



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN PENERAPAN AJARAN
SIFAT MELAWAN HUKUM MENURUT PASAL 3
UNDANG-UNDANG NO. 31 TAHUN 1999 TENTANG
PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI**

TESIS

**HALIMAH HUMAYRAH TUANAYA
0906496730**

**Program Studi Ilmu Hukum
Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Indonesia
Jakarta
Juli 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**TINJAUAN PENERAPAN AJARAN
SIFAT MELAWAN HUKUM MENURUT PASAL 3
UNDANG-UNDANG NO. 31 TAHUN 1999 TENTANG
PEMBERANTASAN TINDAK PIDANA KORUPSI**

TESIS

Diajukan Sebagai Salah Satu Syarat
Guna Memperoleh Gelar Magister dalam Ilmu Hukum

**HALIMAH HUMAYRAH TUANAYA
0906496730**

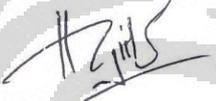
**Program Studi Ilmu Hukum
Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Indonesia
Jakarta
Juli 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Halimah Humayrah Tuanaya

NPM : 0906496730

Tanda Tangan : 

Tanggal : 13 Juni 2012

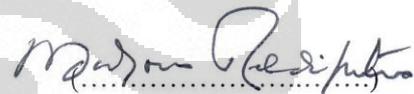
LEMBAR PENGESAHAN TESIS

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Halimah Humayrah Tuanaya
Nomor Pokok Mahasiswa : 0906496730
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Tesis : Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum
Menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun
1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

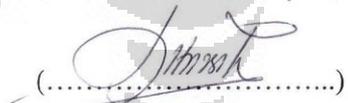
Telah berhasil dipertahankan di depan dewan penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Ilmu Hukum pada program studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

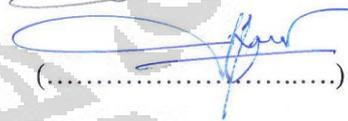
Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A.
Ketua Dewan Penguji



Dr. Surastini Fitriasih, S.H., M.H.
Anggota Dewan Penguji / Pembimbing



Dr. Ignatius Sriyanto, S.H., M.H.
Anggota Dewan Penguji



Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 3 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Tidak ada kata yang paling tepat untuk Penulis ucapkan selain kata “puji syukur kepada Allah SWT.”. Atas kehendak-Nya penulisan tesis ini bisa Penulis selesaikan. Tidak dapat dipungkiri, selama proses penulisan tesis ini, banyak sekali ujian yang dihadapi, namun sungguh kehendak-Nya tidak ada yang mampu menghalangi.

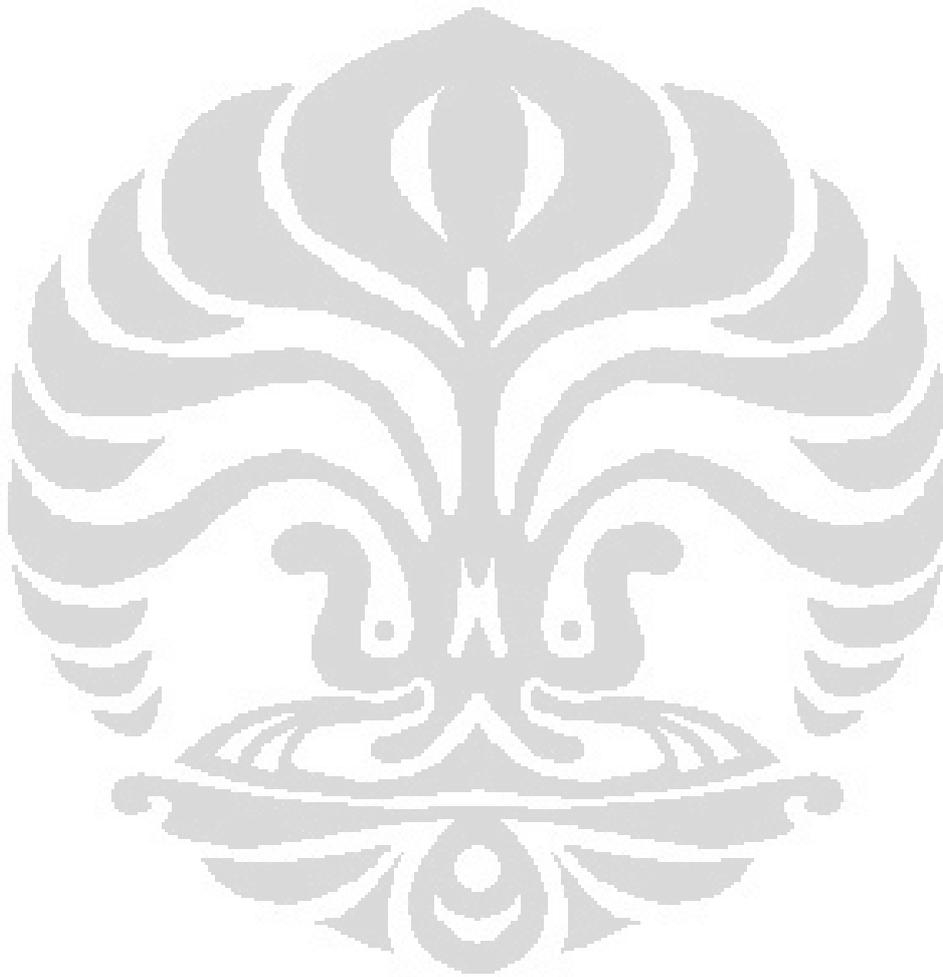
Penulisan tesis ini tidak mutlak hasil kerja keras Penulis semata. Dalam Penulisan tesis ini banyak sekali sumbangsih dan dukungan dari banyak pihak. Tanpa bimbingan, dukungan, masukan serta dorongan banyak pihak penulisan tesis ini tidak akan terselesaikan. Karena itulah Penulis menyampaikan terima kasih yang tulus kepada:

1. Rektor Universitas Indonesia yang telah memberikan kesempatan yang sangat berharga bagi Penulis untuk mengikuti pendidikan Program Magister Ilmu Hukum di Universitas Indonesia.
2. Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
3. Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H., M.H. selaku Ketua Program Pascasarjana Universitas Indonesia.,
4. Heru Susetyo, S.H., M.S.i., LL.M. selaku Sekretaris Program Pascasarjana Universitas Indonesia.
5. Prof. Mardjono Reksodiputro, S.H., M.A., selaku Ketua Konsentrasi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Program Pascasarjana Universitas Indonesia.
6. Dr. *Surastini Fitriasih*, S.H., M.H. selaku Pembimbing yang di tengah kesibukannya meluangkan banyak waktu untuk membimbing selama dalam proses penulisan tesis ini.
7. Para Pengajar Konsentrasi Hukum dan Sistem Peradilan Pidana Program Pascasarjana Universitas Indonesia.

8. Rekan-rekan Mahasiswa yang dapat Penulis sebutkan satu per satu namanya.
Akhirnya Penulis berharap semoga tesis ini menjadi sumbangsih dalam rangka
penegakan hukum dan pengembangan ilmu hukum di Indonesia.

Jakarta, Juni 2012

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

Sebagai Civitas Akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : Halimah Humayrah Tuanaya
NPM : 0906496730
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Tesis

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**“Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum
Menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999
Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi”**

Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalih media/memformatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat dan mempublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai Penulis/Pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada Tanggal : 13 Juni 2012

Yang Menyatakan,



(Halimah Humayrah Tuanaya)

ABSTRAK

Nama : Halimah Humayrah Tuanaya
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

Proses kriminalisasi merupakan hal yang esensial dalam hukum pidana. Pada dasarnya proses kriminalisasi terhadap perbuatan ‘penyalahgunaan kewenangan’ bukan hal baru, sejak tahun 1957 terminologi ‘penyalahgunaan kewenangan’ telah digunakan pada beberapa perundang-undangan pidana, namun hingga saat ini unsur ‘penyalahgunaan kewenangan’ belum memiliki pengertian yang jelas. Kemerdekaan hakim dalam menafsirkan unsur ‘penyalahgunaan wewenang’ melahirkan disparitas putusan yang layak untuk terus dikaji, baik dari sudut pandang Hukum Pidana maupun dari dimensi lain termasuk Hukum Administrasi. Mengingat pegawai negeri merupakan personifikasi dari wewenang publik, sehingga Hukum Administrasi sangat relevan untuk membantu memahami konsep penyalahgunaan kewenangan. Penelitian ini bertujuan untuk menemukan parameter tertentu sebagai acuan dalam menentukan ada tidaknya perbuatan penyalahgunaan kewenangan; meneliti bentuk perbuatan penyalahgunaan kewenangan yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan melawan hukum menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK); serta menganalisis beberapa putusan tindak pidana korupsi yang terkait dengan penyalahgunaan kewenangan. Penelitian ini merupakan penelitian normatif dengan pendekatan analitis (*analytical approach*) yang bertujuan untuk mengetahui makna yang terkandung dalam istilah yang digunakan dalam perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam putusan pengadilan. Data yang digunakan dalam penelitian ini mencakup data primer maupun data sekunder yang akan dianalisis dengan menghubungkannya pada putusan-putusan pengadilan yang sebelumnya telah lebih dulu melakukan penafsiran terhadap unsur penyalahgunaan wewenang. Hasil dari penelitian ini menunjukkan bahwa tidak seluruh perbuatan yang dianggap sebagai penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi merupakan perbuatan yang melawan hukum pidana. Terkait dengan kewenangan yang sifatnya terikat, maka parameter penyalahgunaan kewenangan adalah peraturan perundang-undangan tertulis, sedangkan terhadap kewenangan bebas parameternya didasarkan pada asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). Berdasarkan hasil kajian terhadap beberapa putusan pengadilan, parameter yang digunakan hakim untuk menilai adanya perbuatan penyalahgunaan kewenangan sangat beragam. Penelitian ini merekomendasikan agar Mahkamah Agung menentukan satu Yurisprudensi Tetap yang dapat dijadikan acuan hakim ketika menafsirkan unsur menyalahgunakan kewenangan pada Pasal 3 UU PTPK untuk menghindari disparitas putusan pengadilan yang berlebihan guna mengembalikan eksistensi hukum pidana yang identik dengan prinsip legalitas.

Kata Kunci: Korupsi, penyalahgunaan kewenangan, melawan hukum

ABSTRACT

Name : Halimah Humayrah Tuanaya
Study Program : Legal Studies Program
Judul : Application of Unlawful Doctrine Review Stipulated in Article 3 of Law No. 31 Year 1999 on the Eradication of Corruption

Criminalization process of a do that is assumed reprehensible by people to be a rule of criminal legislation is essential in the criminal law. Basically criminalization process of abuse of authority abuse is not a new thing in the history of enforceability of criminal legislation rule in Indonesia. Since 1957 terminology of authority abuse has been used on some criminal legislation, but thus far matter of 'authority abuse' has not clear definition on criminal legislation. The independency of judge to define the elements of authority abuse has born disparity of judgment that is reasonable to be reviewed. It's not only to review it by point of view of criminal legislation but also by other dimensions, such as administration law. Because civil servant and public official are personification of public authority, so administration law is relevant object of study to comprehend further the concept of authority abuse. This resource aims to discover the certain parameter that can be used as the reference of determining whether there's the authority abuse or not. Then this resource is delving further about the doings of authority abuse that are unlawful things based on Article 3 of Law No. 31 Year 1999 on the Eradication of Corruption. As the application review of unlawful things based on Article 3 of Law No. 31 Year 1999 on the Eradication of Corruption, this recourse is also analyzing some court decisions related to corruption actions of authority abuse. This resource is normative resource with analytical approach that aims to know the meaning of names that are used in the legislation conceptually, and to know its applications in the practice and law judgments. The dates used in this resource are included primer and secondary date that are analyzed by linking the court judgments that previously interpreted the authority abuse on the corruption criminal action eradication. The result of this resource showing that not all action assumed as authority abuse on administration law is action which is unlawful on criminal law as being regulated on Article 3 of Law No. 31 Year 1999 on the Eradication of Corruption. Related to the bound authority, authority abuse parameter is written rules, whereas on the authority which parameter is free based on general pinciple of good government (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*). However, from the review result of some court judgments is founded that the parameters used by judge to assess whether there's the authority abuse are so diverse. This resource recommends that the Supreme Court determine a constant case law to be a judges benchmark when interpreting the elements of authority abuse based on Article 3 of Law No. 31 Year 1999 on the Eradication of Corruption to prevent disparity of excessive court judgment to return the existence of criminal law as guidance of the way to behave in the society which is identical to the legality.

Key Words: Corruption, abuse of authority, unlawful.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	_____i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	_____ii
LEMBAR PENGESAHAN	_____iii
KATA PENGANTAR	_____iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	_____vi
ABSTRAK	_____vii
ABSTRACT	_____viii
DAFTAR ISI	_____ix
DAFTAR TABEL	_____xii
BAB I PENDAHULUAN	_____ 1
1.1. Latar Belakang Permasalahan	_____ 1
1.2. Pernyataan Permasalahan (<i>Statement Of The Problem</i>)	_____ 8
1.3. Pertanyaan Penelitian (Research Question)	_____ 10
1.4. Tujuan Penelitian	_____ 10
1.5. Metode Penelitian	_____ 11
1.5.1. Metode Pengumpulan Data	_____ 11
1.5.2. Analisa Data	_____ 12
1.6. Kerangka Teori	_____ 13
1.7. Kerangka Konseptual	_____ 22
1.8. Sistematika Penulisan	_____ 27
BAB II TINJAUAN TEORETIS PERBUATAN MELAWAN HUKUM	_____ 29
2.1. Norma Materiil Dan Hukum Pidana	_____ 29
2.2. Sejarah Ajaran Sifat Melawan Hukum	_____ 32
2.3. Ajaran Sifat Melawan Hukum Dalam Hukum Pidana	_____ 38

BAB III	PENYALAHGUNAAN WEWENANG MENURUT HUKUM	
	ADMINISTRASI NEGARA DAN HUKUM PIDANA	_____67
3.1.	Penyalahgunaan Wewenang Menurut Hukum Administrasi Negara	_____66
3.1.1.	Wewenang Pemerintahan	_____66
3.1.1.1.	Asas Legalitas Dan Wewenang Pemerintahan	_____72
3.1.1.2.	Sumber Dan Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan	_____78
3.1.1.3.	Penyalahgunaan Wewenang Dan Beberapa Bentuk Perbuatan Dalam Hukum Administrasi Negara Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi	_____86
3.1.1.3.1.	Perspektif Hukum Administrasi Tentang Penyalahgunaan Wewenang	_____90
3.1.1.3.2.	Perspektif Hukum Administrasi Tentang Perbuatan Melawan Hukum	_____96
3.1.1.3.3.	Perspektif Hukum Administrasi Tentang Melampaui Wewenang	_____101
3.1.1.3.4.	Perspektif Hukum Administrasi Tentang Sewenang-Wenang (<i>Unreasonableness</i>)	_____105
3.1.1.4.	Diskresi (<i>Vrijbevoegdheid</i>) Dan Wewenang Pemerintahan	_____107
3.1.1.5.	Peraturan Kebijakan (<i>Beleidsregel</i>) Dan Wewenang Pemerintahan	_____112
3.1.2.	Maladministrasi Dan Konsep Pertanggungjawaban Penyalahgunaan Wewenang Dalam Hukum Administrasi	_____117
3.2.	Penyalahgunaan Wewenang Menurut Hukum Pidana	_____121

BAB IV	PENAFSIRAN HAKIM TERHADAP UNSUR MENYALAHGUNAKAN KEWENANGAN DALAM KASUS TINDAK PIDANA KORUPSI _____	143
4.1.	Putusan Pengadilan _____	143
4.2.	Parameter Menyalahgunakan Wewenang _____	186
4.3.	Perbuatan Menyalahgunakan Kewenangan Yang Bersifat Melawan Hukum Pidana _____	206
BAB V	KESIMPULAN DAN SARAN _____	217
5.1.	Kesimpulan _____	217
5.2.	Saran _____	219

DAFTAR PUSTAKA

DAFTAR TABEL

Tabel 3.1.

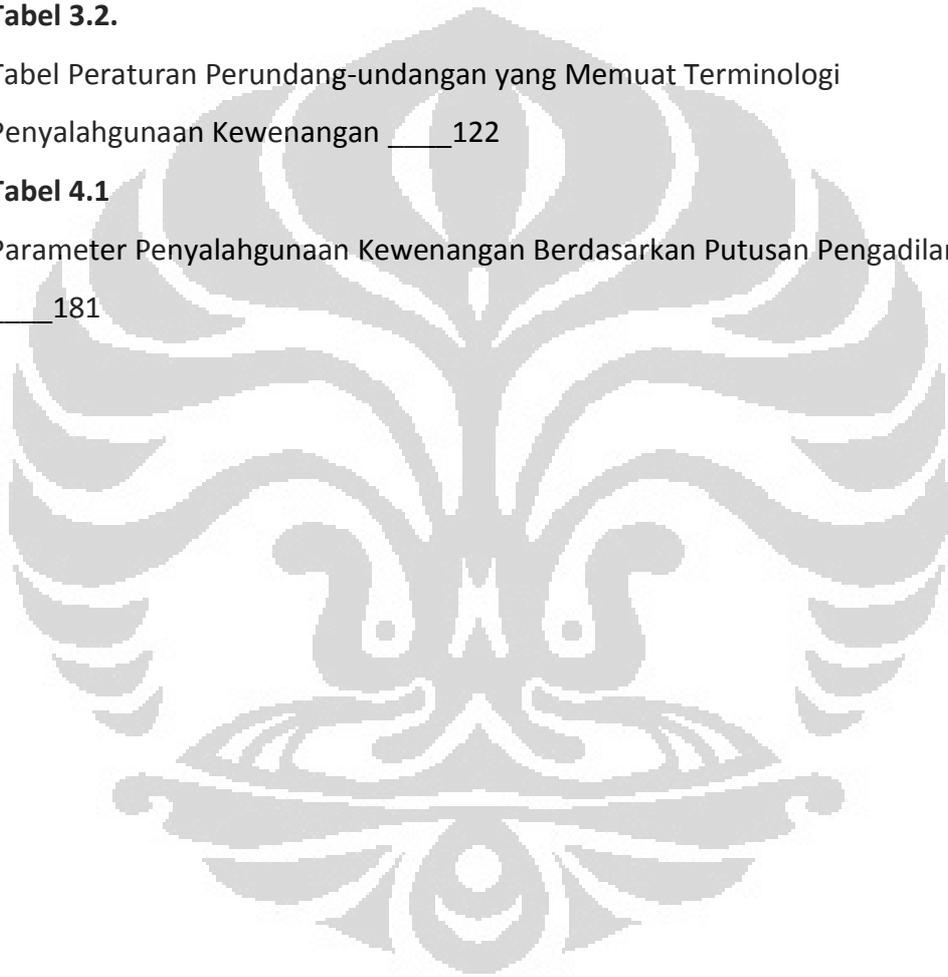
Perbandingan Antara Tanggungjawab Pribadi dan Tanggungjawab Jabatan
____ 120

Tabel 3.2.

Tabel Peraturan Perundang-undangan yang Memuat Terminologi
Penyalahgunaan Kewenangan ____ 122

Tabel 4.1

Parameter Penyalahgunaan Kewenangan Berdasarkan Putusan Pengadilan
____ 181



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Permasalahan

Hukum berfungsi mengatur hubungan antara negara atau masyarakat dengan warganya dan hubungan antara manusia supaya kehidupan masyarakat berjalan dengan lancar dan tertib. Hal ini mengakibatkan bahwa tugas hukum adalah untuk mencapai kepastian hukum demi adanya ketertiban dan keadilan di dalam masyarakat.¹

Pelaksanaan fungsi pengadilan dalam memeriksa dan memutus perkara, juga turut mempengaruhi terwujudnya tujuan hukum. Dalam hal ini hukum yang dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum menjadi kenyataan. "Dalam menegakan hukum ada tiga unsur yang perlu diperhatikan, yaitu kepastian hukum (*rechtssicheeheit*), kemanfaatan (*zweckmassigkeit*) dan keadilan (*gerechtigkei*). Ketiga unsur itu harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang."² Seorang hakim dalam memutus suatu perkara harus menjadikan ketiga unsur tersebut sebagai acuan dalam memutus suatu perkara.

