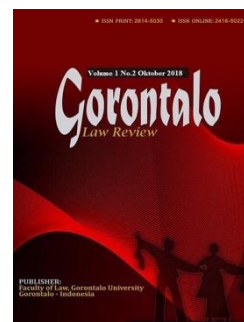


# Gorontalo Law Review

Volume 7 - No. 1 – April 2024

E-ISSN: 2614-5030 P-ISSN: 2614-5022



## PEMBERHENTIAN TIDAK DENGAN HORMAT APARATUR SIPIL NEGARA DALAM KASUS TINDAK PIDANA KORUPSI

**Dhani Ihza Erawan**

[dhaniihzaerawan11@gmail.com](mailto:dhaniihzaerawan11@gmail.com)

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

**Aminuddin Ilmar**

[ilmar\\_f@yahoo.com](mailto:ilmar_f@yahoo.com)

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

**Hijrah Adhyanti Mirzana**

[hijrah.adhyanti@yahoo.com](mailto:hijrah.adhyanti@yahoo.com)

Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

### **Abstrak**

*Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis mengenai pemberhentian tidak dengan hormat aparatur sipil negara dalam kasus tindak pidana korupsi. Jenis Penelitian ini merupakan Jenis penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif. Pendekatan yang digunakan adalah) dalam penelitian ini, yaitu pendekatan perundang-undangan (statute approach), pendekatan kasus (case approach), dan pendekatan konsep (conseptual approach). Hasil penelitian ini berdasarkan original intend Pembentuk UU No. 43/1999, penafsiran Pemerintah, dan penafsiran norma hukum PTDH PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan sebelum berlakunya UU ASN, penegakan sanksi administrasinya tidak harus diberhentikan tidak dengan hormat sebagai PNS, tetapi menjadi diskresi PPK. PPK yang menilai dan mempertimbangkan, apakah akan diberhentikan tidak dengan hormat, pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri, atau tidak diberhentikan dengan atau tanpa penjatuhan hukuman disiplin dengan memperhatikan faktor-faktor yang mendorong PNS melakukan hal tersebut dan memperhatikan berat ringannya hukuman pidana yang dijatuhkan. SKB 3 Menteri ini merupakan peraturan kebijakan yang dikeluarkan sebagai pedoman pelaksanaan bagi PPK yang mengatur tentang pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat terhadap PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan berdasarkan putusan*

*pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Kedua, SKB 3 Menteri itu dapat dikualifikasi sebagai instrumen yuridis yang sah (rechtmatig), kecuali jika diberlakukan mundur (terugwerkend).*

**Kata Kunci : Pemberhentian Tidak Dengan Hormat; Aparatur Sipil Negara; Tindak Pidana Korupsi.**

#### **Abstract**

*This study aims to analyze the dishonorable dismissal of state civil servants in corruption cases. This type of research is the type of research used is normative juridical research. The approach used is in this study, namely the statutory approach (statute approach), case approach (case approach), and conceptual approach (conceptual approach). The results of this study are based on the original intent of the former of Law no. 43/1999, the Government's interpretation, and the interpretation of the legal norms of PTDH civil servants who committed criminal acts of office before the entry into force of the ASN Law, the enforcement of administrative sanctions does not have to be dishonorably dismissed as civil servants, but becomes the discretion of the PPK. PPK assesses and considers whether to be dishonorably discharged, honorably discharged not at his own request, or not dismissed with or without imposition of disciplinary punishment by taking into account the factors that encourage civil servants to do this and paying attention to the severity of the criminal sentence imposed. SKB 3 of the Minister is a policy regulation issued as an implementation guideline for PPK which regulates the honorable or dishonorable dismissal of civil servants who commit criminal acts of office crimes or crimes related to their positions based on court decisions that have permanent legal force. Second, the SKB 3 Ministers can be qualified as a legal juridical instrument (rechtmatig), unless it is enforced backwards (terugwerkend).*

**Keywords: Dishonorable Dismissal; State Civil Apparatus; Corruption Crime.**

## **1. PENDAHULUAN**

Dalam Undang-Undang Dasar Negara Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pada Pasal 1 ayat (3) disebutkan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Norma ini memberikan arti bahwa di dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, hukum merupakan urat nadi seluruh aspek kehidupan sehingga dengan demikian hukum mempunyai posisi yang sangat strategis dan dominan di dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (Marwan Effendi, 2005 : 1). Hukum adalah seperangkat peraturan yang mengandung kesatuan yang kita pahami melalui sebuah sistem (Hans Kelsen, 2003 : 3), sedangkan hukum yang berlaku dalam suatu negara hukum haruslah terumus secara demokratis, yaitu yang memang dikehendaki oleh rakyat (Padmo Wahjono, 2003 : 8). Permasalahan hukum yang terjadi semakin hari semakin berkembang, hal inilah yang disebut dengan permasalahan hukum kontemporer. Hukum dalam pembangunan semakin berperan sebagai alat atau sarana menyusun tata kehidupan. Hasim Purba mengatakan bahwa pembangunan hukum Indonesia diharapkan dapat memantapkan dan mengamankan pelaksanaan pembangunan, menciptakan kondisi yang membuat anggota masyarakat dapat menikmati iklim kepastian dan ketertiban hukum (Hasim Purba, 2008 : 171).

Era reformasi menuntut adanya pemerintahan yang baik dengan aparat yang baik pula. Era reformasi timbul dari adanya gerakan moralis dan sekaligus gerakan politik yang mempunyai konsep politik untuk melakukan perubahan dalam sistem pemerintahan, dengan tujuan memajukan kesejahteraan umum, sesuai dengan tujuan yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Gerakan reformasi menuntut adanya pemerintahan yang baik dan

untuk adanya pemerintahan yang baik harus ada aparat pemerintah yang baik pula, yaitu aparat penyelenggara pemerintah yang bersih dan bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN) (Bachsan Mustafa, 2016 : 113-114).

Dalam rangka mewujudkan kesejahteraan rakyat maka hadirilah pemerintah yang memiliki tugas untuk memberikan pelayanan terbaik kepada masyarakat. Peraturan perundang-undangan merupakan rujukan resmi dari seorang pemimpin pemerintahan dalam menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU AP), bahwa hal tersebut didasarkan kepada peraturan perundang-undangan, asas-asas umum pemerintahan yang baik dan tidak bersikap diskriminatif atau berdasarkan hak-hak asasi manusia (Aminuddin Ilmar, 2020 : 3). Manakala seorang pemimpin pemerintahan telah mengabaikan atau tidak melaksanakan ketentuan peraturan perundang-undangan atau tidak mau menjalankan suatu perintah sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan maka dia telah melakukan pembangkangan hukum (*legal disobedience*) yang sangat berbahaya bagi kelangsungan pemerintahan (Aminuddin Ilmar, 2020 : 4).

Sebagai upaya memaksimalkan pelayanan kepada masyarakat, pemerintah haruslah didukung oleh aparat pemerintahan yang berintegritas dan berkompeten dalam melaksanakan tugas dan fungsinya sesuai dengan cita-cita bangsa dan tujuan negara sebagaimana tercantum dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Maka dari itu diperlukan Aparatur Sipil Negara yang penuh kesetiaan dan ketaatan kepada Pancasila, UUD 1945, Negara dan Pemerintah, serta yang bermental baik, berwibawa, bersih, berkualitas tinggi dan sadar akan tanggung jawabnya sebagai unsur Abdi Negara dan Abdi Masyarakat yang bekerja untuk kepentingan masyarakat, karenanya dalam pelaksanaan pembinaan Pegawai Negeri bukan saja dilihat sebagai Aparatur Negara, tetapi juga sebagai warga Negara (Djaenal Hoesen Koesoemahatmadja, 1993 : 159). Penegasan dalam Pembukaan UUD 1945 merupakan bagian dari upaya untuk mencapai tujuan nasional, karenanya negara memerlukan sarana-prasarana yang mendukung, baik berupa sumber daya manusia maupun sarana yang berbentuk benda, karena negara tidak dapat melakukannya sendiri (Muchsan, 1982 : 12). Pegawai negeri mempunyai peranan sangat penting karena pegawai negeri merupakan unsur aparaturnya untuk menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan dalam rangka mencapai tujuan negara. Kelancaran pelaksanaan pemerintahan dan pembangunan itu utamanya tergantung pada kesempurnaan aparaturnya yang pada pokoknya tergantung juga dari kesempurnaan pegawai negeri sebagai bagian dari aparaturnya (SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, 2000 : 98).

Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara (selanjutnya disebut UU ASN) Pasal 1 Angka 1 menyebutkan bahwa Aparatur Sipil Negara selanjutnya disingkat ASN adalah Profesi Pegawai Negeri Sipil dan Pegawai Pemerintah dengan perjanjian kerja yang bekerja pada instansi pemerintah". Selanjutnya dalam Angka 2 Pegawai Aparatur Sipil Negara yang selanjutnya disebut pegawai ASN adalah pegawai negeri sipil dan pegawai pemerintah dengan perjanjian kerja yang diangkat oleh pejabat pembina kepegawaian dan diserahi tugas dalam suatu jabatan pemerintah atau diserahi tugas negara lainnya dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sebelum berlakunya UU ASN, mengenai pegawai negeri itu diatur dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian (selanjutnya disebut UU PPK) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang Pokok-Pokok Kepegawaian. Dalam UU PPK belum mengenal adanya ASN dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian

Kerja melainkan hanya Pegawai Negeri. Pegawai Negeri adalah setiap warga negara Republik Indonesia yang telah memenuhi syarat yang ditentukan, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam suatu jabatan negeri, atau diserahi tugas negara lainnya, dan digaji berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam UU PPK ini juga sebelumnya telah mengatur terkait Manajemen Pegawai Negeri Sipil, pengangkatan pegawai negeri, pemindahan pegawai negeri, pemberian hukuman sampai dengan pemberhentian. Tetapi kemudian UU PPK ini dicabut dengan UU ASN dan berlaku sejak tanggal 15 Januari 2014.

