukum.<sup>17</sup> Perbuatan melawan hukum merupakan istilah dari “*onrechtmatigheid*” yang memiliki arti yang sama dengan “*wederrechtelijkheid*” dalam beberapa literatur dijelaskan sebagai “tanpa hak sendiri” atau menyalahgunakan kewenangan. Sering sekali terjadi kekeliruan mengenai unsur delik melawan hukum sebagai *genuus delict* dan menyalahgunakan kewenangan sebagai *species delict* dan kekeliruan penegak hukum hal tersebut dapat menyebabkan kriminalisasi terhadap kebijakan. Menurut Prof. Indriyanto Seno Adji bahwa kebijakan, baik dalam bentuk diskresi yang terikat maupun yang aktif bukan menjadi kewenangan hukum pidana. Hukum Administrasi merupakan hukum yang punya kewenangan terhadap perbuatan tersebut, sekalipun terjadi penyimpangan dalam pengambilan kebijakan.<sup>18</sup>

Sanksi pidana membayangkan para pejabat publik dalam hal pengeluaran kebijakan atau diskresi, meskipun kebijakan tersebut *urgent* dan dibutuhkan untuk menyelesaikan kondisi dan masalah dengan cepat, misalnya wabah penyakit atau bencana alam. Misalnya kasus Siti Fadilah Supari, seorang Mantan Menteri Kesehatan yang menjadi tersangka tindak pidana korupsi tentang pengadaan barang yang berkaitan dengan pembuatan vaksin flu burung. Diiadili atas dugaan pembantuan penyalahgunaan wewenang yang menyebabkan kerugian negara sekitar Rp 6 miliar.<sup>19</sup>

Azhar Kasim mengatakan bahwa<sup>20</sup> kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat publik seharusnya tidak dikriminalisasikan, akibat dari gagalnya kebijakan merupakan ranah hukum administrasi, bukan hukum pidana. Jika hal ini terus terjadi, maka banyak kepada daerah akan ragu atau bahkan tidak mau mengambil keputusan bahkan terobosan karena takut dan menghindari resiko hukum.

Menurut penulis kurangnya pengetahuan antara perbedaan wilayah ruang lingkup hukum administrasi dan hukum pidana oleh penegak hukum, dapat menghasilkan ketidakadilan bagi para pihak yang terlibat didalam pengambilan kebijakan tersebut. Padahal mereka sedang menjalankan tugas mereka sebagai pengambil kebijakan, dan tidak ada yang bisa memastikan gagal atau suksesnya suatu kebijakan yang sudah dikeluarkan. Terlebih lagi tidak ada perlindungan hukum bagi kegagalan dalam kebijakan tersebut.

Penyalahgunaan kewenangan dapat diartikan dalam tiga wujud, Menurut Jean rivero dan waline dalam indriyanto seno adji bahwa dalam hukum administrasi, arti dari penyalahgunaan kewenangan adalah sebagai berikut, yaitu:

---

<sup>17</sup> Indriyanto Seno Adji, *Ibid*, Hal.5

<sup>18</sup> Indriyanto Seno Adji, *Ibid*.

<sup>19</sup> <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20201031143700-20-564397/melacak-jejak-kasus-korupsi-alkes-siti-fadilah>.

<sup>20</sup>[http://www.ditjenmiltun.net/index.php/en/?option=com\\_content&view=article&id=1553:dilema-diskresi-ditengah-godaan-korupsi&catid=114:umum](http://www.ditjenmiltun.net/index.php/en/?option=com_content&view=article&id=1553:dilema-diskresi-ditengah-godaan-korupsi&catid=114:umum). Diakses pada 31 Maret 2021.