Putusan hakim harus selalu dianggap benar dan dihormati (*res judicata pro varitate habetur*). Namun, seringkali proses peradilan ataupun putusan hakim yang dihasilkan menimbulkan kontroversi di kalangan masyarakat maupun ahli hukum. Masalah yang masih menuai pro kontra di kalangan ahli-ahli hukum adalah lahirnya beberapa putusan yang menerapkan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif sebagai implementasi ketentuan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas

¹ Soerjono Soekanto, *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*, (Jakarta: UI Press, 1985), halaman. 55.

² Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), halaman.1-2.

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Lembaran Negara Tahun 2001 No. 134 yang menentukan bahwa perbuatan menyalahgunakan wewenang merupakan bagian dari tindak pidana korupsi. Jika melihat rumusan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999, unsur “menyalahgunakan wewenang” merupakan bagian inti delik (*Bestanddeel delict*) Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Berikut adalah bunyi Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999:

Pasal 3

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

Berdasarkan ketentuan di atas, perbuatan menyalahgunakan wewenang tentu erat kaitannya dengan eksistensi suatu kewenangan yang melekat pada pembuatnya. Kewenangan dalam hal ini lebih ditegaskan sebagai kewenangan yang timbul sebagai konsekuensi dari jabatan atau kedudukan yang melekat pada pembuatnya.

Tercelanya sifat menyalahgunakan wewenang di mata masyarakat mendorong pembuat undang-undang menyatakan perbuatan ini sebagai suatu perbuatan pidana, sehingga kemudian negara dengan kekuasaannya dapat menjatuhkan nestapa terhadap pembuatnya. Dalam hal ini, proses pembentukan hukum oleh lembaga negara yang berwenang untuk itu didorong oleh asas-asas hukum materiil, yang pada akhirnya menentukan isi dari ketentuan undang-undang ini. Hal ini dikarenakan pada dasarnya perbuatan korupsi itu baik dalam bentuk penyalahgunaan wewenang maupun bentuk lainnya sudah merupakan perbuatan yang dianggap tidak patut dalam pergaulan di masyarakat. Selanjutnya lembaga legislatif hanya memberikan bentuk yuridis terhadap pelanggaran perbuatan itu sehingga bersifat formil. Dengan demikian, asas-asas hukum materiil kemudian dpositifkan menjadi norma-norma hukum yang berlaku. Terkait hal ini, Roeslan Saleh juga berpendapat, “Tiap-tiap norma hukum yang berlaku dilihat dari strukturnya yang umum adalah hasil pemberian bentuk yuridis oleh alat-alat yang berkompetensi membentuk hukum dalam lingkungan daerah-

daerah wewenangnya terhadap asas-asas hukum materiil.”³ Berdasarkan pendapat tersebut, Roeslan Saleh hendak mengatakan bahwa pada dasarnya hukum yang tertulis merupakan pemberian bentuk yuridis terhadap hukum yang hidup di masyarakat. Penilaian masyarakat terhadap tercelanya perbuatan korupsi yang kemudian mendorong pembuat undang-undang untuk kemudian menuangkannya dalam bentuk Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Proses kriminalisasi terhadap suatu perbuatan yang dianggap tercela dalam pandangan masyarakat ke dalam suatu peraturan perundang-undangan merupakan hal yang esensial dalam hukum pidana. Hal ini disebabkan, sebelum suatu perbuatan dinyatakan secara tegas sebagai suatu perbuatan pidana dalam suatu undang-undang, maka terhadap perbuatan tersebut tidak dapat dikenakan suatu pemidanaan, walaupun perbuatan tersebut pada kenyataannya merupakan perbuatan yang telah dipandang tercela oleh masyarakat. Hal ini sesuai dengan asas legalitas yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa: “*Tiada suatu perbuatan dapat dipidana kecuali atas ketentuan suatu aturan pidana dalam perundang-undangan, sebelum perbuatan dilakukan.*”

Ketercelaan perbuatan korupsi telah membawa perbuatan ini pada label ‘*extra ordinary crime*’.⁴ Suatu predikat yang diberikan terhadap bentuk-bentuk kejahatan tertentu yang memiliki dampak luar biasa. Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) bahkan menyebutnya sebagai ‘*Multi Dimensional Challenge*’ atau

³ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*, (Jakarta: Aksara Baru, 1987) halaman. 21.

⁴ Hal ini sesuai dengan penjelasan umum Undang-Undang No. 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disebutkan “meningkatnya tindak pidana korupsi yang tidak terkendali akan membawa bencana tidak saja terhadap kehidupan perekonomian nasional tetapi juga pada kehidupan berbangsa dan bernegara pada umumnya. Tindak Pidana Korupsi yang meluas dan sistemis juga merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan hak-hak ekonomi masyarakat, dan karena itu semua maka tindak pidana korupsi tidak lagi dapat digolongkan sebagai kejahatan biasa melainkan telah menjadi suatu kejahatan luar biasa. Begitupun dalam upaya pemberantasannya tidak lagi dapat dilakukan secara biasa, tetapi dituntut cara-cara yang luar biasa”. Dan selanjutnya dalam Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi disebutkan : “ mengingat korupsi di Indonesia terjadi secara sistemik dan meluas sehingga tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah melanggar hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, maka pemberantasan korupsi perlu dilakukan dengan cara luar biasa “.

tantangan multi dimensi, baik Hak Asasi Manusia (HAM), Demokrasi, Peraturan Hukum (*Rule of Law*), pembangunan yang berkelanjutan (*sustainable development*), pasar, keamanan, maupun kualitas kehidupan.⁵⁶ Oleh karena itulah Majelis Umum PBB merasa penting untuk mengesahkan “*United Nations Convention Against Corruption*” (UNCAC) melalui Resolusi 58/4, pada Tanggal 31 Oktober 2003 dan telah diratifikasi oleh berbagai negara di dunia termasuk Indonesia melalui UU No. 7 Tahun 2006.

Langkah pemerintah untuk terus memperbaharui peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan korupsi di satu sisi merupakan suatu tindakan yang patut diapresiasi, walaupun dalam proses penegakannya seringkali menciderai rasa keadilan masyarakat. Menurut Ian McWalters, keseriusan suatu negara dalam memberantas korupsi tidak hanya dilihat dari seberapa banyak undang-undang yang ditetapkannya, tetapi juga dinilai dari tindakan-tindakan pemerintahnya dalam menerapkan undang-undang itu.⁷ Upaya hakim dalam menafsirkan unsur menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 seringkali menjadi kendala dalam penegakan undang-undang pemberantasan korupsi di Indonesia. Penafsiran terhadap unsur menyalahgunakan wewenang dengan menggunakan parameter melawan hukum dalam beberapa putusan bahkan menimbulkan kebingungan bagi masyarakat pada umumnya sehingga justru menciderai rasa keadilan masyarakat.

Pada dasarnya, mengkategorikan perbuatan “menyalahgunakan wewenang” sebagai suatu bentuk perbuatan korupsi bukan merupakan hal yang baru dalam sejarah keberlakuan peraturan perundang-undangan di Indonesia. Sejak digunakan pertama kali dalam Peraturan Penguasa Militer pada tahun 1957,

⁵ Adil Surowidjojo, *The United Nations Convention Against Corruption: How Will It Help Us?*, Jentera: Jurnal Hukum, Edisi 9, Tahun III, (Jakarta: PSHK, 2005), halaman. 68.

⁶ Berdasarkan uraian tersebut, kriteria kejahatan yang dapat dikategorikan sebagai ‘*extra ordinary crime*’ atau ‘kejahatan luar biasa’ sebagaimana ditetapkan Perserikatan Bangsa-Bangsa yaitu kejahatan yang ‘*Multi Dimensional Challenge*’ senada dengan alasan pembentuk undang-undang di Indonesia yang mengkategorikan korupsi sebagai kejahatan luar biasa, yaitu karena kejahatan ini terjadi secara meluas dan sistemik.

⁷ Ian McWalters, diterjemahkan oleh Djoko Pitono, Nurul Retno Hapsari, dan yenny Arghanty, *Memerangi Korupsi Sebuah Peta Jalan Untuk Indonesia*, (Surabaya: JPBooks, 2006), halaman. 2.

unsur ini selalu ada dalam setiap delik korupsi di Indonesia, walaupun seringkali dikemas dengan perumusan redaksi yang bervariasi, seperti; mempergunakan kewenangan yang diberikan oleh jabatan, menyalahgunakan jabatan atau kedudukan, dan menyalahgunakan kewenangan.

Terminologi ‘menyalahgunakan wewenang’ tidak hanya ditemui dalam undang-undang yang berkenaan dengan korupsi, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juga mengenal terminologi ini walaupun dalam konteks yang sedikit berbeda. Dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP ‘menyalahgunakan wewenang’ dirumuskan dalam redaksi berikut:

“mereka yang dengan memberi atau menjanjikan sesuatu, dengan menyalahgunakan kekuasaan atau martabat, dengan kekerasan, ancaman atau penyesatan, atau dengan memberi kesempatan, sarana atau keterangan, sengaja menganjurkan orang lain supaya melakukan tindak pidana itu.”

Walaupun terminologi ‘menyalahgunakan wewenang’ sudah begitu lekat dengan perundang-undangan pidana di Indonesia, namun unsur penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dalam hukum pidana korupsi belum memiliki pengertian yang eksplisit.⁸ Kemerdekaan hakim dalam menafsirkan unsur ‘penyalahgunaan wewenang’ telah melahirkan disparitas putusan yang layak untuk terus dikaji. Bukan hanya mengkajinya dari sudut pandang hukum pidana tetapi juga dari dimensi lain, misalnya perspektif legal policy (*law making policy* dan *law enforcement policy*), Hak Asasi Manusia (HAM) maupun Hukum Administrasi Negara. Khusus mengenai perspektif Hukum Administrasi Negara merupakan hal yang tidak dapat dikesampingkan terkait dengan terminologi ‘penyalahgunaan wewenang’. Berbicara mengenai penyalahgunaan wewenang, maka subjeknya hanyalah pegawai negeri ataupun pejabat publik yang melekat padanya suatu kewenangan tertentu. Hal ini dikarenakan pegawai negeri ataupun pejabat publik merupakan *addresat* dari wewenang publik. Oleh karena itulah perspektif Hukum Administrasi Negara merupakan konsumsi yang cukup relevan untuk mengkaji suatu kewenangan yang melekat pada jabatan publik.

⁸ *Ibid.*, halaman. 9.

Menurut Philipus M. Hadjon, kekuasaan pemerintah merupakan kekuasaan yang aktif yang meliputi kewenangan untuk memutus secara mandiri dan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*).⁹ Dalam kaitannya dengan kekuasaan aktif tersebut, terdapat parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparaturnegara (*Discretionary power*) yaitu:¹⁰

1. *detournement de povouir* (penyalahgunaan wewenang) dan
2. *abus de droit* (sewenang-wenang)

Namun akibat UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak memberikan batasan terkait unsur ‘penyalahgunaan wewenang’, seringkali terjadi inkonsistensi dalam penggunaan barometer untuk mengukur dan menentukan terjadinya suatu menyalahgunakan wewenang. Penegak hukum seringkali menggunakan parameter perbuatan melawan hukum materiil sebagai ukuran dalam menafsirkan unsur ‘menyalahgunakan wewenang’ (Pasal 1 ayat 1 huruf b UU No. 3 Tahun 1971 jo. Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999). Jika melihat rumusan deliknya, tidak tercantum kata ‘melawan hukum’ secara eksplisit dalam rumusan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999. Hal ini berbeda dengan rumusan Pasal 2 UU No. 31 Tahun 1999 yang mencantumkan unsur melawan hukum secara eksplisit dalam rumusan delik tersebut.¹¹ Dalam merumuskan perbuatan pidana, pembentuk

⁹ Philipus Mandiri Hadjon, Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), halaman. 6.

¹⁰ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi; Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, (Jakarta: Diadit Media, 2009), halaman. 399.

¹¹ Roeslan Saleh membagi dua bentuk perumusan unsur melawan hukum dalam perundang-undangan hukum pidana, yaitu rumusan delik yang mencantumkan secara tegas kata ‘melawan hukum’ dan rumusan delik yang tidak mencantumkan kata ‘melawan hukum’. Dengan mengutip pendapat Smidt, Roeslan Saleh berpendapat, “pada beberapa rumusan dengan nyata disebut perkataan melawan hukum, oleh karena tanpa ditambahkannya perkataan itu mungkin timbul bahaya, yaitu bahwa mereka yang menggunakan haknya akan termasuk ke dalam ketentuan undang-undang pidana.” Lihat Roeslan Saleh, *Op.cit.*, halaman 3-6. Senada dengan itu, Schaffmeister juga membagi perumusan unsur melawan hukum menjadi dua bentuk, yaitu *pertama*, sifat melawan hukum umum, yaitu “sifat melawan hukum sebagai syarat tidak tertulis untuk dapat dipidana. Sifat melawan hukum itu harus direalisasikan (sebab tetap merupakan syarat untuk dapat dipidana) tetapi tidak perlu dibuktikan.” Dan *kedua*, sifat melawan hukum khusus, yaitu “sifat melawan hukum menjadi bagian undang-undang; jadi syarat tertulis untuk dapat dipidana. Lihat Pasal 362 KUHP tentang pencurian.” Lihat D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. P.H. Sitorus, *Hukum Pidana*, (Yogyakarta: Liberty, 1995), halaman 43-49.

undang-undang tidak selalu menyebutkan kata ‘melawan hukum’ dalam rumusannya. Secara umum, dalam perundang-undangan pidana lebih banyak rumusan delik yang tidak memuat unsur melawan hukum dalam rumusannya daripada yang memuatnya. Diantara pasal-pasal dalam Kitab Undang Undang Hukum Pidana, hanya terdapat beberapa pasal yang memuat kata ‘melawan hukum’ dalam rumusan deliknya, diantaranya adalah Pasal 179, 180, 198, 253, 254, 255, 256, 257, 328, 329, 333, 334, 339, 368, 372, 378, 406, dan 408.

Hingga saat ini, terdapat perbedaan pendapat di kalangan ahli hukum dalam memandang sifat melawan hukum dari suatu perbuatan pidana, dalam hukum pidana secara umum terdapat dua pandangan besar dalam memahami unsur melawan hukum dalam suatu delik. Bagi penganut ajaran melawan hukum formil seperti Hazewinkel Suringa, “unsur melawan hukum hanya merupakan unsur mutlak dari suatu delik, bilamana undang-undang menyebutkannya dengan tegas sebagai unsur dari delik itu.”¹² Hal ini berbeda dengan pandangan ajaran melawan hukum materiil yang berpendapat bahwa, “walaupun tidak disebutkan dalam tiap-tiap rumusan delik, namun melawan hukum adalah selalu menjadi unsur delik.” Dengan demikian bagi penganut ajaran melawan hukum formil, terhadap Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 cukup dengan terbuktinya seluruh unsur delik, maka telah terjadi suatu perbuatan pidana. Hal ini berbeda dengan penganut ajaran melawan hukum materiil yang menganggap bahwa unsur melawan hukum tetap dianggap ada sebagai unsur diam-diam, sehingga memungkinkan terdakwa membuktikan bahwa perbuatannya bukan merupakan perbuatan melawan hukum menurut hukum pidana. Sehingga walaupun perbuatan terdakwa telah memenuhi semua unsur delik, namun apabila terdakwa dapat membuktikan bahwa perbuatannya bukan merupakan perbuatan melawan hukum maka perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan pidana.

Terkait dengan kontroversi penerapan ajaran melawan hukum, yang merupakan esensi krusial dalam masalah penerapan hukum, Mahkamah Konstitusi

¹² Hazewinkel Suringa, dalam Roeslan Saleh, *Op.cit*, halaman 9.

juga mengeluarkan putusan Nomor 003/PUU-IV/2006 tanggal 25 Juli 2006 yang membatalkan isi penjelasan UU PTPK yang sebelumnya menjelaskan bahwa perbuatan melawan hukum materiil menurut undang-undang ini merupakan perbuatan melawan hukum baik dalam fungsi positif maupun negatif, karena dianggap bertentangan dengan esensi Undang-Undang Negara Republik Indonesia. Namun, kendatipun putusan Mahkamah Konstitusi telah membatasi penerapan unsur ‘perbuatan melawan hukum’ dalam UU PTPK, namun sepertinya belum cukup untuk menghentikan polemik terkait penerapan ketentuan tersebut. Dengan tidak mengenyampingkan adanya hakim-hakim yang telah tunduk dengan Putusan Mahkamah Konstitusi, namun masih banyak pula putusan yang lahir dari sebagian hakim yang tetap mempertimbangkan perbuatan melawan hukum materiil. Oleh karena itulah dalam penelitian ini Penulis hendak melakukan *Tinjauan Penerapan Ajaran Sifat Melawan Hukum Menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*.

1.2. Pernyataan Permasalahan (*Statement of The Problem*)

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi telah menentukan bentuk-bentuk perbuatan apa saja yang termasuk dalam tindak pidana korupsi. Diantara bentuk perbuatan yang dapat dikatakan sebagai tindak pidana korupsi adalah ‘menyalahgunakan wewenang’.

Unsur ‘menyalahgunakan wewenang’ tertulis secara eksplisit dalam rumusan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Selanjutnya disebut UU PTPK). Kendatipun undang-undang ini telah mengadopsi terminologi ‘menyalahgunaan wewenang’, namun UU PTPK tidak memberikan batasan perihal unsur penyalahgunaan wewenang yang dimaksud dalam undang-undang ini. Sebagai akibatnya, hakim seringkali menafsirkan unsur ‘menyalahgunaan wewenang’ dengan mempersamakan parameternya dengan perbuatan melawan hukum. Padahal terhadap perbuatan melawan hukum, UU PTPK telah merumuskannya dalam delik tersendiri dalam Pasal 2 UU PTPK.

Adanya asas *ius curia novit* yang memberikan keleluasaan serta kemerdekaan bagi hakim untuk melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*)

melalui metode penafsiran hukum terhadap pengertian penyalahgunaan wewenang selanjutnya memunculkan penafsiran yang beragam. Penafsiran beragam dari beberapa hakim selanjutnya membawa konsekuensi pada tidak tercapainya kesamaan hukum yang kemudian berakibat membawa kebingungan di kalangan masyarakat.

Aparat penegak hukum seringkali menafsirkan bahwa suatu perbuatan dikatakan sebagai ‘menyalahgunaan wewenang’ ketika perbuatan tersebut bertentangan dengan asas-asas hukum pemerintahan yang baik tanpa membedakannya dengan persoalan *Beleid* yang merupakan bagian dari ranah hukum administrasi negara.¹³ Dalam beberapa putusan pengadilan, kepala daerah harus dipidanakan akibat kebijakan yang dibuat atas dasar kewenangannya, namun dalam beberapa putusan lainnya, kebijakan tidak dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan ketika dilakukan guna mencapai tujuan diberikannya kewenangan tersebut. Sebagian hakim di Indonesia menilai suatu perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang baik hanya dengan merujuk pada konsep dan parameter perbuatan melawan hukum menurut hukum pidana. Walaupun menjadi hal yang patut diketahui bahwa dalam hal tata kelola pemerintahan, hukum administrasi merupakan cabang ilmu hukum yang secara parsial membahas dan mengatur sistem yang berlaku dalam penyelenggaraan pemerintahan di Indonesia.