Dalam melaksanakan tugasnya, setiap ASN mempunyai kewajiban serta kode etik dan kode perilaku yang harus ditaati dan dilaksanakan. Kewajiban serta kode etik dan kode perilaku ASN merupakan pedoman sikap tingkah laku dan perbuatan di dalam dan di luar kedinasan. Salah satu tujuan taat dan patuh terhadap kewajiban serta kode etik dan kode perilaku ialah untuk membentuk ASN yang bersih dari segala masalah hukum. Kewajiban serta kode etik dan kode perilaku yang dilanggar/tidak dilaksanakan dapat berdampak pada hilangnya status kepegawaian seorang ASN, yang berdampak pula pada hilangnya hak kepegawaiannya. Seperti diketahui, kedudukan ASN sangat penting sebagai unsur aparatur dan sebagai penggerak roda pemerintahan, namun tidak dapat dipungkiri seorang ASN dalam menjalankan tugas dan fungsinya dapat melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kode etik dan kewajiban sebagai seorang ASN. Seorang ASN yang melakukan tindakan tersebut dapat dikenai Sanksi Pidana, Sanksi Administratif sampai dengan pemberhentian.

Dalam UU ASN penjatuhan sanksi administratif maupun pemberhentian diatur berdasarkan kriteria dan jenis-jenis pelanggaran yang dilakukan ASN. Pemberhentian sebagai PNS adalah pemberhentian yang mengakibatkan yang bersangkutan tidak lagi berkedudukan sebagai Pegawai Negeri Sipil. PNS yang diberhentikan tidak dengan hormat akan kehilangan salah satu hak kepegawaiannya yaitu hak atas jaminan pensiun. Pemberhentian PNS yang banyak menjadi sorotan saat ini ialah pemberhentian tidak dengan hormat sebagai PNS karena dipidana dengan pidana penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan. Seperti kasus yang menjadi penelitian penulis yakni Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN Pemerintah Kabupaten Bangli atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. Kasusnya bermula pada tahun 2013 I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M dijatuhi hukuman pidana penjara oleh Pengadilan Tinggi Denpasar selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan berdasarkan Putusan Nomor 22/Pid.Sus/2013/PT.Dps Tanggal 6 Mei 2013 dan telah ditindak lanjuti dengan pemberhentian sementara dari jabatan melalui Keputusan Bupati Bangli Nomor : 887/1956.c/BKD tanggal 19 November 2012 tentang Pemberhentian Sementara dari Jabatan Negeri (Asisten Perekonomian dan Pembangunan Sekretaris Daerah Kabupaten Bangli) Pegawai Negeri Sipil atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto A.P., M.M. Setelah menjalani masa tahanan, I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. kemudian dibebaskan bersyarat sesuai Surat Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia republik Indonesia Nomor M.HH-13.PK.01.05.06 Tahun 2013 tentang Pembebasan Bersyarat. Setelah adanya Keputusan pembebasan bersyarat, I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M kemudian diangkat kembali sebagai Pegawai Negeri Sipil dengan Keputusan Bupati Bangli Nomor 824.3/745/BKD tentang Penempatan Pegawai Negeri Sipil di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Bangli tertanggal 24 Maret 2014 dan Keputusan Bupati Bangli Nomor: 821.2/5885/BKD tentang Pengangkatan Pertama Kali dalam Jabatan Fungsional dan Angka Kredit

Perencana, tanggal 11 Desember 2014. Sehingga I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M ini aktif kembali menjadi PNS pada Pemerintah Kabupaten Bangli dengan Jabatan Fungsional Perencana Ahli Madya.

Pada tahun 2018 dikeluarkan Surat Keputusan Bersama (SKB) 3 Menteri yakni Menteri Dalam Negeri, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi dan Kepala Badan Kepegawaian Negara Nomor 182/5697/SJ Nomor 15 Tahun 2018 Nomor 153/KEP/2018 Tanggal 13 September 2018 tentang Penegakan Hukum Terhadap Pegawai Negeri Sipil Yang Telah Dijatuhi Hukuman Berdasarkan Putusan Pengadilan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Karena Melakukan Tindak Pidana Kejahatan Jabatan Atau Tindak Pidana Kejahatan Yang Ada Hubungannya Dengan Jabatan. Dengan adanya SKB 3 Menteri ini kemudian Bupati Bangli menerbitkan Surat Keputusan Nomor 824/757/2018 Tanggal 31 Desember 2018 tentang Pemberhentian Saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M sebagai Pegawai Negeri Sipil karena melakukan Tindak Pidana Kejahatan Jabatan Atau Tindak Pidana Kejahatan Yang Ada Hubungannya Dengan Jabatan. Atas adanya Surat Keputusan Bupati Bangli tentang pemberhentian ini, saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M kemudian melakukan upaya hukum dengan mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara Denpasar dengan nomor registrasi perkara Nomor 21/G/2019/PTUN.DPS, tanggal 6 Mei 2020 namun gugatannya ditolak. Kemudian Tahun 2020 saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M melakukan upaya hukum banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya dengan nomor register perkara Nomor 138/B/2020/PT.TUN.SBY Tanggal 22 september 2020 yang pada pokoknya menerima permohonan banding dari Pembanding/Penggugat, Menyatakan batal Keputusan Terbanding/Tergugat tentang Pemberhentian I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP.,M.M. sebagai Pegawai Negeri Sipil karena melakukan Tindak Pidana kejahatan Jabatan atau Tindak Pidana Kejahatan yang ada Hubungannya dengan Jabatan Nomor : 842/757/2018 tertanggal 31 Desember 2018, dan Memerintahkan kepada Terbanding / Tergugat untuk mencabut Keputusan Pengadilan Tata Usaha Negara tentang Pemberhentian I wayan Gobang Edi Sucipto AP.,M.M. sebagai Pegawai Negeri Sipil karena melakukan Tindak Pidana kejahatan Jabatan atau Tindak Pidana Kejahatan yang ada Hubungannya dengan Jabatan Nomor 842/757/2018 tertanggal 31 Desember 2018. Kemudian dengan adanya Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya Nomor 138/B/2020 Tanggal 22 september 2020, terbanding dalam hal ini Bupati Bangli menerbitkan Surat Keputusan Bupati Bangli Nomor 800/706/2020 Tanggal 2 November 2020 tentang Pencabutan Keputusan Bupati Bangli Nomor 824/757/2018 tentang Pemberhentian Saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP.,M.M sebagai Pegawai Negeri Sipil karena melakukan Tindak Pidana kejahatan Jabatan atau Tindak Pidana Kejahatan yang ada Hubungannya dengan Jabatan yang juga mengaktifkan kembali yang bersangkutan sebagai Pegawai Ngeri Sipil pada Jabatan Semula, yakni Fungsional Perencana Ahli Madya pada Badan Perencana Pembangunan Daerah, Penelitian dan Pengembangan Kabupaten Bangli. Selanjutnya Pemerintah Daerah Kabupaten Bangli bersurat ke Badan Kepegawaian Negara untuk mengaktifkan Kembali Nomor Induk Pegawai (NIP) Atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto.AP.,M.M. Namun Badan Kepegawaian Negara tidak setuju dengan hal ini yang kemudian memerintahkan Bupati Bangli selaku Pejabat Pembina Kepegawaian untuk menerbitkan Kembali Surat Keputusan Bupati Bangli tentang Pemberhentian Karena Melakukan Tindak Pidana Kejahatan Jabatan Atau Tindak Pidana Kejahatan Yang Ada Hubungannya Dengan Jabatan saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto .AP.,M.M. Pada tanggal 30 Agustus 2021, I Wayan Gobang Edi Sucipto .AP.,M.M kembali menerima Surat Keputusan Bupati Nomor 888/357/2021 tanggal 26 April 2021 tentang Pemberhentian Saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto,

AP.,M.M sebagai Pegawai Negeri Sipil, karena melakukan Tindak Pidana Kejahatan Jabatan Atau Tindak Pidana Kejahatan Yang Ada Hubungannya Dengan Jabatan yang mana dalam SK Pemberhentian tersebut masih tetap menggunakan dasar hukum yang sama seperti SK Pemberhentian pertama yang sebelumnya telah dinyatakan batal atau tidak sah oleh Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Surabaya sesuai Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Nomor 138/B/2020/PT.TUN. SBY tanggal 22 September 2020 yang telah berkekuatan hukum tetap. Kasus ini menarik perhatian penulis karena terlihat adanya inkonsistensi tafsiran hukum yang menimbulkan ketidakpastian hukum Bupati Kabupaten Bangli dalam menerbitkan Keputusan Pengaktifan Kembali saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, A.P.,M.M setelah menjalani hukuman pidana penjara dan menerbitkan Surat Pemberhentian Tidak Dengan Hormat saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP.,M.M. setelah dikeluarkannya SKB 3 Menteri ini. Melihat juga bahwa rentetan kejadian ini dikarenakan adanya transisi hukum yang dimana pengaktifan kembali saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, A.P.,M.M atas dasar UU PPK sementara Keputusan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat menggunakan aturan UU ASN dan SKB 3 menteri ini.