1. penyalahgunaan kewenangan dimana penyelenggara negara atau pejabat melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut sebenarnya ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain.
3. Penyalahgunaan kewenangan prosedur atau *abuse of procedure* yaitu dimana penyelenggara negara seharusnya menggunakan prosedur tertentu untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

*Abuse of procedure* adalah jenis penyalahgunaan yang oleh para penegak hukum paling sering diproses sebagai sebuah Tindakan penyalahgunaan wewenang dalam hukum pidana atau dianggap sebagai tindak pidana korupsi. Padahal kebijakan dapat dinilai apakah merupakan suatu kejahatan atau bukan, menurut teori hukum pidana adalah dilihat dari sikap batin dari orang tersebut, sementara unsur sikap batin atau niat, merupakan hal yang sulit dibuktikan dan proses pembuktiannya juga rumit.<sup>21</sup> Kemudian unsur melawan hukum juga menjadi unsur yang terpenting. Seorang pejabat publik tidak boleh mengeluarkan kebijakan dengan melanggar hukum. Dalam hal ini yang dimaksud adalah melanggar hukum perundang-undangan atau peraturan yang hidup dimasyarakat. Melawan hukum dalam hukum pidana dibagi dua yaitu melawan hukum materil dan melawan hukum formil. Agar tidak dianggap memiliki unsur melawan hukum materil dan formil, maka kebijakan yang dikeluarkan oleh penyelenggara negara seharusnya tidak boleh melanggar undnag-undang dan juga harus memenuhi asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Prof. Dr. Riyaas Rasyid dan Prof. Dr. Philipus Hadjon mengatakan bahwa diskresi bisa saja menyimpang dari peraturan perundang-undangan, tapi penyimpangan tersebut harus sesuai dengan tujuan dari kewenangan tersebut, atau dapat dikatakan bahwa tujuan utama dari diskresi tersebut harus dipenuhi.<sup>22</sup> Menurut penulis bahwa diskresi yang bisa menjadi tindak pidana korupsi adalah diskresi yang dilakukan karena mendapatkan sesuatu atau menjanjikan sesuatu, baik itu keuntungan yang berupa uang ataupun barang ataupun hadiah yang berkaitan dengan tugas, jabatan ataupun kewenangannya, dalam hal ini berarti kebijakan tersebut memenuhi unsur dari tindak pidana korupsi, Akan tetapi bila alasan tersebut tidak terjadi, maka seharusnya diskresi yang salah prosedur atau mungkin gagal tersebut, merupakan ranah hukum administrasi.

## **KESIMPULAN**

Diskresi dalam hukum administrasi pada hakekatnya merupakan suatu kebebasan melaksanakan fungsi dan kedudukannya sebagai penyelenggara negara, baik itu kebebasan bertindak, maupun kebebasan mengambil keputusan. Diskresi dilakukan

---

<sup>21</sup> Mohammad Sahlan. (2016). *Unsur menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi*. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM No. 2 Vo. 23. Hal. 284.

<sup>22</sup> Kevin D. Zega. (2020). *Titik Singgung Tindak Pidana Korupsi dengan Hukum Administrasi Negara*. Depok: MaPPI FH UI. Hal. 74.