Penilaian terhadap ‘penyalahgunaan wewenang’ dengan menggunakan parameter asas-asas pemerintahan yang baik dengan tidak mengacu pada Hukum Administrasi Negara memunculkan beberapa putusan hakim yang kontroversial. Dalam hal ini, tidak adanya batasan yang diberikan undang-undang terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan telah membuat beberapa putusan pengadilan merujuk pada asas-asas pemerintahan yang baik dalam menentukan ada tidaknya perbuatan ‘menyalahgunakan kewenangan’. Hanya saja, dalam pertimbangan tersebut asas-asas pemerintahan yang baik seringkali ditafsirkan dengan menggunakan parameter perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana,

¹³ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan...., Op.cit.*

walaupun asas-asas pemerintahan yang baik memiliki definisi yang berbeda jika ditinjau dari sudut pandang Hukum Administrasi Negara. Salah satu konsekuensinya adalah, terhadap seseorang yang terhadapnya melekat suatu kewenangan publik, kemudian atas kewenangannya tersebut mengambil suatu kebijakan yang menurut pandangan masyarakat umum berpotensi mengakibatkan kerugian terhadap keuangan dan perekonomian negara, maka perbuatan tersebut dapat dikatakan sebagai perbuatan ‘menyalahgunakan wewenang’. Permasalahan tersebut mengundang kontroversi di kalangan ahli hukum pidana, praktisi maupun pengamat hukum.

1.3. Pertanyaan Penelitian (Research Question)

Dari permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka dapat dirumuskan beberapa pertanyaan penelitian sebagai berikut:

1. Apakah setiap penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat negara merupakan perbuatan melawan hukum menurut Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi?
2. Unsur apakah yang dapat dijadikan parameter untuk mengukur suatu perbuatan sebagai perbuatan yang menyalahgunakan wewenang?
3. Bagaimanakah hakim menafsirkan unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999?

1.4. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk mencari tahu bentuk perbuatan penyalahgunaan wewenang seperti apa yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang melawan hukum menurut Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999, menemukan parameter tertentu yang dapat digunakan untuk mengukur suatu perbuatan menyalahgunakan kewenangan, serta untuk mengetahui penafsiran hukum yang dilakukan oleh hakim terhadap unsur “menyalahgunakan kewenangan” terhadap Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999.

1.5. Metode Penelitian

Untuk menjawab permasalahan dalam tesis ini, Penulis melakukan penelitian normatif dengan pendekatan analitis (*Analytical Approach*) yang bertujuan mengetahui makna yang terkandung dalam istilah-istilah yang digunakan dalam aturan perundang-undangan secara konsepsional, sekaligus mengetahui penerapannya dalam praktik dan putusan-putusan hukum. Hal ini dilakukan melalui dua pemeriksaan. *Pertama*, akan dilakukan penelitian guna memperoleh makna baru yang terkandung dalam aturan hukum yang bersangkutan. *Kedua*, akan dilakukan pengujian terhadap istilah-istilah hukum tersebut dalam praktik melalui analisis terhadap putusan-putusan hukum.

Analytical Approach merupakan metode pendekatan yang paling tepat untuk digunakan dalam melakukan pendekatan terhadap penelitian ini, sebab definisi dan istilah melawan hukum serta penyalahgunaan wewenang yang terdapat dalam rumusan aturan hukum tidak lagi memiliki makna yang jelas saat ini, sehingga menimbulkan kesimpangsiuran pemahaman yang diakibatkan variasi putusan hakim yang dilatarbelakangi oleh persepsi hakim yang berbeda-beda. Analisis hukum yang akan dilakukan selanjutnya diharapkan mampu memberikan argumentasi yuridis terhadap beberapa putusan yang terkait dengan permasalahan yang menjadi objek dalam penelitian ini.

1.5.1 Metode Pengumpulan Data

Data yang digunakan dalam penelitian ini mencakup data primer maupun data sekunder. Data primer yang digunakan dalam hal ini diantaranya adalah pendapat ahli hukum pidana serta hakim perkara korupsi, baik pada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi maupun pada Pengadilan Umum yang dihimpun menggunakan metode wawancara. Sedangkan data sekunder dalam penelitian ini diperoleh dari studi dokumen (*documentary study*) yang terdiri dari:

- a. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini mencakup berbagai aturan perundang-undangan, terutama Undang-Undang No 31 Tahun 1999 dan Undang-Undang No. 3 tahun 1971 Tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi serta peraturan perundang-undangan lainnya yang dianggap relevan dan mendukung penelitian ini. Bahan hukum primer dalam penelitian ini digunakan untuk meneliti bagaimana unsur penyalahgunaan wewenang dipandang dalam hukum pidana, khususnya pidana korupsi dan kaitannya dengan sifat melawan hukumnya suatu perbuatan. Keberadaan bahan hukum primer dalam penelitian ini memegang peranan cukup penting, sebab penelitian ini menjadikan unsur ‘menyalahgunakan wewenang’ dalam Pasal 3 UU No. 31 tahun 1999 sebagai objek penelitiannya.

- b. Bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini mencakup berbagai buku-buku teks, jurnal-jurnal asing, pendapat para sarjana, kasus-kasus hukum, serta simposium yang dilakukan para pakar terkait dengan pembahasan mengenai teori-teori sifat melawan hukumnya suatu perbuatan, dan kaitannya dengan bagaimana hukum pidana memandang menyalahgunakan kewenangan sebagai salah satu unsur dari tindak pidana korupsi.
- c. Bahan hukum tersier dalam penelitian ini mencakup kamus hukum, ensiklopedia, dan sebagainya yang digunakan guna memberikan petunjuk atau penjelasan bermakna terhadap bahan hukum primer dan sekunder tersebut.

1.5.2 Analisa Data

Sebagaimana disebutkan di atas, penelitian ini menggunakan data primer yang diperoleh dari hasil wawancara serta data sekunder yang diperoleh melalui studi dokumen (*documentary study*). Data hasil studi dokumen tersebut, yang diperoleh kemudian akan dianalisis dengan cara menghubungkan dengan putusan-putusan pengadilan yang sebelumnya telah lebih dulu melakukan penafsiran terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Data hasil studi dokumen tersebut selanjutnya akan digunakan untuk membantu melakukan analisa terhadap penafsiran hakim ketika menerapkan

unsur menyalahgunakan kewenangan pada Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

1.6 KERANGKA TEORI

Ajaran sifat melawan hukum yang dikenal dalam hukum pidana secara historis merupakan hasil adopsi dari pengertian istilah *perbuatan melanggar hukum* yang sebelumnya telah lebih dulu dikenal dalam lapangan hukum perdata atau yang dikenal dengan istilah *onrechtmatigedaad*. Mengambil istilah *perbuatan melawan hukum* ke ranah hukum pidana membawa konsekuensi pada penyerapan makna istilah yang sebelumnya telah identik dengan istilah *perbuatan melanggar hukum* tersebut. Oleh karena itulah batasan yang digunakan hukum pidana dalam mencari pengertian terhadap istilah ini sedikit banyak sangat dipengaruhi oleh bagaimana sebelumnya hukum perdata membatasi pengertian perbuatan melanggar hukum.

Berbeda dengan masyarakat Indonesia yang sudah lebih dulu mengenal hukum tidak tertulis (hukum adat), masyarakat Belanda lebih terbiasa menilai suatu perbuatan sebagai perbuatan yang harus dianggap patut atau tidak patut berdasarkan suatu ukuran tegas dalam peraturan perundang-undangan tertulis. Undang-undang memang menjadi patokan utama bagi masyarakat Belanda untuk bertingkah laku. Salah satu aturan yang menggambarkan keadaan ini adalah Pasal 1401 *Burgerlijk Wetboek*, menurut ketentuan ini yang dinamakan sebagai perbuatan melanggar hukum hanyalah perbuatan yang secara langsung bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tertulis.

Sebelum abad ke-XVIII, yang dimaknai sebagai perbuatan melanggar hukum hanyalah perbuatan-perbuatan yang menurut hukum tertulis dianggap salah atau tercela. Hukum tertulis yang dimaksud adalah hukum yang telah dibuat oleh lembaga yang berwenang untuk itu dan telah diundangkan dalam suatu peraturan-perundang-undangan tertulis.

Keberadaan sumber hukum tertulis dan terkodifikasi memang merupakan ciri tersendiri bagi negara-negara *civil law* seperti Belanda. Tidak terkecuali juga Indonesia yang menggunakan sistem hukum yang sama akibat konsekuensi asas

konkordansi. Inilah yang khas dari pengertian *onwetmatigdaad* masa itu, dimana melawan hukum diidentikkan hanya terhadap *wet* atau undang-undang. Menurut Indriyanto Seno Adji, corak dari masa itu adalah sepanjang tidak ada pelanggaran dari peraturan perundang-undangan (tertulis) yang terkodifikasi, maka tidak ada seorangpun yang dapat dikenakan sanksi ataupun perintah pembayaran ganti rugi.¹⁴

Undang-undang merupakan patokan utama bagi masyarakat pada masa itu untuk melakukan penilaian terhadap suatu perbuatan tertentu, sebagai konsekuensinya setiap perbuatan apapun bentuknya akan mendapat perlindungan undang-undang untuk tidak dianggap tercela selama perbuatan itu tidak dianggap tercela oleh undang-undang. Konsekuensi tersebut sekaligus merupakan perlindungan dari segala bentuk sanksi yang mungkin dijatuhkan akibat dianggap salahnya perbuatan tersebut. Melalui konsep ini, undang-undang dirancang sebagai satu-satunya lembaga yang secara formal memberikan acuan moral kepada masyarakatnya di masa itu.

Sejak awal tahun 1919, pengertian *onrechtmatigdaad* telah mengalami perkembangan sehingga pengertian yang cenderung sempit pada kebakuan rumusan aturan perundang-undangan mulai ditinggalkan dan mengarah pada *onrechtmatigdaad* dengan penafsiran istilah hukum yang lebih luas. Perkembangan pengertian ini berawal dengan adanya *Arrest Hoge Raad Cohen-Lindenbaum*, suatu *arrest* atau putusan pada Mahkamah Agung Belanda yang mulai memasukkan nilai-nilai yang hidup di masyarakat sebagai sumber hukum lain yang harus dipertimbangkan selain undang-undang. Lahirnya *Arrest Hoge Raad Cohen-Lindenbaum* membuat pengertian perbuatan melawan hukum juga mencakup pelanggaran terhadap peraturan-peraturan tidak tertulis yang berbasiskan nilai-nilai kemasyarakatan seperti agama, kesusilaan, kesopanan yang tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan tetapi nilai-nilai tersebut hidup dalam pergaulan hidup bermasyarakat. Dengan perluasan penafsiran ini, suatu perbuatan dianggap sebagai suatu perbuatan melawan hukum tidak hanya ketika

¹⁴ *Ibid.*, halaman. 33.

perbuatan tersebut dilarang menurut peraturan perundang-undangan tertulis, tetapi juga ketika perbuatan itu dianggap tercela dan salah menurut pandangan masyarakat. Dalam hukum pidana perluasan pengertian ini penerapannya sangat dibatasi dengan keberadaan asas legalitas, walaupun tidak dipungkiri munculnya pendapat beberapa ahli hukum yang menyepakati penerapan ajaran perbuatan melawan hukum materiil dalam fungsi positif dalam hukum pidana pada kondisi tertentu.

Wirjono Prodjodikoro berpendapat senada dengan *Arrest Hoge Raad Cohen-Lindenbaum* tersebut. Wirjono mengatakan bahwa perbuatan melawan hukum memiliki sifat akan mengakibatkan suatu kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat. Lebih lanjut Wirjono menjelaskan bahwa:

“Suatu sudut dari adanya tujuan peraturan hukum ialah untuk mengadakan imbang dalam hidup lahir batin dari masyarakat, serupa dengan suatu neraca yang lurus, maka suatu pelanggaran hukum tidak boleh tidak tentu akan mengakibatkan kegoncangan neraca itu. Dan kegoncangan inilah yang mengakibatkan keganjilan, yang terlihat dalam suatu kelahiran dan teras dalam hidup kerohanian dalam masyarakat (*verstoring van magisch evenwicht*).”¹⁵

Kegoncangan dalam neraca keseimbangan masyarakat tersebut tidak hanya diakibatkan adanya sifat perbuatan melawan hukum tertulis, sebab pelanggaran terhadap aturan-aturan tidak tertulis juga dapat mengakibatkan kegoncangan dalam keseimbangan masyarakat. Oleh karena itulah, perbuatan melawan hukum tidak hanya diartikan sebagai melanggar aturan hukum tertulis, tetapi juga melanggar aturan-aturan tidak tertulis.

Jika mengacu pada latar belakang filosofis dibentuknya suatu aturan perundang-undangan yang tertulis, maka dengan dinyatakannya suatu perbuatan sebagai perbuatan yang dapat dipidana, melalui itu pembentuk undang-undang hendak memberitahukan bahwa perbuatan itu dipandang sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum. Begitu pula sebaliknya, sebelum dinyatakan dalam suatu aturan perundang-undangan pidana maka suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan pidana. Hal tersebut sejalan dengan asas legalitas “*nullum*

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Perbuatan Melanggar Hukum*, (Jakarta: Sumur Bandung, 1976), halaman 13.

delictum, nulla poena sine praevia lege poenali". Asas ini membatasi bahwa suatu perbuatan tidak dapat dipidana kecuali atas kekuatan suatu aturan pidana dalam perundang-undangan sebelum perbuatan tersebut dilakukan.¹⁶

Dalam merumuskan tindak pidana dalam suatu peraturan perundang-undangan tertulis, pembentuk undang-undang seringkali tidak mencantumkan unsur melawan hukum secara eksplisit. Walaupun demikian Peneliti berpendapat bahwa dicantumkan atau tidak unsur melawan hukum dalam rumusan tindak pidana, namun sifat melawan hukum tetap merupakan unsur mutlak perbuatan pidana. Walaupun mengenai hal ini masih menuai perbedaan pendapat di antara beberapa ahli hukum pidana. Pendapat yang senada juga dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro yang mengatakan bahwa, sifat melawan hukumnya suatu perbuatan secara otomatis telah ada ketika perbuatan tersebut telah disebut sebagai delik dalam suatu perundang-undangan tertulis. Dilarangnya suatu perbuatan dalam suatu peraturan perundang-undangan tertulis mencerminkan bahwa perbuatan tersebut merupakan suatu perbuatan melawan hukum dalam pengertian formil. Sebagaimana pandangan Wirjono Prodjodikoro yang mengemukakan bahwa penyebutan suatu delik sangatlah menyerupai penyebutan sifat suatu perbuatan melanggar atau melawan hukum. Wirjono menyebutnya sebagai melawan hukum secara sempit, yaitu sifat melawan hukum yang timbul akibat dilanggarnya aturan hukum tertulis.¹⁷

Smidt mengatakan bahwa, pada beberapa rumusan secara tegas dinyatakan perkataan melawan hukum, sebab jika perkataan itu tidak ditambahkan, setiap orang yang hendak menggunakan haknya dengan tidak melawan hukum juga akan termasuk ke dalam lingkup ketentuan undang-undang pidana tersebut.¹⁸ Oleh karena itulah unsur melawan hukum harus dicantumkan dalam beberapa rumusan delik tertentu untuk menghindari atau sebagai langkah atisipatif terhadap dipidananya perbuatan-perbuatan yang pada hakikatnya

¹⁶ Asas legalitas ini senada dengan ketentuan Pasal 1 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang menyatakan bahwa: "Suatu perbuatan tidak dapat dipidana, kecuali berdasarkan ketentuan perundang-undangan pidana yang telah ada sebelumnya."

¹⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit.*, halaman. 7-8.

¹⁸ Smidt, dalam Roeslan Saleh, *Op.cit.*, halaman. 3.

merupakan hak pembuat dan seyogyanya tidak dipidana, namun dalam bentuk dan kualifikasi tertentu dapat menjadi suatu perbuatan yang pembuatnya diancam dengan pidana.

Bagi Hazewinkel Suringa dan Pompe sebagai ahli hukum pidana, unsur melawan hukum bukan merupakan unsur mutlak dari suatu delik pidana. Hazewinkel Suringa menyatakan bahwa, unsur melawan hukum hanya merupakan unsur mutlak suatu delik jika undang-undang menyebutkan secara tegas sebagai unsur delik bersangkutan.¹⁹ Hazewinkel Suringa berpandangan jika unsur melawan hukum menjadi unsur mutlak setiap delik pidana, maka hal ini akan berdampak negatif karena akan menyulitkan proses pembuktian setiap perkara pidana, sebab sebagai akibat dari konstruksi demikian maka kendatipun unsur melawan hukum tidak dirumuskan secara eksplisit namun penuntut umum tetap harus membuktikan unsur melawannya. Hal ini memang merupakan konsekuensi dari sikap mengakui bahwa unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak setiap delik, unsur melawan hukum harus dianggap ada secara diam-diam dalam delik tersebut, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa. Konsekuensi lainnya adalah, ketika hakim merasa ragu dalam menilai ada tidaknya sifat melawan hukum dalam suatu perbuatan pidana, maka hakim tidak dapat menjatuhkan pidana.²⁰

Pendapat Hazewinkel Suringa tersebut di atas serupa dengan Pompe yang juga berpandangan bahwa melawan hukum bukanlah unsur mutlak perbuatan pidana. Walaupun Pompe tidak sependapat jika unsur melawan hukum dikatakan sebagai unsur mutlak setiap delik, namun Pompe berpendapat bahwa hal-hal yang menghapuskan unsur melawan hukum juga akan menghapuskan pidananya perbuatan yang rumusan deliknya tidak mencantumkan unsur melawan hukum.²¹

Pendapat mengenai apakah unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak setiap delik juga sangat dipengaruhi oleh dua ajaran besar yang saling bertentangan mengenai luas batas unsur melawan hukum. Menurut ajaran

¹⁹ Hawinkel Suringa, dalam *Ibid*, halaman. 4.

²⁰ *Ibid*, halaman. 5.

²¹ Pompe, dalam *Ibid*.

melawan hukum materiil, yang disebut dengan melawan hukum tidak hanya sekedar bertentangan dengan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan hukum tidak tertulis. Sebaliknya ajaran melawan hukum formil berpendapat bahwa melawan hukum adalah bertentangan dengan hukum tertulis saja.²²

Ajaran melawan hukum materiil memiliki cakupan pengertian melawan hukum yang lebih luas dari ajaran melawan hukum formil. Menurut ajaran ini, suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum, selain harus memenuhi seluruh unsur yang terdapat dalam rumusan delik, perbuatan itu juga harus bertentangan dengan kesadaran hukum masyarakat. Dengan demikian, suatu perbuatan belum merupakan perbuatan melawan hukum jika hanya didasarkan pada dilarangnya perbuatan tersebut dalam suatu aturan perundang-undangan pidana, sebab terdapat syarat lain yang harus melekat pada suatu perbuatan pidana, yaitu perbuatan tersebut harus juga dipandang sebagai perbuatan yang tercela atau tidak patut oleh masyarakat. Jika diterjemahkan secara luas, pengertian melawan hukum tidak hanya berarti melanggar peraturan hukum tertulis saja melainkan juga melanggar peraturan-peraturan tidak tertulis lainnya yang mencakup peraturan-peraturan di lapangan kesusilaan, keagamaan, dan sopan santun.²³

Ajaran sifat melawan hukum materiil mengandung konsep yang bersebrangan dengan ajaran sifat melawan hukum formil. Bagi ajaran hukum formil, suatu perbuatan yang telah memenuhi semua unsur delik harus dipandang sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum tanpa perlu menyelidiki lebih lanjut bagaimana masyarakat menilai perbuatan tersebut. Penilaian masyarakat soal patut atau tidaknya perbuatan itu dilakukan, bukanlah hal yang harus diperhitungkan dalam hukum pidana, undang-undang merupakan barometer absolut yang dapat melakukan penilaian terhadap perbuatan melawan hukum. Ajaran melawan hukum formil berpendapat, jikapun ada alasan pembenar yang dapat menghapuskan sifat melawan hukumnya, maka undang-undang pidana

²² Roeslan Saleh, dalam *Ibid*, halaman.7.