## **2. METODE PENELITIAN**

Tipe penelitian hukum yang dilakukan adalah yuridis normatif yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan (Soerdjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2004 : 14). Menurut Johnny Ibrahim, bahwa penelitian hukum normatif ini adalah untuk menghasilkan ketajaman analisis hukum yang didasarkan pada doktrin dan norma-norma yang telah ditetapkan dalam sistem hukum, baik yang telah tersedia sebagai bahan hukum maupun yang dicari sebagai bahan kajian guna memecahkan problem hukum faktual yang dihadapi masyarakat, maka tidak ada jalan lain berkenalan dengan ilmu hukum normatif sebagai ilmu hukum praktis normologis dan mengandalkan penelitian hukum normatif (Johnny Ibrahim, 2006 : 73). Pendekatan dalam penelitian ini, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), dan pendekatan konsep (*conseptual approach*).

## **3. PEMBAHASAN**

### **A. Ketentuan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Aparatur Sipil Negara**

#### **1. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian**

Terkait dengan ketentuan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Aparatur Sipil Negara yang berlaku di Indonesia sebelum berlakunya UU ASN itu sesungguhnya telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian guna menata kembali pemberhentian PNS dengan cara mengubah ketentuan dalam Pasal 23 UU No. 8 /1974 sehingga berbunyi:

- (1) Pegawai Negeri Sipil diberhentikan dengan hormat karena meninggal dunia
- (2) Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan dengan hormat karena:
  - a. Atas permintaan sendiri;
  - b. Mencapai batas usia pensiun;
  - c. Perampangan organisasi pemerintah; atau
  - d. Tidak cakap jasmani atau rohani sehingga tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai PNS
- (3) PNS dapat diberhentikan tidak dengan hormat karena:
  - a. Melanggar sumpah/janji PNS dan sumpah/janji Jabatan selain pelanggaran sumpah/janji PNS dan sumpah/janji PNS dan

- sumpah/janji jabatan karena tidak setia kepada Pancasila, UUD 1945, Negara dan Pemerintah;
- b. Dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan yang ancaman hukumannya kurang dari 4 (empat) tahun.
- (4) Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan dengan hormat tidak atas permintaan sendiri atau tidak dengan hormat karena:
- a. Dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan yang ancaman hukumannya 4 (empat) tahun atau lebih; atau
  - b. Melakukan pelanggaran disiplin Pegawai Negeri Sipil tingkat berat.
- (5) Pegawai Negeri Sipil diberhentikan tidak dengan hormat karena:
- a. melanggar sumpah/janji Pegawai Negeri Sipil dan Sumpah/janji jabatan karena tidak setia kepada Pancasila, Undang-undang Dasar 1945, Negara dan Pemerintah;
  - b. melakukan penyelewengan terhadap ideologi Negara, Pancasila, Undang-undang Dasar 1945 atau terlibat dalam kegiatan yang menentang Negara dan pemerintah; atau
  - c. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan
2. Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil

Peraturan Pemerintah No. 32/1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil ini merupakan Peraturan Pelaksana dari UU No. 8 /1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian yang menegaskan aturan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil yang berbunyi:

**Pasal 8**

Pegawai Negeri Sipil dapat diberhentikan tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil karena:

- a. melanggar Sumpah/Janji Pegawai Negeri Sipil, Sumpah/Janji Jabatan Negeri atau Peraturan Disiplin Pegawai Negeri Sipil; atau
- b. dihukum penjara, berdasarkan keputusan Pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, karena dengan sengaja melakukan suatu tindak pidana kejahatan yang diancam dengan pidana penjara setinggi-tingginya 4 (empat) tahun, atau diancam dengan pidana yang lebih berat.

**Pasal 9**

Pegawai Negeri Sipil diberhentikan tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil apabila dipidana penjara atau kurungan berdasarkan keputusan Pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, karena:

- a. melakukan suatu tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan; atau
- b. melakukan suatu tindak pidana kejahatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 104 sampai dengan Pasal 161 Kitab Undang-undang Hukum Pidana.

**Pasal 10**

Pegawai Negeri Sipil diberhentikan tidak dengan hormat sebagai Pegawai Negeri Sipil apabila ternyata melakukan usaha atau kegiatan yang bertujuan mengubah Pancasila dan atau Undang-Undang Dasar 1945 atau terlibat dalam gerakan atau melakukan kegiatan yang menentang Negara dan atau Pemerintah.

### 3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (selanjutnya disebut UU ASN) mengatur Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN secara tegas pada Pasal 87 ayat 4 UU ASN yang berbunyi:

**Pasal 87 :**

(4) PNS diberhentikan tidak dengan hormat karena:

- a. melakukan penyelewengan terhadap Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan dan/atau pidana umum;
  - c. menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik; atau
  - d. dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan pidana yang dilakukan dengan berencana
- a) Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil

Sebagai aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil (selanjutnya disebut PP No. 11/2017) mengatur terkait Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil pada Pasal 250 yang berbunyi:

**Pasal 250**

PNS diberhentikan tidak dengan hormat apabila:

- a. melakukan penyelewengan terhadap Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. dipidana dengan pidana penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan Jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan Jabatan dan/ atau pidana umum;
  - c. menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik; atau
  - d. dipidana dengan pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana dengan hukuman pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan pidana yang dilakukan dengan berencana.
- b) Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XIV/2018

Ketentuan terkait Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Aparatur Sipil Negara kembali mengalami perubahan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XIV/2018 yang amar putusannya berbunyi: “menyatakan frasa “dan/atau pidana umum” dalam Pasal 87 ayat (4) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 6, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sehingga Pasal 87 ayat (4) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara menjadi berbunyi, “dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan

hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan”;

- c) Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil

Sebagai aturan pelaksana dari UU ASN, PP Nomor 11/2017 mengalami perubahan dengan dikeluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen pegawai Negeri Sipil yang merupakan aturan terakhir dan juga telah mengatur secara tegas terkait Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil yang berbunyi:

**Pasal 250**

PNS diberhentikan tidak dengan hormat apabila:

- a. melakukan penyelewengan terhadap Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
  - b. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana kejahatan Jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan Jabatan;
  - c. menjadi anggota dan/atau pengurus partai politik; atau
  - d. dipidana dengan pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana dengan hukuman pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan pidana yang dilakukan dengan berencana
- d) Penafsiran Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Pegawai Negeri Sipil Sebelum Berlakunya UU ASN Dalam Kasus I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M

Dalam Kasus Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. terlihat bahwa rentetan kejadian berlangsung dari tahun 2013 yakni saat yang bersangkutan di vonis terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi oleh Pengadilan Tinggi Denpasar selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan berdasarkan Putusan Nomor: 22/Pid.Sus/2013/PT.Dps, tanggal 6 Mei 2013. Dari rentetan kejadian tersebut ada masa transisi antara berlakunya UU PPK dan UU ASN. Baru kemudian saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M diberhentikan tidak dengan hormat sebagai Aparatur Sipil Negara setelah terbitnya SKB 3 Menteri tentang Penegakan Hukum Terhadap Pegawai Negeri Sipil Yang Telah Dijatuhi Hukuman Berdasarkan Putusan Pengadilan Yang Berkekuatan Hukum Tetap Karena Melakukan Tindak Pidana Kejahatan Jabatan Atau Tindak Pidana Kejahatan Yang Ada Hubungannya Dengan Jabatan. Dari kasus ini kita dapat melihat bahwa ada perbedaan penafsiran hukum Bupati Kabupaten Bangli selaku Pejabat Pembina Kepegawaian dalam mengaktifkan kembali saudara I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. sebagai ASN di Kabupaten Bangli dengan menerbitkan Surat Keputusan Bupati Bangli Nomor 824.3/745/BKD tanggal 24 Maret 2014 tentang Penempatan Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Bangli setelah yang bersangkutan menjalani masa pidanya dengan adanya Keputusan Menteri Hukum dan HAM RI Nomor : M.H.H-13.PK.01.05.06 Tahun 2013 Tanggal 31 Desember 2013 tentang Surat Pembebasan Bersyarat atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. Pertimbangan Bupati Kabupaten Bangli dalam menerbitkan Surat Keputusan yang dimaksud yakni Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor

43 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian.