Ketika hukum yang berlaku tidak mampu menyelesaikan masalah yang muncul secara tiba-tiba, atau karena hukumnya tidak jelas atau bahkan memang karena belum diatur. Sedangkan dari sudut hukum pidana, diskresi dianggap sebagai *power seduction* penyelenggara negara Ketika menjalankan tugas dan fungsinya, dan nantinya dapat menjadi sebuah perbuatan melawan hukum pidana, jika dikemudian hari malah merugikan keuangan negara. Baik itu disengaja maupun tidak disengaja. Penyebab kriminalisasi terhadap diskresi, yaitu adanya ketidakpahaman mengenai unsur delik melawan hukum sebagai *genuus delict* dan menyalahgunakan kewenangan sebagai *species delict*. Kemudian kurang cermatnya perhitungan penegak hukum mengenai unsur niat. Dimana seharusnya dalam proses pembuktian, niat seseorang dapat tercermin dari kesalahan, apakah ada unsur kesengajaan merugikan keuangan negara atau tidak. Hal ini dapat membantu megurangi ketidakjelasan mengenai apakah pejabat tersebut melakukan diskresi dengan niat baik atautakah ada indikasi penyalahgunaan wewenang.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Adami Chazawi. (2013). *Pelajaran Hukum Pidana Bagian I*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Andi Hamzah. (2014). *Asas-Asas Hukum Pidana-Edisi Revisi*. Jakarta: Rineka Cipta.
- . (2012). *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Perkembangannya*. Jakarta: PT. Softmedia.
- Andi Sofyan, Nur Azisa. (2016). *Hukum Pidana*. Makassar: Pustaka Pena.
- Indriyanto Seno Adji. (2015). *Makalah Administrative Penal Law Asas systematische Specialiteit & Economic Analysis of Law*, Jakarta.
- .2014. *Hukum Pidana Dalam Perkembangan*, Jakarta: Diadit Media.
- Indroharto. (2005). *Usaha Memahami Undang-undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Kevin D. Zega. (2020). *Titik Singgung Tindak Pidana Korupsi dengan Hukum Administrasi Negara*. Depok: MaPPI FH UI.
- Nitibaskara, Tb. R. (2009). *“Perangkap Penyimpangan Dan Kejahatan, Teori Baru Dalam Kriminologi”*, Jakarta: YPKIK.
- Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji. (2014). *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat. Ed. 1*. Cet. 16. Jakarta: Rajawali Pers.
- Sudarto. (1986). *Kapita Selekta Hukum Pidana*. Bandung: Alumni).
- Teguh Prasetyo. (2010). *Hukum Pidana*. Jakarta: Rajagrafindo.
- Zainal Abidin Farid. (2010). *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika.

### Jurnal dan artikel:

- Akhmad Mahrus. *Kedudukan Diskresi Pejabat Pemerintahan dan Kewenangan Pada Umumnya*.

Arfan Faiz Muhlizi, *Kriminalisasi Ruang Diskresi Dalam Birokrasi*, Jurnal: *RechtsVinding Online*.

Orin Gusta Andini, Nilasari. Menakar Relevansi Pedoman Pidanaan terhadap Koruptor terhadap Upaya Pemberantasan Korupsi di Indonesia. *Tanjungpura Law Journal*. Volume 5 Nomor 2 tahun 2021. <http://dx.doi.org/10.26418/tlj.v5i2.46109>

Mohammad Sahlan. *Unsur menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi*. Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM. Vol. 23. No. 2. Aril 2016.

#### **Sumber Lain:**

Teguh Samudera. *Penyalahgunaan Kewenangan Akibat Diskresi Yang Dapat Dikategorikan Sebagai Tindak Pidana Korupsi*". Makalah, disampaikan pada Pelatihan Advokasi Pegawai Ditjen AHU. Jumat, 4 Mei 2018, Hotel ALLIUM, Jl. Benteng Betawi No. 88, Tangerang.

Benny Irawan. 2011. *Diskresi Sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi Dan Hukum Terhadap Fenomena Pejabat Otoritas*, Serang: Universitas Sultan Ageng Tirtayasa.

Rakpat Damanhuri, *Tinjauan Analisis penerapan asas kepastian hukum dalam O&M di PLN*, Depok: Universitas Indonesia, 2010.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, LN Nomor 292 Tahun 2014, TLN Nomor 5601.

#### **Website:**

<https://www.cnnindonesia.com/nasional/20201031143700-20-564397/melacak-jejak-kasus-korupsi-alkes-siti-fadilah>

<https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt54b538f5f35f5/arti--tujuan--lingkup--dan-contoh-diskresi/>

<https://antikorupsi.org/id/article/diskresi-atau-korupsi>

[http://www.ditjenmiltun.net/index.php/en/?option=com\\_content&view=article&id=1553:dilema-diskresi-ditengah-godaan-korupsi&catid=114:umum](http://www.ditjenmiltun.net/index.php/en/?option=com_content&view=article&id=1553:dilema-diskresi-ditengah-godaan-korupsi&catid=114:umum)

[https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/25\\_PUU-XIV\\_2016.pdf](https://www.mkri.id/public/content/persidangan/putusan/25_PUU-XIV_2016.pdf)