²³ Wirjono Prodjodikoro, *Op.cit.*, halaman. 8.

pulalah yang harus menentukan hal-hal apa saja yang dapat menghapuskan sifat melawan hukum secara tegas dan rigid.

Ajaran melawan hukum formil tersebut senada dengan pendapat Simons yang berpendapat bahwa, “Untuk dapat dipidana perbuatan harus sama dengan dan memenuhi rumusan delik dalam undang-undang. Jika telah demikian biasanya tidak perlu lagi meyelidiki apakah perbuatan tersebut melawan hukum atau tidak.” Selanjutnya Simon menambahkan, “hemat saya pendapat mengenai sifat melawan hukum materiil tidak dapat diterima. Mereka yang menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah nyata dalam hukum positif dibawah keyakinan hukum pribadi.”²⁴ Pernyataan Simon tersebut, menyiratkan kekhawatiran bahwa dengan menggunakan pendapat sifat melawan hukum materiil maka untuk menyatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum akan sangat bergantung pada suatu pandangan subjektif penegak hukum dan akan menggoyahkan dasar-dasar hukum positif yang merupakan ciri tersendiri bagi hukum pidana di negara dengan sistem hukum Eropa Kontinental.

Pandangan yang senada ternyata juga dikemukakan Hazewinkel Suringa yang mengatakan bahwa, “Dikhawatirkan akan timbul ketidaksamaan hukum yang sangat besar...” berdasarkan kedua pandangan tersebut, Simons dan Hazewinkel Suringa masih menganggap bahwa penilaian terhadap rasa keadilan masyarakat yang dilakukan secara representatif oleh hakim cenderung akan mengarah pada suatu penilaian yang sangat subjektif dan akan menimbulkan dampak negatif dalam penerapannya.

Secara umum ajaran melawan hukum formil dan ajaran melawan hukum materiil memiliki konsep yang bersebrangan. Pompe memiliki pendapat berbeda dalam memandang kedua ajaran melawan hukum tersebut. Pompe tidak menganut sepenuhnya ajaran melawan hukum formil maupun ajaran melawan hukum materiil. Sebab, “dalam hal unsur melawan hukum tidak disebut dalam suatu rumusan delik, maka pompe berpendirian formil. Sedangkan apabila unsur

²⁴ Simons, dalam Roeslan Saleh, *Op.cit.*, halaman. 8-9.

melawan hukum dimasukkan dalam rumusan delik maka Pompe berpendirian materiil.”²⁵

Menurut Pompe, bersifat melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum. Pompe berpandangan bahwa, “bersifat melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, yaitu lebih luas daripada bertentangan dengan undang-undang. Selain daripada aturan perundang-undangan, di sini haruslah diperhatikan aturan-aturan yang tidak tertulis.”²⁶ Ketika rumusan undang-undang tidak mencantumkan rumusan melawan hukum di dalamnya, maka Pompe berpendapat bahwa melawan hukum bukanlah unsur delik tersebut. Bagi Pompe, “sifat melawan hukum pada umumnya bukanlah unsur perbuatan pidana, kecuali jika dinyatakan tegas dalam rumusan undang-undang.”²⁷ Berdasarkan pandangannya tersebut, Pompe seolah menegaskan bahwa ia sependapat dengan penganut ajaran melawan hukum formil lainnya seperti Simons dan Hazewinkel Suringa. Namun ketika unsur melawan hukum dicantumkan secara tegas dalam rumusan undang-undang, pandangan Pompe yang mengarah pada ajaran melawan hukum materiil.

Dalam perbedaan antara ajaran sifat melawan hukum formil dan materiil, Roeslan Saleh lebih cenderung untuk mengikuti pemikiran ajaran sifat melawan hukum materiil, hanya saja secara terbatas. Dalam hal ini hanya terbatas pada fungsi negatif ajaran sifat melawan hukum materiil tersebut.²⁸ Keberadaan hukum tidak tertulis sebagai hukum yang berkembang, hidup, dan mengikat pada masyarakat Indonesia memang merupakan sisi lain hukum di Indonesia yang begitu lekat dengan hukum yang tidak tertulis. Oleh karena itulah, kesadaran hukum masyarakat merupakan salah satu faktor yang tidak dapat dikesampingkan begitu saja. Hanya saja, pengaruh hukum tidak tertulis dalam melakukan penilaian terhadap perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana tetap dibatasi dalam fungsinya yang negatif.

²⁵ *Ibid*, halaman 11.

²⁶ Pompe, dalam *Ibid*.

²⁷ *Ibid*, halaman. 14.

²⁸ *Ibid*, halaman. 18-19.

Sebagian besar ketentuan hukum pidana di Indonesia memang terangkum dalam KUHP dan peraturan perundang-undangan pidana lainnya. Dalam kerangka ini, pandangan mengenai melawan hukum materiil hanya mempunyai arti dalam memperkecualikan perbuatan yang meskipun termasuk dalam rumusan undang-undang dan karenanya dianggap sebagai perbuatan pidana.²⁹

Aturan pidana merupakan aturan hukum yang berisi penilaian seputar perbuatan. Melalui peraturan perundang-undangan pidana, pembuatan undang-undang menentukan penilaian negara terhadap perbuatan-perbuatan tertentu, baik-buruknya perbuatan tersebut, boleh-tidaknya dilakukan dalam kehidupan bermasyarakat serta konsekuensi dari pelanggaran terhadap ketentuan tersebut. Karena fungsi inilah, maka hukum juga dikatakan sebagai keseluruhan penilaian mengenai bagaimana sepatutnya orang berbuat dalam kehidupan bermasyarakat, sebagai keseluruhan aturan bertingkah laku.

Selain teori mengenai ajaran sifat melawan hukum, teori yang dapat digunakan untuk mencari pengertian dari istilah yang digunakan pada peraturan perundang-undangan adalah teori *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* (otonomi dari hukum pidana materiil) yang dikemukakan oleh H. A. Demeersemen. Menurut teori ini, tidak adanya pengertian yang diberikan oleh hukum pidana terhadap suatu istilah atau rumusan tertentu dalam perundang-undangan hukum pidana materiil dapat ditafsirkan dengan cara mencari harmoni dan disharmoni antara pengertian yang sama antara hukum pidana dengan sub sistem ilmu hukum lainnya, seperti Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara. Berdasarkan hal tersebut akan dicari keterkaitan pengertian dari istilah yang sama antara hukum pidana dengan sub sistem ilmu hukum lainnya.³⁰ Menurut Mahrus Ali, “yang dimaksud dengan disharmoni dalam hal-hal dimana seseorang memberikan pengertian dalam undang-undang hukum pidana dengan isi lain mengenai pengertian yang sama bunyinya dalam cabang hukum lain, atau dikesampingkan teori, fiksi dan konstruksi dalam penerapan hukum pidana pada

²⁹ *Ibid*, halaman. 18.

³⁰ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit*, halaman 426.

cabang hukum lain.”³¹ Dengan perkataan lain, pada dasarnya doktrin ini mengemukakan bahwa, “mengenai perkataan yang sama, hukum pidana mempunyai otonomi untuk memeberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya.”³²

1.7 KERANGKA KONSEPTUAL

Secara etimologis istilah “Tindak Pidana Korupsi” terdiri dari dua unsur kata yaitu “Tindak Pidana” dan “Korupsi”. Istilah “Tindak Pidana” merupakan istilah teknis-yuridis dari kata bahasa Belanda “*Stafbaar feit*” atau “*Delict*” dengan pengertian perbuatan yang dilarang oleh peraturan hukum pidana dan tentu saja dikenakan sanksi pidana bagi siapa saja yang melanggarnya. Dalam kepustakaan ilmu hukum pidana istilah “*Stafbaar feit*” atau “*Delict*” adapula yang menerjemahkan dengan istilah:

1. Peristiwa Pidana³³
2. Perbuatan Pidana³⁴
3. Perbuatan yang Boleh Dihukum³⁵
4. Pelanggaran Pidana³⁶

Istilah “Korupsi” berasal dari bahasa latin *Corruptie*³⁷ atau *Corrutus*³⁸. Selanjutnya, disebutkan bahwa *Corruptio* itu berasal dari kata *Corrumpore*, suatu

³¹ Mahrus Ali, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2011). halaman 104.

³² Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, halaman 427.

³³ Pasal 14 ayat (1) KRIS dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950

³⁴ Moeljatno, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana* (Pidana Dies Natalis UGM VI di Yogyakarta, 1955), (Jakarta: Bina Aksara, 1983), halaman. 9.

³⁵ Kami, *Ringkasan tentang Hukum Pidana*, (Jakarta: Balai Hukum Indonesia, 1959), halaman. 34.

³⁶ MH. Tirtaamidjaja, *Pokok-Pokok Hukum Pidana*, (Jakarta: Fasco, 1955), halaman. 18.

³⁷ Fockema Andreae: 1951, dalam Andi Hamzah, “Korupsi dalam Pengelolaan Proyek”, (Jakarta: Akademik Pressindo, 1991), halaman 7-10.

³⁸ Webster Student Dictionary: 1960 dalam *Ibid.*, halaman 7-10.

kata latin yang tua. Dari bahasan latin inilah turun kebanyakan bahasa Eropa, seperti “Inggris: *Corruption, Corrupt*; Perancis: *Corruption*; dan Belanda *Corruptie* (korruptie).”³⁹ Dalam Ensiklopedia Indonesia disebutkan: Korupsi adalah “gejala di mana para pejabat badan-badan negara menyalahgunakan terjadinya penyuapan, pemalsuan serta ketidakberesan lainnya.”⁴⁰ Sedangkan arti harafiah dari “korupsi” dapat berupa:

1. kejahatan, kebusukan, dapat disuap, tidak bermoral, kebejadan dan ketidakjujuran.⁴¹
2. perbuatan yang buruk seperti penggelapan uang, penerimaan uang sogok dan sebagainya⁴²
3. - perbuatan yang kenyataan yang menimbulkan keadaan yang bersifat buruk; atau
 - perilaku yang jahat dan tercela, atau kebejadan moral; atau
 - penyuapan dan bentuk-bentuk ketidakjujuran;
 - sesuatu yang dikorup, seperti kata yang diubah atau diganti secara tidak tepat dalam satu kalimat; atau
 - pengaruh-pengaruh yang korup.⁴³

Menurut Andi Hamzah, “istilah melawan hukum pada dasarnya merupakan padanan dari istilah *wederrechtelijkheid* dalam bahasa Belanda.”⁴⁴ Dalam hukum perdata juga dikenal istilah perbuatan melawan hukum yang dalam

³⁹ *Ibid.*, halaman. 9

⁴⁰ Ensiklopedia *Indonesia Jilid 4*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve dan Elsevier Publishing Project, 1983), halaman. 1876

⁴¹ S. Wojowasito-W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*, (Bandung: Hasta), halaman 33 dan 150.

⁴² W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1976), halaman 468.

⁴³ Soedjono Dirdjosisworo, *Fungsi Perundang-Undangan Pidana dalam Penanggulangan Korupsi di Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru), halaman 17.

⁴⁴ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi; Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006), halaman 124.

bahasa Belanda disebut dengan terminologi *onrechtmatigdaad*.⁴⁵ *Wederrechtelijkheid* dan *onrechtmatigdaad* seringkali diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia dengan istilah yang sama, namun keduanya memiliki konsep serta ruang lingkup penggunaan yang berbeda.

Dalam Hukum Perdata, Perbuatan melawan hukum diatur dalam Pasal 1365 sampai dengan Pasal 1380 KUHPerdata. Menurut Pasal 1365 KUHPerdata, yang dimaksud dengan Perbuatan Melanggar Hukum (PMH) adalah Perbuatan yang Melawan Hukum yang dilakukan oleh seseorang, yang karena kesalahannya itu telah menimbulkan kerugian bagi orang lain. Sesuai dengan batasan yang diberikan, dalam praktiknya untuk dapat mengatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum, tidak mensyaratkan adanya ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang telah dilanggar. Ketika suatu perbuatan tertentu membawa akibat timbulnya kerugian pada orang lain, maka perbuatan tersebut dapat disebut sebagai perbuatan melawan hukum. Konsep ini tercermin dalam *Arrest Hoge Raad Cohen – Lindenbaum* Tahun 1919.⁴⁶

Berbeda dengan konsep dan penggunaan istilah perbuatan melawan hukum yang ada pada Hukum Perdata, dalam Hukum Pidana perbuatan melawan hukum dibatasi oleh prinsip asas legalitas,⁴⁷ sehingga perbuatan melawan hukum hanya terbatas pada jenis perbuatan yang telah ditentukan dalam undang-undang pidana sebagai perbuatan yang dilarang dan diancam dengan sanksi pidana.⁴⁸ Selain diartikan sebagai bertentangan dengan hukum (*in strijd met het recht*), perbuatan melawan hukum juga seringkali diartikan sebagai “melanggar hak orang lain (*met*

⁴⁵ Setiawan, *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*, (Bandung: Alumni, 1992), halaman 252.

⁴⁶ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Korupsi; Kebijakan Aparatur Negara...*, *Op.cit.*, halaman 35-36.

⁴⁷ Lilik Mulyadi, *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*, (Bandung: PT Alumni, 2007), halaman. 83.

⁴⁸ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 2002), halaman 26. Lihat juga **Guse Prayudi**, *Sifat Melawan Hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, *Majalah Varia Peradilan*, Tahun XXII, No. 254 Januari 2007, (Jakarta: IKAHI, 2007), halaman 25.

krenking van eens anders recht) dan ada juga yang mengartikan sebagai tidak berdasarkan hukum (*niet steunend op het recht*) atau sebagai tanpa hak (*zonder bevoegheid*).”⁴⁹ Meskipun demikian, untuk menggolongkan suatu perbuatan sebagai perbuatan melawan hukum selain mengacu pada ketentuan undang-undang juga tetap memperhatikan hukum yang hidup dalam masyarakat, hanya saja terbatas pada fungsi negatif.⁵⁰ Dalam hal ini, suatu perbuatan yang melanggar ketentuan perundang-undangan pidana dapat kehilangan sifat melawan hukumnya ketika perbuatan tersebut tidak dipandang tercela menurut norma-norma yang hidup di masyarakat.⁵¹

Secara khusus dalam hal Tindak Pidana Korupsi, perihal definisi perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana hingga saat ini masih menuai perdebatan dalam tataran konsep dan penerapannya. Melalui yurisprudensi Mahkamah Agung RI, perbuatan melawan hukum materiil dibatasi dengan *fungsi negatif* sebagai alasan peniadaan pidana guna menghindari pelanggaran asas legalitas.⁵² Namun adanya Penjelasan Pasal 2 pada Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menjadi dasar dimungkinkannya penerapan ajaran sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif, dalam hal ini UUPTPK memungkinkan adanya pemidanaan terhadap perbuatan yang melanggar norma-norma yang hidup di masyarakat, walaupun perbuatan tersebut tidak melanggar peraturan perundang-undangan tertulis sekalipun.⁵³

Lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-III/2006 tanggal 25 Juli 2006 telah membawa konsekuensi tersendiri dengan kembali mengulang perdebatan yang sama tentang sifat melawan hukumnya perbuatan pidana. Dua diantara lima amar putusan MK tersebut menyatakan bahwa:

⁴⁹ P.A.F. Lamintang, S.H., *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: Sinar Baru, 1984), halaman. 354-355.

⁵⁰ *Ibid*, halaman 351.

⁵¹ Komariah Emong Sapardjaja, *Op.cit.*

⁵² Lihat Roeslan Saleh, *Op.cit.*, halaman 18-19.

⁵³ Lihat R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halaman 32-39.

- a. “Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) sepanjang frasa yang berbunyi, ”Yang dimaksud dengan ’secara melawan hukum’ dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Menyatakan Penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150) sepanjang frasa yang berbunyi, ”Yang dimaksud dengan ’secara melawan hukum’ dalam Pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana” tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung melalui yurisprudensi lainnya melakukan pergeseran perbuatan melawan hukum materiil ke arah *fungsi positif* melalui kriteria limitatif dan kasuistik berupa *perbuatan pelaku yang tidak memenuhi rumusan delik dipandang dari segi kepentingan hukum yang lebih tinggi*.

Menurut Andi Hamzah, dalam Hukum Pidana perbuatan melawan hukum (*wederrechtelijk*) dapat diartikan sebagai perbuatan yang bertentangan dengan hukum objektif, hukum subjektif, dan tidak mempunyai hak sendiri.⁵⁴ Sedangkan menurut Schaffmeister, banyak perbuatan yang hampir selalu dapat didefinisikan sebagai perbuatan melawan hukum, seperti merampas nyawa orang lain dan

⁵⁴ Andi Hamzah, *Terminologi Hukum Pidana*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halaman 26.

menganiaya orang lain, sehingga rumusan delik yang bersangkutan tidak menyebutkan sifat melawan hukum. Dilanjutkan oleh Schaffmeister bahwa perbuatan tersebut adalah perbuatan yang melanggar kepentingan hukum orang lain. Berdasarkan pendapat Schaffmeister tersebut, pembentuk undang-undang tidak menyebutkan kata melawan hukum pada rumusan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, karena menganggap perbuatan menyalahgunakan kewenangan sebagai perbuatan yang hampir selalu dapat didefinisikan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum.

1.8 SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan tesis ini secara keseluruhan dibagi ke dalam lima bab. Berikut ini adalah rinci sistematika penulisannya:

BAB I

PENDAHULUAN

Pada Bab I akan dikemukakan mengenai latar belakang permasalahan; dilanjutkan dengan permasalahan yang hendak diangkat dalam penelitian ini (*statement of the problem*); pertanyaan penelitian; tujuan penelitian, metodologi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini; kerangka teori yang membahas seputar teori yang akan digunakan dalam menganalisis permasalahan dalam penelitian ini; serta kerangka konseptual dan diakhiri dengan sistematika penulisan.

BAB II

TINJAUAN TEORETIS PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Pada Bab II akan diulas mengenai perbuatan melawan hukum dalam hukum pidana. Pembahasan mengenai perbuatan melawan hukum diawali dengan memberikan pengantar terkait hubungan antara norma materiil dan hukum pidana; dilanjutkan dengan sifat melawan hukum dan diakhiri dengan pembahasan secara teoretis ajaran sifat melawan hukum dalam hukum pidana.

BAB III

PENYALAHGUNAAN WEWENANG MENURUT HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DAN HUKUM PIDANA

Pada bab III akan dikaji mengenai penyalahgunaan wewenang baik menurut Hukum Administrasi dan Hukum Pidana. Pembahasan pada bab ini akan dibagi ke dalam dua sub bab, yaitu Sub Bab Penyalahgunaan Wewenang Menurut Hukum Administrasi Negara dan Penyalahgunaan Wewenang Menurut Hukum Pidana.

BAB IV

ANALISIS/ HASIL DAN PEMBAHASAN

Pembahasan pada bab ini akan dibagi ke dalam tiga sub bab. Sub bab pertama, dengan mengacu pada sebelas perkara yang diadili baik di tingkat Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, maupun Mahkamah Agung, akan dianalisis parameter-parameter yang digunakan hakim dalam mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan; Pada sub bab selanjutnya dengan mengacu pada teori yang telah dibahas dalam Bab III, akan dianalisis parameter perbuatan ‘menyalahgunakan kewenangan’ menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi; dan Pada sub bab terakhir akan dibahas perihal bentuk perbuatan penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi yang seperti apa yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana.