Bupati Kabupaten Bangli tidak memberhentikan tidak dengan hormat ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. walaupun secara eksplisit aturan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN diatur di dalam Pasal 23 UU No. 43/1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian. Di dalam menafsirkan aturan ini ada beberapa aturan yang menjadi pertimbangan sebagai berikut:

I. Penafsiran Kemenpan (Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara)

Dalam rangka pelaksanaan Inpres No. 4/2004 tentang Percepatan Pemberantasan Korupsi, Pemerintah menerbitkan SE Menpan No. SE/03/M.PAN/4/2007 tentang Perlakuan Terhadap Pejabat yang Terlibat KKN. Dalam angka 1, 2, dan 3 SE tersebut tegas diamanatkan:

- 1) Segera memberikan izin pemeriksaan terhadap Pejabat atau Pegawai baik sebagai saksi atau sebagai tersangka, jika memang izin tersebut diperlukan sesuai peraturan perundang-undangan;
- 2) **Memberhentikan sementara dari jabatannya**, terhadap Pejabat yang terlibat perkara korupsi, berstatus sebagai tersangka/terdakwa, dan dilakukan penahanan oleh aparat penegak hukum, sampai dengan adanya keputusan yang mempunyai kekuatan hukum tetap (*incracht*) dari pengadilan atau resmi dinyatakan dihentikan proses hukumnya oleh aparat penegak hukum;
- 3) Menjatuhkan sanksi administratif sesuai dengan PP No. 30/1980 tentang Disiplin PNS, terhadap Pejabat/Pegawai yang telah mendapatkan vonis bersalah dari pengadilan, atau jika terbukti adanya pelanggaran disiplin PNS, meskipun Pejabat/Pegawai tersebut mendapatkan vonis bebas dari pengadilan

Berdasarkan SE Menpan di atas, penafsiran hukum Pemerintah (Kemenpan) pada saat itu adalah:

- 1) Terhadap Pejabat/Pegawai yang telah mendapatkan vonis bersalah dari pengadilan, menjatuhkan sanksi administratif sesuai dengan PP No. 30/1980. Dengan demikian, penjatuhan sanksi administratif terhadap PNS pondasinya diletakkan pada diskresi PPK, sesuai dengan karakteristik yuridis sanksi administratif. PPK yang menilai dan mempertimbangkan, apakah akan menjatuhkan hukuman disiplin ringan, sedang, atau berat dengan memperhatikan faktor-faktor yang mendorong PNS melakukan hal tersebut dan memperhatikan berat ringannya hukuman pidana yang dijatuhkan. Agak kurang dapat diterima dengan logika, dan saling kontradiksi, jika maksud Pasal 23 ayat (5) UU PPK dimaknai “harus” diberhentikan dengan tidak hormat. Sebab, jika ini yang dimaksudkan, maka dalam SE Menpan poin ketiga seharusnya menyatakan: “**memberhentikan tidak dengan hormat sebagai PNS terhadap Pejabat/Pegawai yang telah mendapatkan vonis bersalah dari pengadilan**”. Sebab, konteks diterbitkannya SE ini adalah tentang Perlakuan Terhadap Pejabat yang Terlibat KKN.
- 2) Perlakuan terhadap PNS yang dijatuhi hukuman pidana karena melakukan tindak pidana korupsi tidak harus dilakukan PTDH PNS, menjadi pemahaman bersama di kalangan Pemerintah. Sebab, SE ini ditujukan kepada seluruh Pimpinan Kementerian/Lembaga/Daerah. Oleh karena itu, dapat dipahami apabila dalam praktik banyak PNS yang telah divonis bersalah oleh pengadilan karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan, tidak dilakukan PTDH sebagai PNS.

Hal ini kemudian menjadi tafsiran dan keyakinan hukum Bupati Kabupaten Bangli dalam memilih tidak mengeluarkan Keputusan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M dan justru mengaktifkan Kembali dengan mengeluarkan Surat Keputusan Bupati Bangli Nomor 824.3/745/BKD tentang Penempatan Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Bangli tanggal 24 Maret 2014 setelah yang bersangkutan menjalani hukuman pidananya.

#### II. Penafsiran Kemendagri (Kementerian Dalam Negeri)

Pada tanggal 29 Oktober 2012, Mendagri menerbitkan SE No. 800/4329/SJ Perihal Pengangkatan PNS Kembali Dalam Jabatan Struktural. Dalam angka 3 SE diamanatkan:

Sehubungan dengan hal tersebut, sesuai dengan semangat reformasi birokrasi dan pemberantasan korupsi serta tindak kejahatan jabatan lainnya, maka terhadap **Pegawai Negeri Sipil yang telah menjalani hukuman pidana disebabkan tindak pidana korupsi atau kejahatan jabatan lainnya agar tidak diangkat dalam jabatan struktural.**

Penafsiran hukum Pemerintah semakin mempertegas bahwa seorang PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan berdasarkan Pasal 23 ayat (5) huruf c UU PPK, tidak harus dilakukan PTDH PNS. Namun, PPK dilarang mengangkat PNS tersebut menjadi Pejabat Struktural. Penafsiran ini konsisten dengan SE Menpan No. SE/03/M.PAN/4/2007 di atas. Sebelum terbitnya SE Mendagri tersebut, Gamawan Fauzi selaku Mendagri berpendapat bahwa PNS yang dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana korupsi boleh menjadi Pejabat Struktural, karena belum ada aturan yang melarang hal itu. Senada dengan Mendagri, Menpan RB Azwar Abubakar menyatakan, keputusan pengangkatan Azirwan menjadi Kepala Dinas, tidak bisa diubah. Sebab, hal itu sudah menjadi kewenangan kepala daerah dan tidak perlu pertimbangan ke Pusat. Lagi pula, undang-undang tidak mengatur itu. Terbitnya SE Mendagri No. 800/4329/SJ tanggal 29 Oktober 2012, akhirnya dapat diterima oleh kalangan akademisi dan praktisi pada saat itu, sebagai jalan tengah kebijakan sebelumnya yang membolehkan PNS yang pernah melakukan tindak pidana korupsi diangkat menjadi pejabat struktural. hal ini kemudian sejalan dengan Keputusan yang dikeluarkan oleh Bupati Kabupaten Bangli Nomor 821.2/5685/BKD tanggal 11 Desember 2014 tentang Pengangkatan Pertama Kali Dalam Jabatan Fungsional dan Angka Kredit Perencana ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M.

#### III. Penafsiran BKN (Badan Kepegawaian Negara)

Tidak lama berselang setelah terbitnya SE Mendagri, BKN menerbitkan SE No. K.26- 30/V.3262/94 tanggal 20 November 2012 Perihal PNS yang dijatuhi hukuman pidana. Dalam angka 2 SE, ditegaskan:

Pegawai Negeri Sipil yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan, atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan dan telah dijatuhi hukuman berdasarkan keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, diberhentikan tidak dengan hormat.

#### IV. Penafsiran Norma Hukum

Persoalan mendasar yang harus dijawab adalah, apakah PNS yang melakukan pelanggaran sebagaimana dimaksud Pasal 23 ayat (5) UU PPK harus diberhentikan tidak dengan hormat sebagai PNS? Untuk menjawab pertanyaan tersebut, kembali dikutip rumusan Pasal 23 ayat (5):

Pasal 23 Ayat 5	Penjelasan
<b>PNS diberhentikan tidak dengan hormat</b> , karena :	
<p>a. melanggar Sumpah/Janji PNS dan Sumpah/Janji Jabatan selain pelanggaran sumpah/jani PNS dan Sumpah/Janji PNS karena tidak setia kepada Pancasila, UUD 1945, Negara dan Pemerintah.</p> <p>b. melakukan penyelewengan terhadap pensiun ideologi Negara, Pancasila, UUD 1945 atau terlibat dalam kegiatan yang menentang Negara dan Pemerintah; atau</p> <p>c. dihukum penjara atau kurungan berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan suatu tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan</p>	<p>Pegawai Negeri Sipil yang diberhentikan tidak dengan hormat tidak berhak menerima pensiun</p>

Analisis normatif terhadap rumusan Pasal 23 ayat (5) sebagai berikut:

- 1) Dalam Pasal 23 ayat (5) dan Penjelasan, tidak ada frasa **harus** diberhentikan tidak dengan hormat. Tidak digunakannya kata **harus** dapat dipahami. Pertama, pelanggaran atas norma huruf a merupakan pelanggaran norma hukum administrasi. Sebelum menjatuhkan PTDH terhadap PNS yang dinyatakan “melanggar Sumpah/Janji PNS dan Sumpah/Janji Jabatan”, harus dilakukan pemeriksaan yang mendalam. Demikian pula pelanggaran norma huruf b. Kapan suatu PNS dikatakan secara nyata melakukan penyelewengan terhadap ideologi Negara, Pancasila, UUD 1945, dibutuhkan pula pemeriksaan mendalam. Hasil pemeriksaan atas pelanggaran ayat (5) huruf a dan b yang dapat menyimpulkan apakah terhadap PNS tersebut dijatuhi hukuman: (a) PTDH PNS; (b) PDH PNS Tidak Atas Permintaan Sendiri; atau (c) Dijatuhkan hukuman disiplin tingkat ringan, sedang, atau berat sesuai PP No. 30 Tahun 1980 (telah diganti dengan PP No. 53/2010). Ketiga, dengan demikian, tidak boleh norma huruf c ditafsirkan secara parsial sehingga menjadi norma wajib. Sebab, rumusan huruf c “PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau yang ada hubungannya dengan jabatan” termasuk dalam rumpun Pasal 23 ayat (5). Dari sisi teknik pembentukan peraturan perundang-undangan, jika Pembentuk UU menginginkan norma ayat (5) huruf c menjadi wajib/harus, maka harus dijadikan Pasal tersendiri. Tidak boleh digabung dengan rumusan ayat (5) huruf a dan huruf b
- 2) Original intend pembentuk UU PPK atas pelanggaran norma Pasal 23 ayat (5) khususnya huruf c bukan norma bersifat wajib/harus, semakin terlihat jelas dengan dihapuskannya penjelasan Pasal 23 ayat (4) huruf a UU No. 8/1974, sebagaimana disajikan pada tabel berikut:

Pasal 23 Ayat (4) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian	Pasal 23 Ayat (5) huruf c Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian
PNS <b>diberhentikan tidak dengan hormat</b> karena dihukum penjara atau kurungan, berdasarkan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan sesuatu tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan	PNS <b>diberhentikan tidak dengan hormat</b> karena dihukum penjara atau kurungan, berdasarkan keputusan pengadilan yang sudah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan sesuatu tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan
<p style="text-align: center;">Penjelasan :</p> <p>Pada dasarnya jabatan yang diberikan kepada seorang Pegawai Negeri Sipil adalah merupakan kepercayaan dari Negara yang harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Apabila seorang Pegawai Negeri Sipil dihukum penjara atau kurungan berdasarkan keputusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap karena melakukan sesuatu tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang berhubungan dengan jabatan atau pekerjaannya, maka Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan <b>harus diberhentikan tidak dengan hormat</b> karena telah menyalahgunakan kepercayaan yang diberikan kepadanya</p>	<p style="text-align: center;">Penjelasan:</p> <p>Pegawai Negeri Sipil yang diberhentikan tidak dengan hormat tidak berhak menerima pensiun</p>

Implikasi hukum dihapuskannya penjelasan Pasal 23 ayat (4) huruf a khususnya frasa harus diberhentikan tidak dengan hormat, menyebabkan penjelasan tersebut menjadi **tidak berlaku**. Implikasi selanjutnya, Penjelasan Pasal 9 huruf a PP No. 32/1979 yang mengambil alih rumusan Pasal 23 ayat (4) huruf a menjadi **tidak berlaku**.

3) Bahwa ketentuan Pasal 23 ayat (5) huruf c bukan norma wajib, telah dikukuhkan melalui Putusan MA Nomor No. 01/K/TUN/2012 tanggal 21 September 2012 dalam perkara Sisminardi dkk., melawan Walikota Surabaya. Walau Sisminardi dkk. terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana kejahatan jabatan berdasarkan putusan PBHT, namun MA membatalkan Keputusan PTDH PNS oleh Walikota Surabaya. Putusan MA ini kemudian menjadi **yurisprudensi tetap**. MA mempertimbangkan tiga hal sebelum mengambail putusan, yaitu:

- a) Para Penggugat sudah mengabdikan dirinya cukup lama sebagai PNS;
- b) Para Penggugat hanya merupakan korban sistem yang buruk dalam birokrasi Dinas Perhubungan Kota Surabaya, dan

- c) Para Penggugat dijatuhi pidana penjara yang cukup ringan selama 10 bulan

Berdasarkan yurisprudensi tetap Mahkamah Agung, PNS yang dinyatakan bersalah melakukan tindak pidana kejahatan jabatan, tidak harus diberhentikan tidak dengan hormat sebagai PNS.

- 4) Keyakinan hukum PPK bahwa original intend Pembentuk UU memang memberikan diskresi untuk mengenakan sanksi terhadap PNS, terbukti dari tidak seluruh PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan dilakukan PTDH. Berdasarkan data yang dipublikasi BKN, dari 2.357 PNS yang tidak dilakukan PTDH, tersebar di instansi Pusat dan Daerah, termasuk di lingkungan Mahkamah Agung.

Telah dikemukakan bahwa Keputusan PPK yang mengaktifkan kembali ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. yang telah selesai menjalani hukuman penjara karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan sebelum berlakunya UU ASN, bertolak dari penafsiran dan keyakinan hukum pada saat itu bahwa **diberhentikan dengan hormat**, atau **diberhentikan tidak dengan hormat tidak atas permintaan sendiri**, atau **tidak diberhentikan** dengan dan atau tanpa dikenakan hukuman disiplin, sangat tergantung pada faktor-faktor yang mendorong PNS yang bersangkutan melakukan tindak pidana kejahatan itu. serta berat ringannya putusan pengadilan yang dijatuhkan. Dalam kasus Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M, yang bersangkutan pada waktu itu menjabat selaku PJ. Camat Kintamani, yang ditugaskan berdasarkan Surat Keputusan Bupati Bangli Nomor : 821.2/235/Kepeg tanggal 19 Januari 2006. Dimana Kepala Seksi Pemerintahan Kecamatan Kintamani bernama Priat Eko Purwo terlibat kasus tindak pidana korupsi proyek prona (program nasional) persertifikatan tanah dan telah dijatuhi hukuman 1 (satu) tahun penjara, dan oleh karena I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M adalah selaku atasannya dianggap ikut serta terlibat dalam kasus prona tersebut sehingga ikut diadili dan telah dijatuhi hukuman oleh Pengadilan Tinggi Denpasar selama **1 (satu) tahun 6 (enam) bulan** berdasarkan Putusan Nomor : 22/Pid.Sus/2013/PT.Dps, tanggal 6 Mei 2013, dalam amar putusan **tidak ada kerugian negara dan denda**. Berdasarkan keyakinan hukum tersebut, Keputusan PPK yang mengaktifkan kembali PNS yang telah selesai menjalani hukuman karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan adalah sah secara hukum.

Dalam Teori Lingkungan keberlakuan hukum yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, terdapat empat macam lingkungan keberlakuan hukum yang kemudian dengan teori ini kita dapat melihat keberlakuan hukum Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sesuai dengan rentetan peristiwa pada kasus Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. sebagai berikut:

- 1) Keberlakuan Hukum Menurut Waktu (*Sphere of Time*)

Setiap aturan hukum hanya berlaku untuk suatu masa tertentu saja, dengan kata lain tidak ada aturan yang abadi. Salah satu keterbatasan hukum mengenai keberlakuan hukum adalah soal waktu. Suatu peraturan perundang-undangan terdapat waktu masa berlakunya, undang-undang tersebut tidak berlaku sebelum undang-undang dibuat, ataupun setelah undang-undang dicabut atau digantikan. Dalam mengaktifkan kembali ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. yang telah selesai menjalani hukuman penjara karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan sebelum berlakunya UU ASN, PPK kemudian tidak memberhentikan tidak dengan hormat ASN yang bersangkutan karena tafsiran hukum pemerintah dan keyakinan hukum pada

saat itu.. Dengan melihat keberlakuan hukum menurut waktu, Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian ini dicabut dengan Undang-Undang Aparatur Sipil Negara sejak aturan ini diundangkan pada tanggal 15 Januari 2014. Jadi sebelum tanggal 15 Januari 2014, Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian masih berlaku dan memiliki kekuatan hukum dan setelah tanggal 15 Januari 2014 Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian tidak berlaku dan tidak memiliki kekuatan hukum. Dengan melihat peristiwa yang terjadi pada ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. yang telah dijatuhi hukuman pidana oleh Pengadilan Tinggi Denpasar selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan berdasarkan Putusan Nomor: 22/Pid.Sus/2013/PT.Dps, tanggal 6 Mei 2013, maka sudah tepat PPK dengan tafsiran hukum dan keyakinan hukum pada saat itu memilih untuk tidak melakukan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat terhadap ASN yang dimaksud. Tetapi dengan melihat Keputusan pengaktifan Kembali ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M dengan Keputusan Bupati Bangli Nomor 824.3/745/BKD tentang Penempatan Pegawai Negeri Sipil Di Lingkungan Pemerintah Kabupaten Bangli tanggal 24 Maret 2014, kemudian di tahun yang sama Bupati Kabupaten Bangli juga mengeluarkan Keputusan Bupati Kabupaten Bangli Nomor 821.2/5685/BKD tanggal 11 Desember 2014 tentang Pengangkatan Pertama Kali Dalam Jabatan Fungsional dan Angka Kredit Perencana ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, AP., M.M. masih menggunakan tafsiran hukum dan keyakinan hukum Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian dan Surat Edaran No. 800/4329/SJ Perihal Pengangkatan PNS Kembali Dalam Jabatan Struktural. Padahal jika disesuaikan dengan keberlakuan hukum menurut waktu, Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sudah dicabut dan dinyatakan tidak berlaku. Hal ini dikarenakan faktor adanya transisi hukum antara keberlakuan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian dan UU ASN. Kemudian, aturan terkait pengaktifan kembali ASN belum sepenuhnya diatur di UU ASN dan baru kemudian diatur secara eksplisit pada Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 tentang Manajemen PNS. Hal Ini diperkuat di dalam Pasal 139 UU ASN yang menyatakan bahwa:

”Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku, semua peraturan perundang-undangan yang merupakan peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 55, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3041) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 169, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3890) dinyatakan masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan dan belum diganti berdasarkan Undang Undang ini”

## 2) Keberlakuan Hukum Menurut Ruang (*Sphere of Space*)

Keberlakuan hukum menurut ruang identik dengan tempat atau wilayah keberlakuan hukum itu sendiri. Berlakunya hukum dibatasi dalam wilayah tertentu saja dan tidak berlaku di tempat lain. Sama halnya dengan Undang-

Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian dan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014, kedua aturan ini sama-sama berlaku secara nasional yang dimana hanya berlaku di negara Indonesia saja.

3) Keberlakuan Hukum Menurut Orang (*Personal Sphere*)

Keberlakuan hukum dibatasi kepada orang-orang tertentu saja. Tidak semua aturan hukum berlaku bagi siapa saja. Aturan perundang-undangan juga mempunyai perbedaan mengenai kepada siapa peraturan tersebut ditujukan. Secara spesifik membatasi keberlakuan hukum berdasarkan subjek hukumnya. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian di dalamnya mengatur subjek hukum Pegawai Negeri yang terdiri atas Pegawai Negeri Sipil dan anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonesia. Kemudian Pegawai Negeri Sipil dibedakan menjadi Pegawai Negeri Sipil Pusat, Pegawai Negeri Sipil Daerah, dan Pegawai Negeri Sipil lain yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah. Sedangkan untuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, subjek hukumnya adalah Aparatur Sipil Negara yang terdiri dari Pegawai Negeri Sipil dan Pegawai Pemerintah dengan Perjanjian Kerja, Kementerian dan Lembaga Pemerintah nonkementerian

4) Keberlakuan Hukum Menurut Soal/Isi (*Material Sphere*)

Keberlakuan hukum menurut soal berkaitan dengan terhadap hal-hal apa atau materinya keberlakuan itu diterapkan, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian itu berisi tentang kedudukan, kewajiban, hak, dan pembinaan Pegawai Negeri yang dilaksanakan berdasarkan sistim karier dan sistim prestasi kerja. Sedangkan untuk Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara berisi tentang manajemen Aparatur Sipil Negara berdasarkan pada perbandingan antara kompetensi dan kualifikasi yang diperlukan oleh jabatan dengan kompetensi dan kualifikasi yang dimiliki dan menerapkan prinsip merit dalam pelaksanaan manajemen Aparatur Sipil Negara.