BAB V

PENAFSIRAN HAKIM TERHADAP UNSUR MENYALAHGUNAKAN KEWENANGAN DALAM KASUS TINDAK PIDANA KORUPSI

Bab ini dibagi menjadi dua sub bab. Pada Sub bab pertama akan disajikan kesimpulan dari hasil analisis atas pertanyaan permasalahan pada penelitian ini. Pada sub bab selanjutnya akan diberikan saran terhadap permasalahan yang ada.

Sesuai dengan uraian pada sistematika penulisan di atas, maka selanjutnya akan diuraikan tinjauan pustaka mengenai perbuatan melawan hukum.

BAB II

TINJAUAN TEORETIS PERBUATAN MELAWAN HUKUM

2.1. Norma Materiil dan Hukum Pidana

Hukum akan selalu dipengaruhi dinamika kehidupan masyarakat, oleh karena itu hukum akan selalu mengikuti perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat. Sebab, “Selain oleh hukum, kehidupan manusia dalam masyarakat dipedomani moral manusia itu sendiri, diatur pula oleh agama, oleh kaidah-kaidah susila, kesopanan, adat kebiasaan dan kaidah-kaidah sosial lainnya.”⁵⁵ Pendapat Mochtar Kusumaatmadja tersebut memang tidak dapat disangkal, terutama bagi negara seperti Indonesia yang masih sangat dipengaruhi oleh hukum-hukum tidak tertulis di luar undang-undang. Selain norma atau kaidah hukum, kaidah kaidah lainnya seperti moral, agama, kesusilaan, kesopanan, dan kebiasaan masyarakat merupakan faktor penting terselenggaranya ketertiban dalam masyarakat.

Hukum merupakan sesuatu yang normatif, dimana keberadaannya dikelilingi oleh kenyataan-kenyataan lain seperti perilaku, moral, struktur sosial, institusi, dan sebagainya. Menurut Van Vollenhoven, “hukum itu tidak lain adalah kekuatan-kekuatan dalam masyarakat yang tarik menarik dan dorong-mendorong satu sama lain.”⁵⁶ Oleh karena itulah, “hukum sebaiknya diamati dan dipahami dalam keseluruhan keutuhannya sebagai kenyataan dalam masyarakat.”⁵⁷

Sebagai salah satu perangkat untuk menyelenggarakan ketertiban, undang-undang harus senantiasa selaras dengan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Oleh karena itulah, pembentuk undang-undang harus terus menerus memperhatikan setiap perubahan masyarakat, dengan demikian undang-undang akan terus-menerus tertatih berjalan mengajar perubahan masyarakat yang terus

⁵⁵ Mochtar Kusumaatmadja, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, (Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, tidak bertahun), halaman 3.

⁵⁶ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, (Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004), halaman 26.

⁵⁷ *Ibid.*

menerus bergerak dinamis dari masa ke masa. Berdasarkan hal tersebut, pada dasarnya, “aturan-aturan yang ditetapkan para pembentuk undang-undang adalah hal-hal yang sebelumnya telah ‘ditemukan’ oleh mereka dalam kehidupan masyarakat, yang bergerak menebal menjadi kebiasaan, kesusilaan, sopan-santun, asas-asas etik yang telah diakui umum atau lain-lain lagi.”⁵⁸ Dengan kata lain, undang-undang merupakan endapan dari nilai-nilai atau norma yang hidup dalam masyarakat yang dituangkan dalam bentuk rangkaian aturan-aturan hukum. Menurut Roeslan Saleh, “tiap-tiap norma hukum yang berlaku dilihat dari strukturnya yang umum adalah hasil pemberian bentuk yuridis oleh alat-alat yang berkompentensi membentuk hukum dalam lingkungan daerah-daerah wewenangnya terhadap asas-asas hukum materiil. Dengan demikianlah asas-asas hukum materiil dipositifkan menjadi norma-norma hukum yang berlaku.”⁵⁹

Menurut Komariah Emong Sapardjaja, “Penyebutan dan pengakuan hukum dari norma-norma perilaku oleh pembuat undang-undang bukan saja karena bertujuan melindungi norma-norma yang sudah ada itu terhadap bahaya, terhadap penciptaan norma perilaku yang baru, atau pengembangannya yang tidak jelas”, dilanjutkan bahwa, “hal tersebut terjadi karena tugas pertama setiap negara untuk mempertahankan keamanan dan ketertiban.”⁶⁰ Hal ini sebagaimana pendapat Enschede bahwa, “*Strafrecht is een overheidsmonopolie* (Hukum Pidana suatu monopoli dari pemerintah).”⁶¹

Negara sebagai pembentuk norma hukum akan selalu dihadapkan pada berbagai kepentingan dalam masyarakat, walaupun tidak semua kepentingan akan dapat dilayani oleh hukum. Sebab, setiap orang memiliki kepentingan yang berbeda bahkan antara satu kepentingan dengan kepentingan lainnya mungkin saling bertentangan. Oleh karena itulah, dengan rangkaian kata yang terbatas,

⁵⁸ Roeslan Saleh, *Segi lain Hukum Pidana*, (Jakarta: Ghalia Indah, 1984) halaman 42.

⁵⁹ Roeslan Saleh, *Sifat...Op. cit.*, halaman 21.

⁶⁰ Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 2002), halaman 2-3.

⁶¹ Ch. J. Enschede, *Problem van strafwetgeving*, (Deventer: Kluwer, 1982), dalam *Ibid.*, halaman 3.

norma hukum harus menterjemahkan dan mengakomodir berbagai nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat. Hal ini mengingat apa yang dikatakan Enschede bahwa, “*insbesondere deliktumschreibungen haben deutlich den charakter einesmodells, mit dem einzelne aspekte der komplexen wirklichkeit auf hohem abstraktionsniveau als strafrechtrelevant defeniert werden.*”⁶² (khususnya rumusan delik, mempunyai sifat sebagai suatu model yang mempunyai suatu aspek kenyataan yang kompleks, dan model itu didefinisikan melalui tingkat abstraksi yang tinggi). Diantara banyaknya kepentingan-kepentingan masyarakat yang perlu diatur dan mengingat sifatnya yang selu dinamis dan berubah-ubah, norma hukum harus dirumuskan dalam rangkaian kalimat yang terbatas dan kaku. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Enschede bahwa, “*...das Sr. Enthalt weder befehle noch normen, sondern nur deliktumschreibungen.*”⁶³ (bahwa hukum pidana hanyalah rumusan delik, yang menunjukkan fragmen-fragmen dari norma-norma yang dapat dipidana). Oleh karena itulah, Van Hattum dan Langemeyer mengatakan bahwa, “dengan perumusan-perumusan delik tidak akan bisa diadakan gambaran yang sempurna tentang aneka bentuk dari hidup ini.”⁶⁴ Sebab, “rumusan delik itu hanyalah fragmen-fragmen yang dipisah-pisahkan dari hubungannya.”⁶⁵ Dengan demikian, pembuat undang-undang tidak dapat berbuat lain selain hanya merumuskan undang-undang secara skematis. Hal ini memungkinkan adanya banyak perbuatan-perbuatan yang seharusnya tidak perlu dipidana namun diatur dan diancam sanksi pidana dalam undang-undang pidana karena seiring dengan perubahan cara pandang dan penilaian masyarakat, perbuatan tersebut tidak lagi merupakan perbuatan yang tercela menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itulah diperlukan jalan keluar “yang akan menyatakan bahwa suatu perbuatan yang memang masuk dalam suatu perumusan delik,

⁶² *Ibid.*, halaman 4.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Van Hattum, *Hand en Leerboek*, halaman 350., dalam Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. (Jakarta: Aksara Baru, 1981), halaman 60.

⁶⁵ Van Hattum, dalam *Ibid.*

setelah dilihat tersendiri, berhubung dengan suatu kejadian khusus lalu tidaklah bersifat melawan hukum dan juga tidak dapat dipidana.”⁶⁶ Oleh karena itulah Roeslan Saleh mengatakan bahwa:

“proses mempositifkan asas-asas hukum materiil menjadi norma hukum yang berlaku merupakan saat yang bersifat formil yang tidak pula boleh dipandang dalam arti statis, melainkan adalah suatu proses yang dinamis dalam kekuasaan badan-badan hukum yang berwenang dengan terus menerus menyesuaikan norma-norma hukum yang telah ada itu dengan kebutuhan-kebutuhan hukum yang baru.”⁶⁷

“Penyebutan dan pengakuan hukum dari norma-norma perilaku oleh pembuat undang-undang bukan saja karena bertujuan melindungi norma-norma yang sudah ada itu terhadap bahaya, terhadap penciptaan norma perilaku yang baru, atau pengembangannya yang tidak jelas”, dilanjutkan bahwa, “hal tersebut terjadi karena tugas pertama setiap negara untuk mempertahankan keamanan dan ketertiban.”⁶⁸ Hal ini sebagaimana pendapat Enschede bahwa, “*Strafrecht is een overheidsmonopolie* (Hukum Pidana suatu monopoli dari pemerintah).”⁶⁹

2.2. Sejarah Ajaran Sifat Melawan Hukum

Dilihat dari sudut pandang sejarahnya, dapat dikatakan bahwa ajaran sifat melawan hukum merupakan salah satu ketentuan hukum tertua di dunia. Hal ini terlihat dari adanya pengakuan terhadap perbuatan melawan hukum pada kitab hukum tertua di dunia yang pernah diketahui dalam sejarah. Dalam Kitab Hukum Hammurabi yang dibuat lebih dari empat abad yang lalu, terdapat beberapa ketentuan yang mengatur akibat hukum terhadap perbuatan-perbuatan tertentu yang tergolong dalam perbuatan melawan hukum.⁷⁰

Satu perangkat hukum yang dikenal dengan *lex aquilia* pernah diberlakukan di Romawi, termasuk hukum dalam *the twelve tables*. Hukum *the*

⁶⁶ *Ibid.*, halaman 60-61.

⁶⁷ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum...Op. Cit.*, halaman 21.

⁶⁸ Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, halaman 2-3.

⁶⁹ Ch. J. Enschede, *Op. Cit.*, halaman 165., dalam *Ibid.*, halaman 3.

⁷⁰ Lihat Munir Fuady, *Perbuatan Melawan Hukum; Pendekatan Kontemporer*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005), halaman 23.

twelve tables disebut juga ‘hukum dari raja’ (*the law of the king*) yang dibuat sekitar 500 tahun sebelum Masehi pada suatu lempengan tembaga yang menggambarkan bagaimana hukum di Romawi kala itu. Salah satu ketentuan di dalamnya yang juga mengatur tentang perbuatan melawan hukum diantaranya sebagai berikut:⁷¹

Jika seseorang secara melawan hukum membunuh seorang budak belian atau gadis hamba sahaya milik orang lain, atau binatang ternak berkaki empat milik orang lain, maka pembunuhnya harus membayar kepada pemiliknya sebesar nilai tertinggi yang didapat oleh properti tersebut tahun lalu. Ganti rugi tersebut menjadi berlipat dua (2) jika penggugat menolak tanggungjawabnya (*Justinian, 1979: 71*).

Dalam hukum Romawi dikenal beberapa bentuk perbuatan melawan hukum, sebagai berikut:⁷²

- a. *Furtum* (pencurian);
- b. *Rapina* (perampokan);
- c. *Iniuria* (penghinaan);
- d. *Dammum Iniuria* (kerugian).

Dalam sejarahnya, Hukum Romawi Kuno banyak mempengaruhi hukum Prancis yang dimulai dari hukum Prancis Kuno. Sebab dasar-dasar hukum Prancis Kuno banyak diambil dari hukum Romawi.⁷³ Hukum Prancis yang berasal dari hukum Romawi tentang perbuatan melawan hukum semakin berkembang di masa pemerintahan Napoleon Bonaparte dengan munculnya berbagai kodifikasi peraturan perundang-undangan (*code napoleon*), yang terjadi antara tahun 1804 sampai dengan tahun 1810. Salah satu aturan yang menyangkut tentang perbuatan melawan hukum dalam *code napoleon* salah satunya terdapat pada Pasal 1382 *code civil Prancis* yang berbunyi, “*Tout fait quelconque de l’homme, qui cause un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, a le reparer.*”⁷⁴ Rumusan tersebut kemudian diambil dan diterapkan di Belanda, hal ini terlihat dari rumusan Pasal 1401 BW Belanda yang berbunyi, “*Elke onrechtmatige daad, waardoor aan*

⁷¹ Lihat *Ibid.*, halaman 24.

⁷² *Ibid.*

⁷³ Lihat *Ibid.*, halaman 25.

⁷⁴ Asser’s-Rutten, dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, halaman 33.

*een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelfde te goeden.*⁷⁵ Selanjutnya, asas konkordansi yang diberlakukan di Indonesia mengakibatkan kaidah hukum yang berlaku di Belanda juga diterapkan di negara-negara jajahannya. maka rumusan serupa saat ini juga dikenal pada Pasal 1365 KUHPerdara Indonesia yang berbunyi, “tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”⁷⁶

Istilah melawan hukum bukan merupakan istilah yang muncul dari lapangan hukum pidana. Istilah melawan hukum dalam hukum pidana merupakan hasil adopsi dari ajaran melawan hukum yang dikenal dalam lapangan hukum perdata. Oleh karena itulah, perkembangan dalam bidang hukum perdata sangat besar pengaruhnya bagi perkembangan hukum pidana. Van Bemmelen bahkan berpendapat bahwa, “arti melawan hukum dalam bidang hukum pidana tidak ada bedanya dengan arti melawan hukum di bidang hukum perdata.”⁷⁷

Pada awalnya, istilah perbuatan melanggar hukum hanya memiliki makna yang terbatas, istilah perbuatan melanggar hukum hanya diartikan sebagai perbuatan melanggar peraturan perundang-undangan, dan karenanya dikenal dengan ‘*onwetmatigdaad*’.⁷⁸ Dengan demikian, suatu perbuatan merupakan perbuatan yang melanggar hukum apabila perbuatannya tersebut bertentangan dengan peraturan-perundang-undangan tertulis. Dalam perkembangannya, pandangan ini mulai bergeser sehingga suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan melanggar hukum tidak semata-mata dikarenakan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, tetapi juga merupakan perbuatan yang dianggap tercela atau menimbulkan kerugian bagi masyarakat. Dalam pandangan ini masyarakat menjadi barometer tersendiri yang turut menentukan apakah

⁷⁵ W. A. Engelbrecht, dalam *Ibid.*, halaman 34.

⁷⁶ Lihat Munir Fuady, *Op. Cit.*, halaman 26.

⁷⁷ Van Bemmelen, dalam Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, halaman 33.

⁷⁸ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Op. Cit.*, halaman 32-33.

perbuatan tersebut dapat dikatakan sebagai perbuatan yang melanggar hukum. Pandangan demikian disebut juga dengan pandangan materiil terhadap sifat melawan hukumnya suatu perbuatan. Adanya pergeseran terhadap pengertian perbuatan melanggar hukum tidak berarti bahwa pandangan *onwetmatigdaad* sepenuhnya ditinggalkan, beberapa ahli hukum pidana masih mempertahankan pandangan ini, di antara ahli hukum pidana Belanda yang mempertahankan pandangan ini adalah Simons. Pandangan yang mendasarkan perbuatan melanggar hukum hanya sebatas perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan hukum tertulis seringkali disebut sebagai pandangan Formil.⁷⁹

Sebelum abad ke-18 sampai dengan awal tahun 1919, ukuran terhadap perbuatan yang melanggar hukum hanya sebatas pada perbuatan yang melanggar peraturan perundang-undangan tertulis, sehingga pengertian melanggar hukum sangat identik dengan pengertian melanggar undang-undang. Sebagai gambaran masa ketika pandangan *onwetmatigdaad* masih sangat berpengaruh dalam memberikan penilaian terhadap perbuatan melanggar hukum dapat terlihat dalam suatu kasus, yang dikenal dengan kasus ‘Nona dari Kota Jutphen’ atau ‘*The Jutphense Juffrouw Arrest*’ pada Tanggal 10 Juni 1910. Berikut adalah kutipan kasus tersebut:⁸⁰

“Seorang nona dan seorang tetangganya tinggal dalam suatu apartemen yang sama dan di kota yang sama pula, yaitu Kota Jutphen, di mana si Nona tinggal di bagian atas, sedangkan bagian bawah apartemen ditinggali oleh tetangganya.

Dalam suatu musim yang sangat dingin, ternyata pipa saluran air apartemen bagian atas pecah dan mengalir ke bagian bawah apartemen di mana si tetangga itu bertempat tinggal. Aliran air dari pipa yang pecah itu terletak di apartemen dari si Nona, dan hanya dapat dihentikan aliran yang menyebabkan banjir itu, apabila si Nona tidak menggunakan kraan (putaran air) yang ada di dalam kamar mandi di tempat tinggal si Nona. Tetangganya itu telah meminta berulang kali agar si Nona tidak memutar kraan pembuka yang dapat berakibat aliran air itu menggenangi tempat tinggal si tetangga, tetapi walaupun begitu si Nona tetap saja memutar kraan itu dan menggunakannya.

⁷⁹ Lihat D. Schaffmeister, N. Keijzer, dan P.H. Sutorius, *Op.Cit.*,, halaman 39-42.

⁸⁰ Indriyanto Seno Adji, *Op. Cit.*, halaman 34.

Pada akhirnya, tetangganya itu telah mengajukan Nona ini ke hadapan Pengadilan negeri Zutphen dengan gugatan perbuatan melanggar hukum menurut Pasal 1401 BW Belanda (sama dengan Pasal 1365 KUHPerdara Indonesia). Sejak peradilan tingkat pertama sampai dengan putusan kasasi, Hoge Raad (Mahkamah Agung Negeri Belanda) berpendapat bahwa tindakan si Nona tidak melanggar undang-undang atau suatu *wet* apapun, karena tidak ada ketentuan yang melarang si Nona untuk memutar keraan bagi kepentingan dirinya sendiri.”

Berdasarkan kasus tersebut, terlihat bahwa pengertian perbuatan melawan hukum sebagaimana terdapat dalam Pasal 1401 BW Belanda hanya diukur berdasarkan pada ketentuan undang-undang, selama tidak ada peraturan perundang-undangan yang melarang atau memerintahkan perbuatan tertentu, maka perbuatan tersebut tidak dapat dikatakan sebagai suatu perbuatan yang melanggar hukum. Padahal, apabila melihat contoh kasus tersebut, walaupun tidak ada peraturan perundang-undangan yang melarang Nona tersebut memutar keraan, namun perbuatan Nona tersebut telah menimbulkan kerugian dan dipandang tidak patut oleh masyarakat pada umumnya. Putusan tersebut merupakan cerminan betapa sempitnya pengertian perbuatan melanggar hukum saat itu.

Tahun 1919, merupakan awal adanya perubahan besar dalam memberikan pengertian terhadap perbuatan melanggar hukum menurut Pasal 1401 di Belanda. Perubahan tersebut dipelopori oleh suatu *Arrest Hoge Raad Belanda* yang dikenal dengan *Cohen Lindenbaum Arrest*. *Arrest* ini diputus pada tanggal 31 Januari 1919 dan menjadi yurisprudensi yang membawa perubahan signifikan pada lapangan hukum perdata. *Cohen Lindenbaum Arrest* membawa perubahan besar karena dalam *Arrest* tersebut untuk pertama kalinya ‘perbuatan melanggar hukum’ tidak hanya diartikan sebagai suatu perbuatan yang melanggar undang-undang, tetapi lebih dari itu, karena pengertian dari perbuatan melanggar hukum juga melibatkan kesadaran hukum masyarakat ataupun norma-norma tidak tertulis yang hidup di masyarakat saat itu. Berikut *HHH*

adalah gambaran tentang *Cohen Lindenbaum Arrest*:⁸¹

⁸¹ *Ibid.*, halaman 35-36.