## **B. Kedudukan Hukum SKB 3 Menteri Dalam Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN**

Di suatu negara hukum (*rechstaat*), pada dasarnya setiap tindakan atau keterlibatan pemerintah dalam kehidupan warga negara harus berdasarkan pada asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*). Asas legalitas mengandung maksud bahwa penyelenggaraan pemerintahan harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau didasarkan pada kewenangan yang bersumber pada undang-undang. Tindakan pemerintahan yang berdasarkan asas legalitas ini oleh karenanya berkonsekuensi pada tindakan tersebut sah (*wetmatigheid van bestuur*). Setiap tindakan kekuasaan pemerintah, menurut Sir William Wade, yaitu setiap tindakan yang memengaruhi hak, kewajiban atau kebebasan setiap orang, harus ditunjukkan dasar hukumnya secara tegas (Sir William Wade dan Christopher Forsyth, 2000 : 20).

Hanya saja, apabila mendasarkan setiap tindakan pemerintahan pada peraturan perundang-undangan juga bukan tanpa masalah. Hal ini karena, menurut Bagir Manan, adanya cacat bawaan (*natural defect*) dan cacat buatan (*artificial defect*) dari peraturan perundang-undangan sebagai suatu bentuk hukum tertulis. Sebagai ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*)

peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas – sekadar *moment opname* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan dan keamanan yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali aus (*out of date*) bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat (Bagir Manan dan Kuntana Magnar, 1987 : 16).

Peraturan perundang-undangan yang akan dijadikan dasar tindakan pemerintah dalam kondisi tertentu dapat saja belum tersedia atau memang tidak ada (*leemten in het recht*). Di sisi lain, dimungkinkan telah ada peraturan perundang-undangan yang dapat dijadikan dasar bagi pemerintah untuk melakukan tindakan-tindakan hukum (*rechtshandelingen*) tetapi memuat norma yang samar (*vage norm*) atau norma terbuka (*open texture*), dan dimungkinkan pula normanya mengandung pilihan (*choice*). Norma kabur (*vage norm*) adalah norma yang pengertiannya tidak dapat ditetapkan secara persis, sehingga lingkungannya tidak jelas, sedangkan norma terbuka (*open texture*) adalah norma yang pengertian-pengertiannya memuat ciri-ciri yang dalam perjalanan waktu mengalami perubahan (J.J.H. Bruggink, 1996 : 61 dan 68). Dengan kata lain, norma terbuka merupakan norma yang terbuka substansi atau isinya dan harus ditentukan lebih lanjut dalam pelbagai keadaan atau norma yang isinya tidak dapat ditentukan secara abstrak tetapi sangat bergantung pada keadaan kasus di mana norma tersebut diterapkan (Dyah Octarina Susanti dan A'an Efendi, 2019 : 147).

Suatu keadaan di atas memicu pemberian diskresi kepada pemerintah. Diskresi atau *Ermessen* yaitu kebebasan untuk mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*), menjelaskan norma undang-undang yang samar (*uitleg van wettelijke voorschriften*), menentukan fakta-fakta (*vaststelling van feiten*), melakukan interpretasi (*interpretatievrijheid*), mengambil pilihan, dan mempertimbangkan (*beoordelings-vrijheid*) berbagai kepentingan terkait dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan atau pelayanan publik (F.C.M.A. Michiels, 2004 : 139-140). Florence Heffron dan Neil McFeeley mengatakan:

“Discretion, then, is the leeway an administrator has, because of the imprecise nature of authorizing statutes or regulation, to make individual decisions on interpretation, application, and/or enforcement of the law. Discretion is not only necessity, but is beneficial in a society that believe in the concept of “individualized justice”. Without discretion laws could not deal equitably with the unique facts and circumstances presented by specific case: It could not treat unequals unequally” (Florence Heffron dan Neil McFeeley, 1983 : 44).

(Dengan demikian, diskresi merupakan peluang bagi pemerintah, karena kesamaran alami undang-undang atau peraturan yang memberikan wewenang, untuk membuat keputusan secara individual berdasarkan interpretasi, implementasi, dan/atau penegakan hukum. Diskresi bukan hanya perlu, tetapi juga bermanfaat dalam suatu masyarakat yang mempercayai konsep “keadilan orang perorang atau merata”. Tanpa diskresi hukum tidak dapat diterapkan secara wajar terhadap fakta-fakta yang spesifik dan kondisi yang ditampilkan kasus tertentu: fakta yang tidak sama tidak dapat diperlakukan secara sama).

Adanya norma terbuka dan norma samar itu sebenarnya sesuai dengan dinamika masyarakat dan fungsi pemerintahan. Norma samar akan memberikan keleluasaan pengembalian kewenangan untuk menyesuaikan berlakunya norma hukum positif dalam masyarakat, akan bersifat fleksibel dalam situasi dan kondisi dimana norma hukum positif tersebut berlaku (Abintoro Prakoso, 2010 : 254). Berdasarkan Pasal 22 ayat (2) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UUAP), diskresi itu ditujukan untuk; a) melancarkan penyelenggaraan pemerintahan; b) mengisi kekosongan hukum; c) memberikan kepastian hukum; dan d) mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu

guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Diskresi diperlukan dalam hukum administrasi dalam rangka menyelesaikan persoalan yang peraturan perundang-undangan belum mengaturnya atau mengatur secara umum, sehingga administrasi negara mempunyai kebebasan untuk menyelesaikan atas inisiatif sendiri. Diskresi merupakan kebebasan dalam mengambil keputusan atau tindakan dalam situasi khusus (*in a particular situation*).

Ketika diskresi itu dituangkan dalam bentuk tertulis (*naar buiten gebracht schriftelijk beleid*), maka diskresi itu menjadi peraturan kebijakan (*beleidsregel*). Peraturan kebijakan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintahan berkenaan dengan pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD dan undang-undang formal baik langsung maupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijakan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan undang-undang – oleh karena itu tidak termasuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum – tetapi dilekatkan pada wewenang pemerintahan dari suatu organ administrasi dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya. Atas dasar pengertian ini, SKB itu pada dasarnya adalah peraturan kebijakan, yaitu peraturan yang dibuat atas dasar diskresi atau *Ermessen*. SKB itu bukan dan tidak dapat dikualifikasi sebagai peraturan perundang-undangan.

H.D. van Wijk/Willem Konijnenbelt menyebutkan bahwa peraturan kebijakan itu secara esensial berkenaan dengan; pertama, organ pemerintahan dalam hal ini semata-mata menggunakan wewenang untuk menjalankan tindakan-tindakan pemerintahan; kedua, wewenang pemerintahan itu tidak terikat secara tegas; ketiga, memuat ketentuan umum dan digunakan untuk melaksanakan wewenang. Peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah sarana hukum (*juridische instrumentarium*) tata usaha negara yang bertujuan mendinamisir keberlakuan peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschrift*) (Laica Marzuki, 1996 : 6). Berdasarkan keterangan di atas, tampak bahwa mekanisme dan prosedur pembuatan dan penerbitan keputusan penjatuhan sanksi atau hukuman terhadap PNS yang melanggar Peraturan Disiplin itu telah diatur dengan peraturan perundang-undangan yaitu Pasal 23 sampai dengan Pasal 31 PP No. 53 Tahun 2010 tentang Disiplin PNS. Sedangkan penerbitan keputusan penjatuhan sanksi terhadap PNS karena melakukan tindak pidana itu berpedoman pada SKB, yang bukan peraturan perundang-undangan (*regeling*) tetapi peraturan kebijakan (*beleidsregel*). Perlu ditegaskan bahwa sebagai peraturan kebijakan, **SKB 3 Menteri itu sendiri bukan dan tidak dapat dijadikan dasar hukum penerapan hukuman**. Dasar hukum untuk pengenaan hukuman bagi PNS itu ada pada peraturan perundang-undangan yaitu UU No. 5 Tahun 2014 tentang ASN dan PP No. 11 Tahun 2017 tentang Manajemen PNS. Adapun SKB 3 Menteri ini hanyalah pedoman penjatuhan sanksi terhadap PNS karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan.

Isi SKB 3 Menteri ini hanya berkenaan dengan tata cara penjatuhan sanksi bagi PNS yang telah dijatuhi hukuman berdasarkan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Selain itu juga terdapat pedoman pemberian sanksi bagi Pejabat Pembina Kepegawaian yang tidak melaksanakan penjatuhan sanksi bagi PNS, peningkatan sistem informasi kepegawaian, optimalisasi pengawasan dan peningkatan peran Aparat Pengawas Internal Pemerintah, dan monitoring pelaksanaan Keputusan Bersama secara terpadu. SKB 3 Menteri sebagai suatu peraturan kebijakan (*beleidsregel*), seperti halnya peraturan perundang-undangan (*regeling*), mulai berlaku sejak tanggal penetapan. Sesuai dengan tanggal yang tertera di bagian akhir SKB tersebut, SKB Menteri Dalam Negeri, Menteri

Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, dan Kepala Badan Kepegawaian Negara mulai berlaku pada 13 September 2018.

Sehubungan dengan SKB 3 Menteri ini diterbitkan dengan tujuan yang spesifik sebagai pedoman bagi pejabat yang berwenang memberikan hukuman atau Pejabat Pembina Kepegawaian untuk mengeluarkan keputusan pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat bagi PNS yang melakukan tindak pidana, maka pemberlakuannya harus pula dikaitkan dengan ketentuan Pasal 252 PP No. 11 Tahun 2017. Pasal 252 PP No. 11 Tahun 2017 menentukan bahwa, “Pemberhentian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 250 huruf b dan huruf d dan Pasal 251 ditetapkan terhitung mulai akhir bulan sejak putusan pengadilan atas perkaranya yang telah memiliki kekuatan hukum tetap”. Artinya semua putusan (*vonnis*) yang telah memiliki kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*) yang dikeluarkan sejak 13 September 2018 dan seterusnya akan dijadikan dasar dikeluarkannya keputusan (*beschikking*) untuk pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat bagi PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan.

Keputusan pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat bagi PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan sebelum 13 September 2018, tidak dapat berpedoman pada SKB tersebut. Dengan kata lain, SKB tersebut beserta turunannya apakah Surat Edaran (*circulair*), petunjuk pelaksanaan (Juklak), Petunjuk Teknis (Juknis), keputusan, ataupun lainnya, **tidak dapat diberlakukan mundur (*terugwerkend*)**. Pemberlakuan mundur SKB 3 Menteri tersebut akan menimbulkan beberapa masalah hukum; pertama, bertentangan dengan asas kepastian hukum (*rechtszekerheid*) yang merupakan salah satu asas dalam AUPB. Berdasarkan UU PTUN dan UUAP, telah jelas bahwa parameter keabsahan tindakan pemerintahan itu adalah peraturan perundang-undangan dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB). Artinya suatu tindakan pemerintahan itu akan dikualifikasi tidak sah (*onrechtmatig*) jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan/atau AUPB; kedua, dengan pemberlakuan mundur itu berarti ada keputusan pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat bagi PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan sebelum 13 September 2018 seperti kasus ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, A.P., M.M.

Keputusan yang diberlakukan surut (*terugwerkend*) atau pencantuman tanggal mundur (*backdated*), tidak dapat diterapkan terhadap keputusan yang bersifat konstitutif (*beschikking rechtsscheppend*). Keputusan konstitutif dimaksud yakni keputusan yang menimbulkan atau meniadakan hak dan kewajiban yang ada dan berlaku bagi penerima keputusan. Pencantuman tanggal mundur atau pemberlakuan surut, hanya dapat dilakukan terhadap keputusan yang sifatnya deklaratif (*beschikking rechtsvastellend*). Keputusan deklaratif yaitu keputusan-keputusan yang tidak menimbulkan atau meniadakan hak dan kewajiban yang ada dan berlaku bagi penerima keputusan. Keputusan konstitutif yang diberlakukan mundur atau dibuat tanggal mundur akan menyebabkan keputusan itu mengandung cacat hukum (*rechtsgebreken*), yang menyebabkan keputusan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum (*rechtskracht*) untuk diberlakukan.

Berdasarkan Pasal 57 UUAP disebutkan bahwa “Keputusan berlaku pada tanggal ditetapkan, kecuali ditentukan lain dalam Keputusan atau ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar Keputusan” dan dalam Pasal 58 ayat (6) UU ini ditentukan bahwa “Keputusan tidak dapat berlaku surut, kecuali untuk menghindari kerugian yang lebih besar dan/atau terbaikannya hak Warga Masyarakat”; ketiga, pencantuman tanggal mundur atau pemberlakuan surut

keputusan pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat bagi PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan, sama artinya dengan berpedoman atau mendasarkan pada pedoman (*rechtslijn*) yang tidak atau belum ada. Hal ini tergolong sebagai “*aperte onredelijkheid*” yaitu nyata-nyata tidak masuk akal atau *irrationality* dalam penerbitan keputusan. Berdasarkan doktrin Hukum Administrasi, keputusan yang dibuat dengan “*aperte onredelijkheid*” atau “*irrationality*” itu dikualifikasi mengandung unsur sewenang-wenang (*willekeur*) dan harus dianggap tidak sah (*onrechtmatig*) karena melanggar asas larangan bertindak sewenang-wenang (*verbod van willekeur beginsel*) dalam AUPB (Indroharto, 1990 : 143).

Pemberlakuan surut SKB 3 yang merupakan pelaksanaan dari UU ASN dan PP Manajemen PNS terhadap peristiwa hukum yang diatur dalam UU No. 43/1999 selain bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945, juga bertentangan dengan AUPB, yaitu :

1) Bertentangan dengan Asas Kepastian Hukum

Asas Kepastian Hukum adalah salah satu asas sentral dari AUPB yang wajib dipedomani oleh Pejabat Pemerintahan sebelum mengambil Keputusan. Asas kepastian hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keadilan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan. Dalam doktrin hukum administrasi, asas ini mengandung dua arti, yaitu asas kepastian hukum dalam arti materiil dan dalam arti formil. Dalam arti materiil, asas ini menghendaki adanya kepastian hukum dalam arti: Pertama, dihormatinya hak yang telah diperoleh seseorang berdasarkan suatu Keputusan Pejabat, dan Keputusan itu tidak akan dicabut kembali meskipun keputusan itu mengandung kekurangan. Dalam kasus Pemberhentian Tidak Dengan Hormat ASN atas nama I Wayan Gobang Edi Sucipto, A.P., M.M, hak yang telah dia dapatkan adalah diaktifkan kembali sebagai PNS oleh PPK. Kedua, suatu Keputusan yang telah dikeluarkan oleh Pejabat tidak boleh diberlakukan surut terhadap suatu atau keadaan objek tertentu, utamanya terhadap hal-hal yang bersifat membebaskan dan merugikan pihak penerima keputusan (S.F. Marbun, 1997 : 399-401). Dalam arti formil, asas ini menghendaki Keputusan TUN harus berlandaskan peraturan perundang-undangan yang jelas, kuat dan tidak melanggar hukum. Artinya, bahwa ketentuan dalam Keputusan TUN harus disusun dengan kata-kata yang jelas atau tidak multitafsir/ kabur (Cekli Setya Pratiwi, dkk. 2016 : 115). Asas kepastian hukum dalam hukum administrasi ini berkaitan erat dengan asas legalitas dalam hukum pidana. Merujuk pada Pasal 1 ayat (2) KUHP, “*jika sesudah perbuatan dilakukan ada perubahan dalam perundang-undangan, dipakai aturan yang paling meringankan bagi terdakwa*”. Menurut van Geuns, termasuk lingkup “perubahan perundang-undangan” dalam Pasal 1 ayat (2) KUHP adalah perubahan keyakinan hukum pada pembuat undang-undang (Eddy O.S. Hiariej, 2016 : 85). Sebagaimana telah dikemukakan, keyakinan hukum PPK yang mengaktifkan kembali PNS yang selesai menjalani hukuman tindak pidana kejahatan jabatan telah sesuai dengan penafsiran norma hukum dalam UU No. 43/1999, yang memberikan ruang diskresi kepada PPK. Keyakinan hukum tersebut didukung pula oleh kebijakan Pemerintah yang secara tegas mengakomodir hal tersebut (lihat SE Menpan, SE Mendagri, dan Yurispruden MA di atas) yang tidak pernah dipersoalkan selama ini oleh Pemerintah maupun aparat penegak hukum. Dengan demikian Pemberhentian Tidak Dengan Hormat terhadap PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan sebelum berlakunya SKB 3 Menteri yang juga merupakan aturan pelaksana dari UU ASN, yang telah diaktifkan kembali oleh PPK sebelum berlakunya UU ASN itu bertentangan dengan asas kepastian hukum.

## 2) Bertentangan dengan Asas Kepercayaan dan Pengharapan

Asas Kepercayaan dan Harapan sebagai salah satu AUPB melarang Pejabat (terutama Pemerintah) memberlakukan surut terhadap suatu atau keadaan objek tertentu, utamanya terhadap hal-hal yang bersifat membebaskan dan merugikan pihak penerima keputusan. Keputusan PPK pada masa lalu yang mengaktifkan PNS dibuat dengan keyakinan hukum pada masa itu, telah menimbulkan kepercayaan dan pengharapan dari PNS yang diaktifkan kembali. Suatu kepercayaan dan pengharapan yang terlanjur diberikan kepada PNS hendaknya tidak dicabut kembali, meskipun ternyata terdapat kekhilafan atau kekeliruan di dalamnya ((S.F. Marbun, 1997 : 410-411). Jika asas kepastian hukum dan asas kepercayaan dan pengharapan tidak dipegang teguh, maka Pemerintah sesungguhnya telah berubah menjadi pemerintahan yang otoriter. Tidak ada prestasi atau prestise yang dapat dibanggakan dengan melakukan PTDH PNS. Meminjam istilah Eddy O.S. Hiariej, janganlah UU Tipikor digunakan sebagai *lex talionis* atau hukum balas dendam, karena sudah tidak lagi sesuai dengan paradigma hukum pidana modern sebagaimana dalam konvensi PBB mengenai antikorupsi yang secara implisit menganut keadilan korektif, rehabilitatif dan restoratif (Eddy O.S. Hiariej, 2016 : 35). Penggunaan UU Tipikor sebagai *lex talionis*, dilakukan dengan membuat stigma seolah-olah PNS yang telah diaktifkan kembali oleh PPK tersebut telah merugikan keuangan negara secara nyata, atau tidak bekerja tetapi dibayar negara. Padahal, mereka sesungguhnya telah bekerja dengan baik sesuai dengan tugas dan fungsinya karena telah diaktifkan kembali sebagai PNS. Dalam perspektif inilah, asas kemanfaatan yang diusung Romli melalui Hukum Pidana berbasis Pancasila (asas tiada pidana tanpa kesalahan, dan tiada kesalahan tanpa kemanfaatan), patut dipertimbangkan. Hukum pidana berbasis Pancasila adalah hukum yang dapat menciptakan kehidupan yang damai, jauh dari konflik (Romli Atmasasmita, 2017 : 213-216).