“Pada saat itu belum terdapat suatu aturan undang-undang yang dapat menghukum seseorang yang memberikan sesuatu kepada orang lain yang bekerja pada pesaing dagangnya. Cohen dan Lindenbaum masing-masing memiliki suatu percetakan, namun di antara kedua percetakan ini terlihat adanya suatu persaingan, meskipun perusahaan yang dimiliki oleh Lindenbaum lebih berkembang pesat dibandingkan perusahaan milik Cohen. Cohen ternyata telah memberikan sejumlah uang kepada seorang karyawan Lindenbaum dengan maksud agar karyawan itu dapat menyerahkan daftar nama langganan dari percetakan Lindenbaum, berikut penawaran-penawaran maupun harga-harga cetaknya.

Setelah memperoleh daftar nama-nama para langganan tersebut, Cohen mengirim penawaran harga yang jauh lebih rendah kepada para langganan Lindenbaum. Perbuatan Cohen itu diketahui oleh Lindenbaum, dan karenanya Lindenbaum mengajukan gugatan perbuatan melawan hukum atas dasar Pasal 1401 BW Belanda terhadap Cohen di Pengadilan Amsterdam.

Pada pengadilan tingkat pertama, Cohen dikalahkan, tetapi pada peradilan tingkat Banding justru Lindenbaum yang dikalahkan dengan alasan tiadanya aturan yang melarang seseorang memberikan sejumlah uang atau hadiah kepada karyawan lain, atau dengan kata lain, pemberian uang oleh Cohen tidak dipandang sebagai suatu perbuatan melawan hukum, karena tidak ditunjukkan suatu pasal dari undang-undang yang dilanggar olehnya (Cohen).

Pada saat *Hoge Raad* membatalkan putusan tingkat banding, artinya gugatan Lindenbaum dikabulkan, sehingga perbuatan Cohen memberikan sejumlah uang atau hadiah maupun janjinya itu dipandang sebagai perbuatan melawan hukum menurut pengertian yang diperluas dari Pasal 1401 BW Belanda, di mana *Hoge Raad* memberikan pengertian atas perbuatan melawan hukum dengan pertimbangan bahwa, dengan suatu perbuatan melanggar hukum diartikan setiap perbuatan atau kelalaian yang menimbulkan kelalaian yang menimbulkan pelanggaran terhadap hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku atau kesusilaan yang baik dan kepatutan yang ada dalam masyarakat.”

Arrest Cohen Lindenbaum berpengaruh besar terutama terhadap perkembangan ajaran sifat melawan hukum dalam bidang perdata, namun tidak dapat dipungkiri bahwa putusan inipun memberikan dampak bagi perkembangan hukum pidana selanjutnya. Sebab, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa istilah perbuatan melawan hukum sebagaimana yang dikenal dalam lapangan hukum pidana sesungguhnya merupakan istilah yang diadopsi dari lapangan hukum perdata.

2.3. Ajaran Sifat Melawan Hukum dalam Hukum Pidana

Kedudukan sifat melawan hukum dalam hukum pidana masih menyisakan perbedaan pandangan di kalangan ahli hukum, hal ini sangat dipengaruhi oleh konstruksi pemahaman yang melatarbelakangi para ahli hukum mengenai pandangannya terhadap tindak pidana.

Jika melihat muatan materi Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut KUHP) dan aturan perundang-undangan pidana lainnya, tidak ditemukan uraian yang jelas mengenai definisi tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Konstruksi pemikiran seseorang terhadap tindak pidana akan sangat mempengaruhi cara pandang orang tersebut dalam melihat kedudukan sifat melawan hukum dalam hukum pidana.

Apabila mempelajari teknik penulisan KUHP yang saat ini berlaku, memang pembuat undang-undang bukan saja tidak memberikan definisi tentang tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana tetapi juga tidak memberikan perbedaan yang tegas antara unsur tindak pidana dan unsur pertanggungjawaban pidana. Perumusan delik dalam KUHP lebih cenderung menggabungkan kedua unsur tersebut. Menurut Andi Zainal Abidin, “Hal ini dikarenakan pembuat KUHP dan undang-undang pidana menganut pandangan monistis tentang delik, sehingga syarat-syarat pemidanaan dipersamakan dengan delik”.⁸²

Di kebanyakan negara, baik di negara-negara sosialis maupun negara liberalis seperti Amerika Serikat, termasuk bagi sebagian besar ahli hukum Belanda, tidak ada pemisahan yang tegas antara tindakan dan sikap batin, keduanya dijadikan satu dan menjadi syarat adanya suatu perbuatan pidana.⁸³ Kebanyakan negara tersebut menerima asas *actus non facit reum nisi mens sit rea* dalam hukum pidana mereka. Sejak abad kedua belas maksim latin ini telah diberlakukan di negara-negara *common law*.⁸⁴ Namun adapula yang menyebut

⁸² Andi Zainal Abidin Farid, *Hukum Pidana I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1995), halaman 220.

⁸³ *Ibid.*, halaman 42

⁸⁴ J.C. Smith dan Brian Hogan, *Criminal Law*, (London: Butterwoths, 1969), halaman 37.

bahwa ajaran ini baru dikenal pada tahun 1600.⁸⁵ Menurut Smith dan Hogan, ajaran ini merupakan pengaruh dari hukum kanonik dan hukum romawi.⁸⁶ Asas ini merupakan pangkal tolak tidak adanya pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Di Inggris dan Amerika Serikat, asas ini dirumuskan dengan kalimat yang agak berbeda, yaitu: *an act does not make a person guilty unless his mind is guilty*.⁸⁷ Wilson juga memberikan pendapat senada, menurut Wilson maksim latin tersebut seringkali diterjemahkan sebagai, "*an act is not criminal in the absence of a guilty mind*".⁸⁸ Pada hakikatnya asas ini bermakna bahwa suatu perbuatan tidak dapat menjadikan seseorang bersalah jika maksudnya tidak bersalah,⁸⁹ sedangkan Stanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen menafsirkannya sebagai, "*an unwarrantable act without a vicious will is no crime at all*".⁹⁰ Pengertian tersebut memberi makna bahwa sifat dari perbuatan sangat ditentukan oleh keadaan batin pelakunya, suatu perbuatan tidak akan dianggap sebagai perbuatan yang salah atau bersifat kriminal walaupun perbuatan tersebut tercela dan melawan ketentuan perundang-undangan apabila sikap batin pelakunya tidak dianggap salah, karena tidak adanya kehendak jahat, sehingga antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana merupakan hal yang saling terkait antara satu dengan yang lainnya dan tidak dipisahkan.

Pada tahun 1955, Moeljatno mulai memperkenalkan ajaran yang memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana.⁹¹ Ajaran ini membawa konsep yang berbeda dengan konsep yang dibawa oleh para perumus KUHP dan sebagian besar sarjana hukum Belanda yang menyatukan antara tindak

⁸⁵ Wayne R. LaFave dan Austin W. Scott Jr., *Criminal Law*, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1986), halaman 212.

⁸⁶ J.C. Smith dan Brian Hogan, *Op. Cit.*

⁸⁷ Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*

⁸⁸ Wiliam Wilson, *Criminal Law; Doctrine and Theory*, (London: Logman, 2003), halaman 67.

⁸⁹ Andi Zainal Abidin Farid, *Op.Cit.*

⁹⁰ Stanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen, *Criminal Law and Its Process; Cases and Materials*, (Toronto, Little brown and Company, 1975), halaman 87.

⁹¹ Moeljatno, *Op.Cit.*

pidana dan pertanggungjawaban pidana. Ajaran ini seringkali disebut sebagai ajaran dualistis, dimana yang disebut dengan tindak pidana hanya seputar perbuatan dan sifat-sifat yang menyertainya, sedangkan masalah pertanggungjawaban pidana merupakan masalah yang dipisahkan dengan tindak pidana tersebut.

Pandangan Moeljatno yang memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana merupakan kelanjutan dari teori Hermann Kantorowicz yang mengkritik pandangan monistis terhadap tindak pidana, karena mencantumkan unsur *Handlung* dan *Schuld*. Menurut Kantorowicz, kesalahan seseorang bukan merupakan sifat perbuatan, melainkan sifat orang yang melakukan perbuatan itu. *Handlung* berarti perbuatan yang dilarang atau suatu perbuatan yang justru diperintahkan untuk dilakukan, sedangkan kesalahan merupakan bagian dari pertanggungjawaban yang menyangkut dapat dipidanya pelaku tindak pidana tersebut. kesalahan merupakan unsur subjektif atau disebutnya sebagai *subjective schuld*.⁹²

Strafbare Handlung mensyaratkan adanya suatu *Tat* (perbuatannya), *Tatbestandmaszigkeit* (hal mencocoki rumusan undang-undang), dan tidak adanya alasan pembenar (*Fehlen Von Rechtfertigungsgrunden*). Sedangkan *Handelnde* (pembuat) mensyaratkan adanya *schuld* dan tidak adanya alasan pemaaf (*Strafausschließungsgrunden*).⁹³

Ajaran pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana menjadikan perbuatan pidana memiliki batasan yang lebih sempit dibandingkan dengan ajaran yang menggabungkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Perbuatan pidana diartikan sebatas pada perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dinyatakan sebagai perbuatan pidana, yaitu perbuatan yang oleh aturan hukum pidana dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa yang melanggar larangan tersebut.⁹⁴ Jadi syarat utama adanya suatu perbuatan pidana adalah adanya aturan yang melarang perbuatan tersebut dan

⁹² *Ibid.*, halaman 22-24.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ *Ibid.*, halaman 9.

terhadapnya melekat ancaman pidana bagi siapapun yang melanggar aturan tersebut. Hal mendasar yang menjadi pembeda utama dari ajaran yang memisahkan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana ini adalah, suatu tindak pidana dapat terjadi sekalipun dilihat dari sikap batin pelakunya tidak patut dicelakan terhadapnya.⁹⁵ Dengan kata lain, seseorang yang telah melakukan suatu tindak pidana belum tentu saat melakukan tindakannya memiliki sikap batin yang salah atau jahat, sehingga sekalipun pelakunya telah melakukan suatu tindak pidana dan tindak pidana tersebut telah terjadi, tetapi pada peristiwa ketika pelakunya tidak diliputi kesalahan, maka pelaku tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan. Kadish dan Paulsen mengatakan bahwa, “*The act alone does not amount to guilt, it must be accompanied by a guilty mind*”.⁹⁶ Berdasarkan uraian tersebut jelas perbedaan yang hendak dikemukakan oleh ajaran pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana tersebut. Hal ini sesuai dengan pendapat Glanville William yang mengatakan bahwa, “*the act constituting a crime may in some circumstances be objectively innocent*”.⁹⁷ Sehingga penentuan adanya kesalahan dan pertanggungjawaban pidana tidak hanya ditentukan dari telah terpenuhinya semua unsur rumusan tindak pidana.

Pengaruh ajaran monistis yang menyatukan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, dibawa Belanda ke dalam sistem hukum pidana Indonesia melalui WvS yang diterapkan sebagai hukum pidana bagi bangsa Indonesia di masa penjajahan Belanda. Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang hingga saat ini diberlakukan di Indonesia merupakan terjemahan dari WvS, hal ini membawa konsekuensi bahwa ajaran menyatukan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana masih sangat dominan dalam hukum pidana di Indonesia.

⁹⁵ Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), halaman 6.

⁹⁶ Stanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen, *Op. Cit.*, halaman 201.

⁹⁷ Glanville William, *Criminal Law; General Part*, (London: Stevens & Sons, 1961), halaman 22.

Membahas sifat melawan hukum perbuatan pidana, berarti membahas sifat yang melekat pada perbuatan pidana tersebut. Sebagaimana pendapat Schepper bahwa, “sifat melawan hukum adalah sifat *feit*-nya sendiri dan bukan sifat orang yang melakukannya.”⁹⁸ Hal ini juga diyakini Moeljatno dengan mengatakan bahwa, “sifat melawan hukum adalah pengertian yang objektif; oleh karena itu, oleh karena itu hanya mungkin menjadi sifat suatu kejadian yang konkrit, dan tak mungkin menjadi sifat seseorang.”⁹⁹ Vos memberi definisi singkat dalam mengartikan istilah perbuatan pidana, bagi Vos perbuatan pidana adalah, “kelakuan atau tingkah laku manusia yang oleh peraturan perundang-undangan diberikan pidana.”¹⁰⁰ Batasan mengenai perbuatan pidana ini memang cukup berbeda dengan apa yang dikemukakan oleh Simons ataupun Van Hamel. Apabila Simons mengatakan bahwa, perbuatan pidana adalah “kelakuan yang diancam dengan pidana, yang bersifat melawan hukum, yang berhubungan dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab.”¹⁰¹ Sedangkan Van Hamel berpendapat bahwa, yang dimaksud dengan perbuatan pidana adalah, “kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, yang bersifat melawan hukum, yang patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.”¹⁰² Berdasarkan pendapat Simons dan Van Hamel tersebut, ‘perbuatan’ dalam istilah ‘perbuatan pidana’ dihubungkan dengan kesalahan orang yang melakukan kelakuan tersebut. Sesuai dengan teori pemisahan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana yang digunakan dalam penelitian ini, dalam memaknai ‘perbuatan pidana’ pokok pikirannya akan semata-mata diletakkan pada sifatnya perbuatan, dan mengeluarkan sifat-sifat dari orang yang melakukan perbuatan itu dari pengertian ‘perbuatan pidana’. Walaupun harus pula diakui kebenaran pendapat Van Hattum yang mengatakan bahwa, “antara

⁹⁸ Moeljatno, *Op. Cit.*, halaman 17.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Vos, dalam Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 225.

¹⁰¹ Roeslan Saleh, *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana...Op. Cit.*, halaman 22.

¹⁰² *Ibid.*

perbuatan dan orang yang melakukan perbuatan itu ada hubungan yang erat dan tidak mungkin dipisahkan-pisahkan.”¹⁰³ Namun Penulis sependapat dengan Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa, “pokok pikiran dari perbuatan pidana adalah perbuatan dan tidak mungkinlah pengertian ini juga meliputi sifat-sifat dari orang yang melakukan perbuatan.”¹⁰⁴ Sehingga dengan tetap mengacu pada ajaran pemisahan antara perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana, maka secara umum dapat dikatakan bahwa, yang dilarang oleh aturan pidana adalah perbuatannya, dan yang diancam dengan pidana adalah orang yang melakukan perbuatan tersebut. Hal ini senada dengan ungkapan Van der Hoeven yang mengatakan bahwa, “pembuatlah yang dapat dipidana dan bukan peristiwa.”¹⁰⁵

Perbuatan pidana diartikan sebagai “perbuatan yang dilarang dan diancam dengan pidana barangsiapa melanggar larangan tersebut.”¹⁰⁶ Pembentuk undang-undang harus terlebih dahulu menyatakan setiap perbuatan pidana dalam aturan perundang-undangan pidana, sebab “sebelum dinyatakannya dalam suatu aturan perundang undangan pidana, maka perbuatan tersebut belum dapat dikatakan perbuatan pidana.”¹⁰⁷ Hal ini sesuai dengan asas yang terkandung dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) yang menyatakan bahwa:

“Tiada suatu tindakan dapat dipidana kecuali atas kekuatan pidana dalam undang-undang yang telah ada terlebih dahulu.”

Berdasarkan ketentuan tersebut, untuk dapat dipidananya suatu perbuatan, perbuatan tersebut harus terlebih dahulu ditentukan dalam peraturan perundang-undangan pidana tertulis. Peraturan pidana yang mengatur perbuatan tersebut harus terlebih dulu ada sebelum perbuatan itu dilakukan oleh pembuatnya. Namun, Moeljatno menambahkan bahwa, untuk mengatakan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, “di samping perbuatan seseorang itu harus memenuhi syarat-syarat formil, karena adanya asas legalitas, perbuatan itu harus pula betul-

¹⁰³ Van Hattum, *Hand en Leerboek Ned. Strafrecht*, halaman 112., dalam *Ibid.*, halaman 23.

¹⁰⁴ *Ibid.*, halaman 23.

¹⁰⁵ Van der Hoeven, dalam Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 225.

¹⁰⁶ Moeljatno, *Op. Cit.*, halaman 20.

¹⁰⁷ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum...Op. Cit.*, halaman 1.

betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tak boleh atau tak patut dilakukan, karena bertentangan dengan, atau terhambat akan tercapainya tata dalam pergaulan masyarakat yang dicita-citakan.”¹⁰⁸ Hal demikian juga dikemukakan oleh Roeslan saleh yang mengatakan bahwa, “setelah dilakukan tinjauan formil, yaitu dengan memperhatikan apakah perbuatan yang dilakukan memang mencocoki rumusan delik yang tertentu, maka masih perlu untuk mengadakan tinjauan dari segi materiil, yaitu perbuatan harus betul-betul dirasakan oleh masyarakat sebagai perbuatan yang tidak boleh atau tidak patut dilakukan.”¹⁰⁹ Ajaran Moeljatno tersebut menegaskan bahwa, kendatipun asas legalitas menentukan perbuatan apa saja yang merupakan perbuatan pidana apabila dilanggar, namun untuk mengatakan bahwa perbuatan itu merupakan perbuatan pidana, perbuatan itu harus pula dirasakan masyarakat sebagai suatu perbuatan yang tidak patut atau perbuatan tercela yang dapat menghambat pergaulan masyarakat yang dicita-citakan. Sebab, “unifikasi hukum tidak akan menguntungkan jika dipaksakan secara revolusioner, karena hal itu menyangkut kebudayaan keseluruhan dari masyarakat yang bersangkutan.”¹¹⁰

Peraturan pidana yang memuat berbagai macam bentuk perbuatan yang dilarang ataupun diperintahkan, termasuk jenis dan besar sanksi pidana yang diancamkan terhadap pembuatnya merupakan hasil dari asumsi atau penilaian-penilaian para pembentuk undang-undang mengenai perbuatan-perbuatan apa saja yang dipandang baik atau tercela menurut masyarakat sehingga terhadap perbuatan-perbuatan yang dapat mengganggu ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat perlu diatur lebih lanjut agar dapat dijadikan patokan bertingkh laku dalam masyarakat. Oleh karena itulah hukum juga dipandang sebagai “keseluruhan penilaian mengenai cara bagaimana orang sepatutnya

¹⁰⁸ Moeljatno, dalam Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 38-39.

¹⁰⁹ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ... Op. Cit.*, halaman 55.

¹¹⁰ S. R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, (Jakarta: Alumni Ahaem-Patahaem, 1996), halaman 211.

berbuat dalam hidup bermasyarakat, sebagai keseluruhan aturan bertingkah laku.”¹¹¹

Menurut Roeslan Saleh, “dengan jalan menyatakan suatu perbuatan dapat dipidana maka pembentuk undang-undang memberitahukan bahwa dia memandang perbuatan itu sebagai bersifat melawan hukum, atau untuk selanjutnya dipandanginya seperti demikian.”¹¹² Sebab, menurut Noyon dan Langemeyer, “dipidananya sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak akan ada artinya.”¹¹³

Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut bersifat melawan hukum. Dengan kata lain, “sifat melawan hukum adalah unsur mutlak perbuatan pidana.”¹¹⁴ Enschede dan Heijder juga mengatakan bahwa, “sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan.”¹¹⁵ Suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana sekalipun perbuatan itu telah melanggar perintah undang-undang atau sekalipun perbuatan itu telah memenuhi seluruh unsur delik dalam undang-undang, apabila terhadap perbuatan tersebut tidak melekat sifat melawan hukum. Hal ini sebagaimana pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa, “memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya.”¹¹⁶ Berkaitan dengan itu, Andi Zainal Abidin juga mengatakan bahwa, “Salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum.”¹¹⁷ Berdasarkan kedua pendapat di atas, untuk mengatakan

¹¹¹ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ... Op. Cit.*, halaman 2.