## 3) Bertentangan dengan Asas Persamaan

Asas persamaan menghendaki dalam menghadapi kasus dan fakta yang sama, Pejabat harus mengambil tindakan (Keputusan) yang sama. Jika Keputusan/Tindakan pengaktifan kembali PNS dianggap bertentangan dengan Pasal 23 ayat (5) UU No. 43/1999 maka sanksi administratif berupa PTDH PNS bukan hanya diberikan kepada PNS, melainkan dikenakan pula kepada: Pertama, PPK yang mengaktifkan kembali PNS. Dari perspektif UUAP, PPK melakukan pelanggaran atas ketentuan Pasal 8 ayat (2) UUAP, yaitu tidak menggunakan wewenang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan AUPB, yang dapat dikenakan sanksi administratif ringan. Kedua, Atasan Pejabat PPK, yang tidak mencabut atau membatalkan Keputusan PPK yang mengaktifkan kembali PNS. Sebab, menurut Pasal 64 ayat (1) dan Pasal 66 ayat (1) UUAP, Atasan Pejabat memiliki wewenang mencabut atau membatalkan Keputusan PPK yang mengaktifkan kembali PNS jika dianggapnya keputusan tersebut terdapat cacat wewenang, cacat prosedur, dan/atau cacat substansi. Pembiaran hal tersebut dapat dikategorikan melanggar Pasal 8 ayat (2) UUAP, yang dikenakan sanksi administratif ringan. Ketiga, sanksi administratif terhadap Menpan yang menerbitkan SE Nomor SE/03/M.PAN/ 4/2007 dan Mendagri yang menerbitkan SE Nomor 800/4329/SJ.

Penggunaan diskresi dan peraturan kebijakan intinya tidak boleh digunakan sewenang-wenang dan menyalahgunakan wewenang, harus masuk akal, dan memerhatikan asas persamaan, asas kepastian hukum, asas kecermatan, dan lain-lain. Di samping itu, sebagai suatu kewenangan, c.q. *vrij bevoegdheid*, berlaku asas “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid dan geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban dan

tidak ada pertanggungjawaban tanpa kewajiban), yang dapat dituntut melalui proses upaya administratif dan peradilan administrasi. Dengan bersandar pada asas ini, pejabat pemerintahan tidak dapat mengelak dari tanggung jawab ketika kewenangan yang digunakannya itu menimbulkan kerugian bagi warga negara.

Berdasarkan ketentuan yang berlaku sekarang ini dan adanya perluasan objek sengketa melalui UUAP, terlepas dari beberapa problem hukum di dalamnya dan prosedur upaya administratif yang belum ideal, SKB 3 Menteri dan instrumen hukum sejenisnya dapat diuji. Pengujian SKB 3 Menteri dan instrumen hukum sejenisnya dapat dilakukan melalui Peradilan Administrasi atas dasar Pasal 87 UUAP dan Peraturan Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*). Dasar pengujian (*toetsingsgrond*) untuk menguji dan menilai keputusan dan/atau tindakan pemerintahan tidak mengalami perubahan atau penambahan yakni tetap menggunakan peraturan perundang-undangan dan AUPB, meskipun ada perluasan objek sengketa di Peradilan Administrasi.

SKB 3 Menteri pada dasarnya tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan dan AUPB karena; pertama, dibuat dan dikeluarkan oleh pejabat yang memiliki kewenangan di bidang ASN yaitu Menteri Dalam Negeri, Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, dan Kepala Badan Kepegawaian Negara; kedua, isi SKB 3 Menteri ini hanyalah pedoman (*rechtslijn*) penjatuhan sanksi terhadap PNS karena melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan atas dasar putusan pengadilan yang sudah memiliki kekuatan hukum tetap (*in kracht van gewijsde*). SKB 3 Menteri ini tidak memuat sanksi pidana; ketiga, dalam SKB 3 Menteri ini tidak ditemukan adanya pelanggaran terhadap AUPB. Meskipun demikian, SKB 3 Menteri ini akan dikualifikasi tidak sesuai dengan asas hukum, bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, dan AUPB, jika diberlakukan mundur (*terugwerkend*).

#### **4. PENUTUP**

Berdasarkan *original intend* Pembentuk UU No. 43/1999, penafsiran Pemerintah, dan penafsiran norma hukum PTDH PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan sebelum berlakunya UU ASN, penegakan sanksi administrasinya tidak harus diberhentikan tidak dengan hormat sebagai PNS, tetapi menjadi diskresi PPK. PPK yang menilai dan mempertimbangkan, apakah akan diberhentikan tidak dengan hormat, pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri, atau tidak diberhentikan dengan atau tanpa penjatuhan hukuman disiplin dengan memperhatikan faktor-faktor yang mendorong PNS melakukan hal tersebut dan memperhatikan berat ringannya hukuman pidana yang dijatuhkan. SKB 3 Menteri ini merupakan peraturan kebijakan yang dikeluarkan sebagai pedoman pelaksanaan bagi PPK yang mengatur tentang pemberhentian dengan hormat atau tidak dengan hormat terhadap PNS yang melakukan tindak pidana kejahatan jabatan atau tindak pidana kejahatan yang ada hubungannya dengan jabatan berdasarkan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap. Kedua, SKB 3 Menteri itu dapat dikualifikasi sebagai instrumen yuridis yang sah (*rechtmatig*), kecuali jika diberlakukan mundur (*terugwerkend*). SKB 3 Menteri sebagai peraturan kebijakan dapat dilakukan pengujian melalui Peradilan Administrasi berdasarkan Pasal 87 UUAP, terlepas dari beberapa problem hukum di dalamnya dan prosedur upaya administratif yang belum ideal.

## 5. DAFTAR PUSTAKA

- Abintoro Prakoso, “*Vage Normen sebagai Sumber Hukum Diskresi yang Belum Diterapkan oleh Polisi Penyidik Anak*”, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, Nomor 2 Vol. 17 April 2010.
- Aminuddin Ilmar, *Memaknai Kepemerintahan Yang Baik*, Phinatama Media, Makassar, 2020.
- Bachsani Mustafa, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, PT. Citra Aditya Bhakti, 2016.
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Armico, Bandung, 1987.
- Cekli Setya Pratiwi, dkk. *Penjelasan Hukum Asas-Asas Hukum Pemerintahan Yang Baik*, Judicial Sector Support Program, Jakarta, 2016.
- Djaenal Hoesen Koesoemahatmadja, *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara 2*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993.
- Dyah Octarina Susanti dan A’an Efendi, “*Memahami Teks Undang-Undang dengan Metode Interpretasi Eksegetikal*”, Jurnal Kertha Patrika, Vol. 41, No. 2 Agustus 2019.
- Eddy O.S. Hiarij, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Edisi Revisi, Cahaya Atma Pustaka, Cet ke 5, 2016.
- F.C.M.A. Michiels (red.), *Staats-en Bestuursrecht Tekst en Materiaal*, Tweede Druk, Kluwer, Deventer, 2004.
- Florence Heffron dan Neil McFeeley, *The Administrative Regulatory Process*, Longman, New York, 1983.
- Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Nusamedia, Bandung, 2016.
- Hasim Purba, *Sinkronisasi dan Harmonisasi Sistem Hukum Nasional Bidang Pertambangan, Kehutanan, Pertanahan dan, Lingkungan Hidup*, Jurnal Hukum Equality, Vol.13.2008, Medan.
- Indroharto, *Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, tulisan pada Buku Paulus Effendie Lotulung (Eds), *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 166. Lihat pula D.J. Galligan, *Discretionary Power*, Oxford Press University, New York, 1990.
- J.J.H. Bruggink, *Renfleksi tentang Hukum*, Alih Bahasa B. Arief Sidarta, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996.
- Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Publishing, Surabaya, Cet.Ke II, 2006.
- Keterangan Ahli Eddy O.S. Hiarij dalam Putusan MK Nomor 25/PUU/XIV/2016 tanggal 8 September 2016.
- Laica Marzuki, “*Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Hakikat serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan*”, Makalah pada Penataran Nasional Hukum Acara dan Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin, Ujung Pandang, 26-31 Agustus 1996.
- Marwan Effendi, *Kejaksaan Republik Indonesia Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Gramedia Pustaka Utama Jakarta, 2005.
- Muchsan, *Hukum Kepegawaian*, Bina Aksara, Jakarta, 1982.
- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2003.
- Romli Atmasasmita, *Rekonstruksi Asas Tiada Pidana Tanpa Kesalahan*, Gramedia, Jakarta, 2017.
- S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Cet. III, Yogyakarta 1997.
- SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2000.

Sir William Wade dan Christopher Forsyth, *Administrative Law*, Eighth Edition, Oxford University Press, New York, 2000.

Soerdjono Soekanto, dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004.