¹¹² *Ibid.*, halaman 1.

¹¹³ Noyon dan Langemeyer, dalam *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*, halaman 3.

¹¹⁵ Ch. J. Enschede., en A. Heijder, *Beginselen van Strafrecht, 2e druk.*, (Deventer: Kluwer, 1974), h. 133., dalam Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, h. 240.

¹¹⁶ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ... Op. Cit.*, halaman 1.

¹¹⁷ Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, 47.

bahwa suatu perbuatan adalah tindak pidana, perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Sebab, memidana seseorang yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum akan menjadi hal yang janggal dan tidak akan berarti apa-apa. Hal inilah yang menunjukkan bahwa unsur melawan hukum merupakan unsur esensial delik, sebagaimana yang diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin tersebut. Sehingga disebutkan atau tidak unsur melawan hukum dalam suatu rumusan undang-undang, unsur melawan hukum tetap merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana.

Untuk dapat mengatakan bahwa suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, maka perbuatan tersebut harus memenuhi seluruh unsur yang ada pada setiap delik. Walaupun perumusan unsur setiap delik dalam undang-undang berbeda, namun pada umumnya suatu perbuatan pidana mempunyai unsur yang sama, yaitu:¹¹⁸

- a. Perbuatan aktif/positif atau pasif/negatif;
- b. Akibat (khusus delik-delik yang dirumuskan secara materiil);
- c. Melawan hukum formil yang berkaitan dengan asas legalitas, dan melawan hukum materiil (unsur diam-diam);
- d. Tidak adanya dasar pembenar.

Jika melihat pada teknik perumusan delik dalam KUHP, walaupun sifat melawan hukum merupakan unsur mutlak dari suatu tindak pidana sebagaimana diungkapkan sebelumnya, namun unsur “melawan hukum” tidak selalu dirumuskan secara tegas dalam setiap rumusan delik. Terdapat pasal-pasal tertentu yang merumuskan secara eksplisit unsur melawan hukum dalam rumusan delik, namun adapula pasal-pasal yang didalamnya tidak menyebut unsur melawan hukum.

Menurut Schaffmeister, “ditambahkannya kata: “melawan hukum” sebagai salah satu unsur dalam rumusan delik dimaksudkan untuk membatasi ruang lingkup rumusan delik yang dibuat terlalu luas.”¹¹⁹ Menurut Smidt hal ini disebabkan karena, “tanpa ditambahkannya perkataan melawan hukum mungkin

¹¹⁸ *Ibid.*, 221-222.

¹¹⁹ M. G. Faure, J. C. Oudijk dan D. Schaffmeister, *Kekhawatiran masa kini; Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam teori dan Praktik*, Terjemah Tristam P. Moeliono, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), halaman 181.

timbul bahaya, yaitu bahwa mereka yang menggunakan haknya akan termasuk ke dalam ketentuan undang-undang pidana.”¹²⁰ Dengan kata lain, perkataan “melawan hukum” perlu untuk dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang, ketika tidak dicantumkannya perkataan tersebut dalam rumusan undang-undang akan berakibat pada terlalu luasnya ruang lingkup delik, sehingga perbuatan-perbuatan tertentu yang pada dasarnya merupakan hak setiap orang, dapat masuk dalam kualifikasi delik karena telah memenuhi seluruh unsur yang ada. Jadi, pembatasan tersebut berfungsi untuk membatasi maksud undang-undang agar tidak mencakup perbuatan yang terhadapnya tidak melekat sifat melawan hukum. Perbuatan yang dimaksud dalam hal ini adalah perbuatan-perbuatan yang pada kondisi normal bukan merupakan perbuatan melawan hukum dan merupakan bagian dari hak setiap orang, namun jika perbuatan tersebut dilakukan dengan cara yang bersifat melawan hukum, maka perbuatan tersebut termasuk dalam kualifikasi tindak pidana. Sebagai contoh, unsur “..memperkaya diri sendiri...” dalam Pasal 2 Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Memperkaya diri sendiri merupakan hak setiap orang, sehingga apabila unsur melawan hukum tidak dicantumkan secara tegas dalam rumusan delik akan mengakibatkan ruang lingkup delik yang terlalu luas, sehingga dapat membahayakan hak setiap orang dalam memperkaya diri sendiri, sebab setiap orang yang melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri dapat dikualifikasikan telah melakukan tindak pidana.

Hazewinkel Suringa menyebut unsur yang tidak disebut secara tegas dalam rumusan undang-undang pidana dengan *kenmerk* atau ciri. Salah satu contoh *kenmerk* atau ciri delik menurut hazewinkel Suringa diantaranya adalah, kemampuan bertanggungjawab, serta ketiadaan alasan pembeda dan alasan pemaaf. Sedangkan unsur yang disebutkan secara tegas dalam rumusan delik disebut dengan *bestanddeel* (bagian inti). Berbeda dengan Hazewinkel Suringa, Jonkers menamakan *bestanddeel* sebagai *uitdrukkelijk element* (unsur yang disebut dengan tegas) dan jonkers menyebut *kenmerk* dengan *stilzwijgend*

¹²⁰ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ...Op. Cit.*, halaman 3.

element, yang dalam tulisan ini Penulis sebut dengan ‘unsur diam-diam’. Serupa dengan kedua tokoh tersebut, Van Bemmelen menyebut unsur delik yang disebut secara tegas dalam rumusan undang-undang sebagai *bestanddeel* (serupa dengan Hazewinkel Suringa), namun berbeda dengan kedua tokoh sebelumnya, Van Bemmelen menyebut unsur yang tidak disebut secara tegas dalam rumusan undang-undang dengan *element*. Sebutan *element* oleh Van Bemmelen tersebut memang sedikit janggal karena tidak lazim menurut anggapan umum, sebab istilah *element* atau unsur biasanya merupakan sebutan terhadap *bestanddeel* (bagian inti).¹²¹

Untuk mengatakan bahwa suatu perbuatan merupakan suatu tindak pidana, maka perbuatan tersebut harus bersifat melawan hukum. Namun hal ini bukan berarti bahwa rumusan delik yang tidak memuat unsur ‘melawan hukum’ tidak bersifat melawan hukum. Sebab, walaupun tidak dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang, “sifat melawan hukumnya akan tersimpul dari unsur tindak pidana yang lain.”¹²² Dengan demikian unsur “melawan hukum” harus dibuktikan sepanjang dirumuskan secara tegas dalam rumusan delik. Namun apabila unsur melawan hukum hanya menjadi unsur diam-diam, unsur ini tidak perlu dibuktikan oleh penuntut umum, melainkan cukup dengan membuktikan unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan delik. Dengan dapat dibuktikannya unsur-unsur yang terdapat dalam rumusan delik, dengan sendirinya sifat melawan hukum dari perbuatan itu akan tersimpul. Sebab dalam keadaan normal, perbuatan-perbuatan yang telah terbukti memenuhi seluruh unsur delik, selain melanggar ketentuan undang-undang (aturan formil) juga terhadap perbuatan itu melekat sifat tercela menurut nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Hal ini didasarkan pada teori fiksi bahwa sepanjang tidak terbukti sebaliknya, maka terdakwa dianggap memenuhi persyaratan delik untuk dipidana. Menurut Andi Zainal Abidin, dalam hal demikian “hakim berpangkal pada anggapan sebagai hal

¹²¹ Lihat Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 223.

¹²² Chairul Huda, *Op. Cit.*, halaman 51.

yang paling banyak terjadi (*het meest voorkomende geval*)”, dengan kata lain hakim berpegang pada hal yang normal yaitu:

- a. Manusia pada umumnya tidak terganggu jiwanya dan oleh karena itu dianggap mampu bertanggungjawab;
- b. Barangsiapa yang mewujudkan perbuatan pidana, dengan itu juga melakukan sesuatu yang dapat disebut melawan hukum.

Terhadap delik-delik yang sifat melawan hukumnya hanya sebagai unsur diam-diam (tidak disebutkan secara tegas dalam rumusan delik), maka “unsur diam-diam diterima adanya sebagai asumsi, namun demikian terdakwa dan penasihat hukumnya dapat membuktikan ketiadaan unsur-unsur tersebut.”¹²³ Sebagai contoh, seorang mantri sunat di suatu kampung diadili karena telah menyunat orang tanpa memiliki izin praktek. Kemudian dukun sunat tersebut dituntut dengan delik penganiayaan. Terhadap hal demikian, dukun sunat tersebut atau dengan diwakili oleh penasihat hukumnya dapat membuktikan bahwa perbuatannya menyunat orang tersebut tidak melawan hukum (materiil), sebab profesinya itu telah diakui oleh masyarakat dan tidak dianggap sebagai suatu perbuatan yang tercela atau tidak patut menurut pandangan masyarakat.

Terhadap delik-delik yang tidak menyebutkan unsur ‘melawan hukum’ secara tegas dalam rumusan deliknya, tidak semua tokoh sependapat bahwa melawan hukum merupakan unsur mutlak setiap delik. Terdapat perbedaan pandangan diantara beberapa ahli mengenai hal ini. Diantaranya adalah Hazewinkel Suringa yang menyatakan bahwa, “unsur melawan hukum hanya merupakan unsur mutlak suatu delik jika undang-undang menyebutkan secara tegas sebagai unsur delik bersangkutan. Dalam hal undang-undang tidak menyebutkan dengan jelas sebagai unsur delik, melawan hukum hanya suatu tanda suatu delik.”¹²⁴ Hal yang sama juga dikemukakan oleh Pompe, Pompe berpendapat bahwa, “melawan hukum bukanlah unsur mutlak perbuatan pidana.” Pompe melanjutkan bahwa, “melawan hukum merupakan unsur mutlak perbuatan pidana

¹²³ Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 221.

¹²⁴ Hazewinkel Suringa dalam Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum...Op. Cit.*, halaman 4.

bilamana melawan hukum secara tegas disebutkan dalam ketentuan pidana bersangkutan.”¹²⁵ Hazewinkel Suringa juga menjelaskan bahwa konstruksi demikian mempunyai satu keuntungan, akibat sifat melawan hukum tidak dianggap sebagai unsur delik apabila tidak disebutkan secara jelas dalam undang-undang, maka dengan demikian beban penuntut umum tidak akan terlalu berat, sebab apabila unsur melawan hukum dianggap sebagai unsur mutlak suatu delik, maka selain wajib membuktikan setiap unsur yang tertulis dalam rumusan delik, penuntut umum juga wajib membuktikan sifat melawan hukumnya perbuatan tersebut. Jika unsur melawan hukum tetap dianggap sebagai unsur suatu delik walaupun tidak dirumuskan dalam undang-undang, menurut Hazewinkel Suringa hal ini akan membawa efek negatif, karena pembuktiannya akan menjadi sukar mengenai tidak adanya alasan pembenar.¹²⁶ Dengan konstruksi demikian, maka penuntut umum cukup hanya membuktikan unsur-unsur yang disebutkan secara tegas dalam rumusan undang-undang.

Diakui atau tidaknya sifat melawan hukum sebagai unsur mutlak suatu delik tentunya akan membawa beberapa konsekuensi yang berbeda. Menurut Roeslan Saleh, setidaknya terdapat dua konsekuensi yang berbeda apabila sifat melawan hukum diakui sebagai unsur mutlak suatu delik, yaitu:

"*Pertama*, jika unsur melawan hukum tidak disebutkan dalam rumusan delik, maka unsur itu secara diam-diam dianggap ada di dalam delik tersebut, kecuali dapat dibuktikan sebaliknya oleh terdakwa

Kedua, jika hakim ragu-ragu dalam menentukan apakah unsur melawan hukum ada atau tidak, maka dia tidak boleh menetapkan adanya perbuatan pidana dan oleh karenanya tidak pula boleh dijatuhkan pidana.”¹²⁷

Simons dan Pompe yang memilih untuk tidak menganggap sifat melawan hukum sebagai unsur mutlak suatu delik berpendapat berbeda, menurut keduanya “dalam hal hakim ragu-ragu mengenai ada atau tidaknya unsur melawan hukum, dia harus menjatuhkan pidana.”¹²⁸ Berdasarkan uraian tersebut, terlihat jelas

¹²⁵ Pompe, dalam *Ibid.*

¹²⁶ Hazewinkel Suringa, dalam *Ibid.*, halaman 4-5.

¹²⁷ *Ibid.*, halaman 5.

¹²⁸ Pompe dalam *Ibid.*, halaman 6.

adanya konsekuensi yang berbeda apabila sifat melawan hukum dianggap sebagai unsur mutlak dan sebaliknya. Apabila sifat melawan hukum dianggap sebagai unsur mutlak setiap delik, maka apabila hakim ragu dalam menentukan ada tidaknya sifat melawan hukum pada perbuatan tersebut, maka hal itu harus dianggap bahwa perbuatan pidana tersebut tidak terjadi. Hal ini dikarenakan salah satu unsur deliknya tidak terbukti atau setidaknya hakim masih merasa ragu untuk mengatakan bahwa unsur tersebut terbukti. Apabila salah satu unsur delik tidak terbukti, maka ketiadaan salah satu unsur tersebut membuat delik tersebut tidak terwujud. Hal yang berbeda apabila menganggap bahwa sifat melawan hukum bukan merupakan unsur mutlak suatu delik, apabila pada suatu delik unsur melawan hukumnya tidak dirumuskan, maka apabila hakim merasa ragu apakah perbuatan tersebut bersifat melawan hukum atau tidak, hal itu tidak akan mempengaruhi hakim dalam membuat putusan, sebab tidak adanya sifat melawan hukum pada perbuatan tersebut tidak berarti bahwa perbuatan pidananya tidak terjadi, hal ini dikarenakan melawan hukum bukan merupakan unsur delik dalam hal ini. Perbuatan pidana telah terwujud karena seluruh unsur-unsurnya telah terbukti, walaupun sifat melawan hukumnya tidak dapat dibuktikan. Sehingga terwujudnya delik tersebut tidak dipengaruhi hal-hal lain selain daripada unsur-unsur yang telah disebutkan secara tegas dalam rumusan delik.

Variasi perumusan unsur “melawan hukum” dalam peraturan perundang-undangan pidana memang masih menyisakan perbedaan pendapat dalam hal beban pembuktiannya. Di satu sisi terdapat pandangan yang menyatakan bahwa, dirumuskan atau tidak unsur “melawan hukum” dalam rumusan undang-undang, Penuntut Umum tetap dibebani kewajiban untuk membuktikan adanya unsur melawan hukum atas perbuatan yang didakwakan, sebab unsur “melawan hukum” merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana, baik dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang ataupun ketika hanya menjadi unsur diam-diam. Di sisi lain, ada pula pendapat yang menyatakan bahwa, beban pembuktian penuntut umum hanya sebatas unsur-unsur yang didakwakan, dan surat dakwaan dibuat dengan mengacu pada rumusan delik. Ketika unsur melawan hukum tidak disebutkan secara eksplisit dalam rumusan delik maka penuntut umum tidak perlu

mencantumkannya dalam surat dakwaan dan terhadap penuntut umum tidak dibebani beban pembuktian terhadap unsur tersebut. terhadap perbedaan pandangan ini, sebagaimana Roeslan Saleh, Chairul Huda juga berpendapat bahwa, “pembuktian sifat melawan hukum diperlukan jika hal itu menjadi bagian inti rumusan tindak pidana, sehingga sebaliknya tidak perlu dibuktikan jika menjadi unsur diam-diam.”¹²⁹ Pendapat yang senada juga diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin yang berpendapat bahwa “unsur diam-diam tidak perlu dibuktikan dalam dakwaan penuntut umum dan tidak perlu dibuktikan. Unsur diam-diam diterima adanya sebagai asumsi, namun demikian terdakwa dan penasihat hukumnya dapat membuktikan ketiadaan unsur-unsur itu.”¹³⁰

Memahami makna dan kedudukan unsur melawan hukum dapat juga dilakukan dengan melakukan penafsiran melalui metode futuristis, yaitu penafsiran yang dilakukan guna menjelaskan ketentuan undang-undang dengan mengacu kepada rumusan dalam rancangan undang-undang yang belum memiliki kekuatan hukum.¹³¹ Dengan melakukan penafsiran secara futuristis, selanjutnya dapat mengacu pada Rancangan KUHP yang mengandung ide-ide baru terhadap konsep hukum pidana di masa mendatang. Dalam Rancangan KUHP, melawan hukum dipandang ada kecuali ada alasan pembenar. Ketentuan tersebut menyiratkan bahwa sifat melawan hukum tidak perlu dibuktikan dan akan selalu dianggap ada, kecuali apabila terdakwa atau penasihat hukumnya dapat membuktikan adanya alasan pembenar yang mampu menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatannya. Sehingga yang menjadi beban pembuktian penuntut umum hanyalah hal-hal yang sesuai dengan rumusan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan dalam surat dakwaan.

Perbedaan pandangan mengenai penggabungan dan pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana juga membawa dampak yang

¹²⁹ Chairul Huda, *Op. Cit.*, halaman 50.

¹³⁰ Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 221.

¹³¹ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.Cit.*, halaman 19 Lihat juga Bambang Sutyoso, *Metode Penemuan Hukum; Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*, (Yogyakarta: UII Press, 2007), halaman 91 dan 103.

mendasar pada putusan yang dihasilkan. Hal ini akan membawa perbedaan yang mendasar terhadap bentuk putusan yang dihasilkan dari delik-delik yang merumuskan unsur melawan hukum sebagai unsur yang dirumuskan secara tegas dan delik-delik yang menjadikan unsur melawan hukum hanya sebagai unsur diam-diam. Jika mengacu pada ketentuan Pasal 191 ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP):

“Pasal 191

- (1) Jika pengadilan berpendapat bahwa dari hasil pemeriksaan di sidang, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka terdakwa diputus bebas.
- (2) Jika pengadilan berpendapat bahwa perbuatan yang didakwakan kepada terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu tidak merupakan suatu tindak pidana, maka terdakwa diputus lepas dari segala tuntutan hukum.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 191 KUHAP tersebut di atas, terdakwa akan diputus bebas ketika ‘kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan’. Dengan kata lain, ‘pembuktian yang diperoleh di persidangan tidak cukup membuktikan kesalahan terdakwa dan sekaligus kesalahan terdakwa yang tidak cukup terbukti itu, tidak diyakinkan oleh hakim.’¹³² Ketentuan Pasal 191 ayat (1) KUHAP tersebut menekankan bahwa esensi dibebaskannya terdakwa terletak pada tidak dapat dibuktikannya ‘kesalahan’ terdakwa atas tindak pidana yang didakwakan. Sedangkan untuk bentuk putusan ‘lepas dari segala tuntutan hukum’, diputus ketika hakim berpendapat bahwa tindak pidana yang didakwakan terhadap terdakwa terbukti, tetapi perbuatan itu bukan merupakan perbuatan pidana. Hakim akan memutus terdakwa dengan putusan ‘lepas dari segala tuntutan hukum’ apabila perbuatan terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan memenuhi seluruh unsur delik tetapi perbuatan tersebut tidak termasuk atau tidak diatur dalam ruang lingkup hukum pidana, tetapi mungkin menjadi ranah hukum perdata, hukum asuransi, hukum dagang, hukum administrasi negara, dll.¹³³ Sebagai bahan perbandingan,

¹³² M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), halaman 348.

¹³³ Lihat *Ibid.*, halaman 352.

berikut adalah putusan Mahkamah Agung tanggal 15 Agustus 1983 dengan nomor registrasi Perkara No. 645 K/Pid/1982, yang menyatakan bahwa:

“perbuatan yang didakwakan dalam dakwaan terbukti, akan tetapi bukan merupakan kejahatan ataupun pelanggaran, sebab apa yang didakwakan adalah hubungan suatu usaha dimana saksi memberi modal kepada terdakwa yang termasuk bidang perdata. Penggunaan modal tersebut oleh terdakwa bukanlah sebagai penggelapan.”

Selain itu, bentuk putusan ini juga dapat dihasilkan hakim dalam kondisi ketika tindak pidana yang didakwakan kepada terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan, tetapi ada alasan penghapusan pidana yang menjadikan terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum walaupun perbuatannya telah memenuhi unsur delik dan telah terbukti secara sah dan meyakinkan. Sebagai contoh berikut adalah Putusan Mahkamah Agung Tanggal 8 Januari 1966 dengan nomor registrasi perkara No. 42 K/ Kr/ 1965, dalam kasus penyalahgunaan DO gula atas nama terdakwa Machroes Effendi, berikut adalah gambaran singkat bunyi putusannya:

Terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagai pegawai negeri memakai kekuasaan yang diperoleh dari jabatannya melakukan penggelapan berulang kali seperti dirumuskan Pasal 372 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP. Namun terdapat 3 faktor yang dianggap dapat menghapuskan sifat melawan hukum pada perbuatan terdakwa, diantaranya adalah, terdakwa tidak terbukti mengambil atau mendapatkan keuntungan dari perbuatannya itu, tidak terbukti bahwa negara mendapatkan kerugian dari perbuatan-perbuatan terdakwa tersebut dan perbuatan terdakwa membuat kepentingan umum terlayani. Perbuatan terdakwa terbukti memenuhi seluruh unsur Pasal 372 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP, namun adanya 3 faktor yang menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa tersebut membuat hakim memutuskan bahwa perbuatan yang telah terbukti dilakukan oleh terdakwa bukanlah merupakan suatu tindak pidana dan oleh karena itu Mahkamah Agung melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.

Berdasarkan uraian di atas, dalam kaitannya dengan ‘sifat melawan hukumnya perbuatan’, ketika unsur melawan hukum menjadi unsur yang

disebutkan secara tegas dalam rumusan delik, konsekuensinya adalah jika ‘unsur melawan hukum’ tersebut tidak terbukti, berdasarkan ketentuan KUHAP, terdakwa harus diputus bebas. Sebab, kesalahan terdakwa atas perbuatan yang didakwakan kepadanya tidak terbukti secara sah dan meyakinkan. Namun di lain sisi, apabila unsur melawan hukum menjadi unsur yang diam-diam dalam suatu rumusan delik, maka ketika unsur ini tidak dapat dibuktikan keberadaannya oleh penuntut umum, berdasarkan ketentuan KUHAP terdakwa akan diputus lepas dari segala tuntutan hukum, karena seluruh unsur yang didakwakan oleh penuntut umum telah terbukti secara sah dan meyakinkan, hanya saja perbuatan tersebut tidak dipidana karena tidak adanya sifat melawan hukum dari perbuatan terdakwa maka hal tersebut menjadi alasan penghapus pidana. Hal ini senada dengan pandangan Van Bemmelen ketika menanggapi putusan Hoge Raad Nederland dalam *veeatsarrest* (keputusan tentang perkara dokter hewan). Van Bemmelen mengatakan bahwa, “sifat melawan hukum itu walaupun tidak tercantum di dalam uraian delik, ia namun juga disyaratkan, yang dinamakan sifat melawan hukum yang materiil. Jikalau sifat melawan hukum materiil itu tidak terbukti hakim harus melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum.”¹³⁴

Jika bentuk putusan bebas dan putusan lepas dari segala tuntutan hukum dilihat dari sudut pandang pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, hal ini akan membawa perbedaan yang cukup signifikan. Bentuk putusan bebas merupakan putusan yang dihasilkan apabila terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana.¹³⁵ Dengan kata lain, apabila terdakwa tidak terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan penuntut umum, maka terdakwa tidak dapat dijatuhi pidana, oleh karena itulah terdakwa harus diputus bebas. Hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 191 ayat (1) KUHAP yang menitik beratkan putusan bebas pada kesalahan terdakwa. Sedangkan dalam teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, kesalahan merupakan unsur yang dipisahkan dari tindak pidana. Apabila

¹³⁴ Van Bemmelen, dalam Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, halaman 228.

¹³⁵ Chairul Huda, *Op. Cit.*, halaman 52.

tindak pidana yang didakwakan oleh penuntut umum tidak terbukti secara sah dan meyakinkan, maka tidak perlu lagi dibuktikan mengenai kesalahan terdakwa, sebab pembuktian mengenai sifat-sifat yang melekat pada pembuat tindak pidana dilakukan setelah dilakukannya pembuktian terhadap unsur-unsur tindak pidana, dan dilakukan hanya apabila tindak pidana yang didakwakan memang ada dan terbukti secara sah dan meyakinkan. Jika tindak pidana yang didakwakan tidak terbukti, maka unsur pertanggungjawaban terdakwa tidak perlu dibuktikan dan terdakwa harus diputus bebas. Oleh karena itulah menurut Chairul Huda, konsepsi pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana menyebabkan konstruksi Pasal 191 ayat (1) KUHAP cukup ditentukan, “apabila tindak pidana yang didakwakan tidak terbukti, maka putusannya bebas.”¹³⁶

Tidak berbeda dengan bentuk putusan bebas, bentuk putusan lepas dari segala tuntutan hukum juga memiliki perbedaan yang signifikan jika dilihat menurut teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana. Berdasarkan teori ini, putusan lepas dari segala tuntutan hukum “diperuntukkan pada perkara dimana tindak pidananya terbukti, tetapi pembuatnya tidak bersalah atas tindak pidana tersebut.”¹³⁷ Dengan kata lain, dalam hal putusan lepas dari segala tuntutan hukum, pada dasarnya tindak pidana yang didakwakan oleh penuntut umum telah terbukti secara sah dan meyakinkan. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, dalam konsep pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, apabila unsur-unsur tindak pidana telah terbukti secara sah dan meyakinkan, selanjutnya membuktikan unsur-unsur pertanggungjawaban pidana. Dalam putusan lepas dari segala tuntutan hukum, walaupun tindak pidananya telah terbukti, tetapi pada saat pembuktian unsur-unsur pertanggungjawaban pidana, terdakwa tidak dapat dipertanggungjawabkan atas tindak pidana yang telah dilakukan. Jika mengacu pada kalimat yang menentukan bahwa, “tetapi pembuatnya tidak bersalah atas tindak pidana tersebut”, putusan lepas dari segala tuntutan hukum menurut teori pemisahan

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*, halaman 53.

antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana sangat terkait dengan pertanggungjawaban pembuat. Apabila terdakwa tidak terbukti bersalah atas tindak pidana yang telah dilakukannya, maka terdakwa tetap tidak dapat dipidana dengan cara dilepaskan dari segala tuntutan hukum. sebab, pemidanaan hanya dapat dijatuhkan apabila unsur tindak pidana dan unsur pertanggungjawaban pidana, keduanya telah terbukti secara sah dan meyakinkan.

Mengenai bentuk putusan hakim ketika terdapat alasan yang menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatan yang dilakukan oleh terdakwa masih menuai perbedaan pendapat diantara ahli hukum pidana, terutama ketika sifat melawan hukum dalam delik tersebut hanya menjadi unsur diam-diam yang tidak disebutkan secara tegas dalam rumusan delik. Pada umumnya, berdasarkan beberapa putusan pengadilan yang diteliti dalam disertasi Komariah Emong Sapardjaja,¹³⁸ hakim akan memutuskan ‘lepas dari segala tuntutan hukum’ terhadap terdakwa yang tidak terbukti sifat melawan hukum perbuatan pidana yang didakwakan kepadanya. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa untuk dapat dipidana perbuatan terdakwa harus bersifat melawan hukum. Salah satu tokoh yang sependapat bahwa dalam hal demikian hakim harus melepaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum adalah Langemeyer. Menurut Langemeyer:

“Hilangnya sifat melawan hukum pada suatu perbuatan yang mempunyai semua unsur rumusan delik hanya akan mempunyai arti jika kita melalui jalan-jalan berikut:

Pertama, yaitu bahwa hakim akan memutuskan supaya ia dilepas dari segala tuntutan hukum berdasarkan tidak dapat dipidananya perbuatan tersebut bilamana ia berpikir bahwa harus benar-benar memperhatikan keadaan-keadaan khusus, yang dipandang dari sudut peraturan hukum tertulis atau tidak tertulis perbuatan tersebut merupakan hal yang patut walaupun bertentangan dengan ketentuan yang melarang.

Kedua, dalam semua kejadian-kejadian demikian masih dibuktikan apa yang sepatutnya didakwakan tetapi bersamaan dengan sifat melawan hukumnya hilang pula hal dapat dipidananya, dan karenanya putusan adalah dilepas dari tuntutan hukum, dan bukanlah dibebaskan.”¹³⁹

¹³⁸ Komariah Emong Sapardjaja, *Op. Cit.*, halaman 136-148.

¹³⁹ G. E. Langemeyer, dalam Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ... Op. Cit.*, halaman 6-7. Lihat Juga Jonkers, *Handboek van het Strafrecht*, 1946, halaman 64.

Konstruksi yang berbeda dari ajaran pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana juga membawa konsekuensi yang berbeda terhadap bentuk putusan yang dihasilkan ketika sifat melawan hukum menjadi unsur diam-diam dalam suatu delik. Jika dilihat dari teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana, sifat melawan hukum merupakan bagian dari sifat yang melekat pada tindak pidana. Berikut adalah gambaran secara umum pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana:¹⁴⁰

1. Unsur Tindak Pidana:
 - a. Tindakan aktif/positif atau pasif/negatif (Tindakan yang memenuhi unsur delik);
 - b. Akibat (khusus delik yang dirumuskan secara materiil);
 - c. Melawan hukum formil yang berkaitan dengan asas legalitas, dan melanggar hukum materiil (unsur diam-diam);
 - d. Tidak adanya alasan pembenar.
2. Unsur Pertanggungjawaban Pidana:
 - a. Kemampuan bertanggungjawab;
 - b. Kesalahan;
 - c. Tidak adanya alasan pemaaf.

Dengan demikian, apabila unsur melawan hukum tidak dapat dibuktikan, maka tidak ada tindak pidana yang terjadi. Sebab, unsur melawan hukum merupakan salah satu unsur mutlak tindak pidana. Sehingga apabila salah satu unsurnya tidak dapat dibuktikan, maka tidak dapat dikatakan bahwa telah terjadi tindak pidana. Dirumuskan atau tidak unsur melawan hukum dalam rumusan undang-undang, hal ini menjadi tidak begitu berpengaruh, sebab unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana. Suatu tindak pidana harus bersifat melawan hukum. Tidak adanya sifat melawan hukum membuat perbuatan tersebut tidak berarti apa-apa dan tidak merupakan suatu tindak pidana. Apabila unsur melawan hukum menjadi salah satu unsur yang dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang, maka tidak terbuktinya unsur ini akan membuat bentuk

¹⁴⁰ Lihat Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, 221-222.

putusannya menjadi putusan bebas. Begitupula yang terjadi apabila unsur melawan hukum menjadi unsur yang diam-diam dalam suatu delik. Tidak terbuktinya unsur melawan hukum tidak mengakibatkan putusannya berubah menjadi lepas dari segala tuntutan hukum, melainkan bentuk putusan yang dihasilkan tetap putusan bebas, sebab dengan tidak dapat dibuktikannya unsur melawan hukum, maka terdakwa tidak terbukti melakukan suatu tindak pidana dan oleh karena itu terdakwa harus dibebaskan. Apabila bentuk putusan yang dihasilkan adalah putusan lepas dari segala tuntutan hukum, menurut teori pemisahan antara tindak pidana dan pertanggungjawaban pidana hal ini merupakan sesuatu yang keliru, sebab dengan demikian terdakwa dianggap telah melakukan tindak pidana.

Adanya perbedaan pendapat mengenai apakah unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak setiap delik atau tidak, juga sangat berhubungan dan dipengaruhi oleh keberadaan ajaran melawan hukum materiil dan ajaran melawan hukum formil. Kedua ajaran ini berbeda pendapat seputar luas batas dari sifat melawan hukum. Bagi ajaran melawan hukum materiil, sifat melawan hukum tidak hanya sekedar bertentangan dengan melawan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan melawan hukum tidak tertulis. Sebaliknya menurut ajaran melawan hukum formil, yang disebut dengan melawan hukum hanya bertentangan dengan aturan hukum tertulis saja.¹⁴¹ Berdasarkan uraian tersebut, menurut pendapat ajaran melawan hukum formil, suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum apabila perbuat tersebut telah memenuhi seluruh unsur yang disebutkan secara tegas dalam rumusan delik. Jika seluruh unsur delik yang disebutkan dalam rumusan undang-undang telah dipenuhi dan terbukti secara sah dan meyakinkan, maka tidak perlu lagi dilakukan pembuktian apakah perbuatan tersebut benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu perbuatan yang tercela atau tidak patut. Seandainya pun terdapat alasan-alasan pembenar yang dapat menghilangkan sifat melawan hukum dari

¹⁴¹ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ... Op. Cit.*, halaman 7.

perbuatan terdakwa, maka undang-undang pulalah yang harus menentukan tentang alasan-alasan itu secara tegas dan tertulis.

Simons merupakan salah satu tokoh pengikut ajaran melawan hukum formil, terhadap hal ini Simons berpendapat bahwa, “untuk dipidana perbuatan harus sama dengan dan memenuhi rumusan delik dalam undang-undang.”¹⁴² Berdasarkan hal tersebut, ajaran melawan hukum formil sangat menggantungkan penilaian terhadap sifat melawan hukumnya suatu perbuatan pada ketentuan teks undang-undang, termasuk alasan-alasan yang dapat menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut. Bagi Simons, alasannya tidak menerima ajaran melawan hukum materiil adalah, “mereka yang mengikuti ajaran melawan hukum materiil menempatkan kehendak pembentuk undang-undang yang telah nyata dalam hukum positif di bawah keyakinan hakim pribadi.”¹⁴³ Berdasarkan pendapat Simons, alasannya menolak ajaran hukum materiil didasarkan pada kekhawatirannya apabila ukuran sifat melawan hukumnya suatu perbuatan didasarkan pada aturan hukum tidak tertulis, baik terhadap norma masyarakat, kebudayaan ataupun kebiasaan sosiologis akan mengakibatkan proses penilaian yang terlalu subjektif, karena otoritas menilai diserahkan pada penilaian subjektif hakim. Hal inilah yang merupakan titik kekhawatiran terbesar bagi Bagi Hazewinkel Suringa, yaitu ketika “bukan pembentuk undang-undang lagi yang menentukan perbuatan mana yang dapat dipidana dan mana yang tidak dapat dipidana, melainkan hakim, kepadanya paling akhir diserahkan menyelidiki apakah sesuatu perbuatan bersifat melawan hukum atau tidak.”¹⁴⁴ Hazewinkel Suringa juga menambahkan bahwa akibat dari pandangan melawan hukum materiil, “pandangan yang subjektif dan kesewenang-wenangan akan timbul karenanya. Selanjutnya juga hal menghakimi sendiri akan terjadi.”¹⁴⁵ Bagi penganut ajaran melawan hukum formil, peroses penilaian berdasarkan aturan-aturan yang tidak rigid, jelas dan tertulis sangat dihindari, sebab hal ini dinilai

¹⁴² Simons, dalam *Ibid.*, halaman 8.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Hazewinkel Suringa, dalam *Ibid.*, halaman 10.

¹⁴⁵ *Ibid.*

akan menggoyahkan dasar-dasar hukum positif.¹⁴⁶ Kekhawatiran yang sama juga diungkapkan Hazewinkel Suringa yang merupakan salah satu tokoh hukum pidana yang menganut ajaran melawan hukum formil. Menurut Hazewinkel Suringa, “dikhawatirkan akan timbul ketidaksamaan hukum yang sangat besar, oleh karena hakim yang satu akan menerima sesuatu sebagai jalan yang benar oleh hakim lain bahkan ditolak.”¹⁴⁷ Dengan demikian, pada dasarnya penganut ajaran melawan hukum formil mengakui bahwa perbuatan-perbuatan yang telah mencocoki rumusan undang-undang belum tentu bersifat melawan hukum, hanya saja penganut ajaran ini berpendapat bahwa pengecualian-pengecualian yang dapat menghapuskan sifat melawan hukum dari perbuatan tersebut tetap harus disebutkan secara tegas dalam ketentuan undang-undang. Sebab, segala sesuatunya harus dikembalikan pada ketentuan tertulis undang-undang untuk mempertahankan dan menjaga nilai kepastian undang-undang.

Berbeda dengan Simons dan Hazewinkel Suringa yang secara tegas menentukan pandangannya menganut ajaran melawan hukum formil, Pompe memiliki pandangan berbeda, sebab Pompe tidak sepenuhnya menganut ajaran melawan hukum formil dan tidak pula seutuhnya menganut ajaran melawan hukum materiil. Pompe seolah mengambil tempat diantara kedua pendapat tersebut, sebab dalam hal ‘melawan hukum’ tidak disebutkan secara tegas dalam rumusan undang-undang, Pompe berpendirian formil. Hal ini sesuai dengan pendapat Pompe yang mengatakan bahwa, “perbuatan pidana tidak akan ada jika unsur-unsur di dalam rumusan tidak dipenuhi.”¹⁴⁸ Ditambahkan oleh Pompe bahwa, “sifat melawan hukum pada umumnya bukanlah unsur perbuatan pidana, kecuali kalau dinyatakan tegas dalam rumusan undang-undang.”¹⁴⁹ pandangan Pompe yang cenderung Formil ketika menghadapi rumusan delik yang tidak mencantumkan ‘melawan hukum’ secara tegas dapat terlihat dari penilaian Pompe terhadap arrest tanggal 23 Pebruari tahun 1933, yang dikenal dengan arrest dokter

¹⁴⁶ *Ibid.*, halaman 9.

¹⁴⁷ Hazewinkel Suringa, dalam *Ibid.*

¹⁴⁸ Pompe, dalam *Ibid.*, halaman 11.

¹⁴⁹ *Ibid.*, halaman 14.

hewan. Menurut ketentuan Pasal 82 Undang-Undang Kehewan, 'barang siapa yang dengan sengaja menempatkan sapi-sapi dalam keadaan yang mengkhawatirkan dipidana dengan pidana kurungan paling lama satu tahun atau denda paling tinggi lima ratus gulden. Dalam Arrest Hoge Raad tanggal 20 Pebruari 1933, juga mengulas seputar pertimbangan hakim dalam peristiwa tersebut. Dalam pertimbangannya, hakim mempertimbangkan bahwa perbuatan dokter hewan tersebut telah dilakukan menurut pandangan secara ilmiah yang tepat, demi kepentingan sapi-sapi yang sehat maka dokter hewan tersebut telah menempatkan sapi-sapi yang sehat tersebut dalam satu kandang bersama sapi-sapi yang sakit. Berdasarkan perbuatan dokter hewan tersebut, maka sapi-sapi yang sehat dibawa ke dalam suatu keadaan yang mengkhawatirkan dan karenanyalah Pasal 82 Undang-Undang Kehewan dapat diterapkan. Namun karena dokter hewan itu telah bertindak menurut pandangannya secara keilmuan telah dianggap tepat untuk kepentingan sapi-sapi yang sehat. Atas dasar itulah maka Hoge Raad berpendapat bahwa Pasal 82 Undang-Undang Kehewan tidak dapat diterapkan. Jika melihat Arrest Hoge Raad tersebut, dalam hal ini Hoge Raad telah memandang sifat melawan hukum sebagai unsur dari perbuatan pidana yang dirumuskan dalam Pasal 82 Undang-Undang Kehewan tersebut walaupun 'melawan hukum' tidak dirumuskan secara tegas dalam rumusan delik tersebut. Pada akhir pertimbangan tersebut dikatakan bahwa perbuatan yang dituduhkan telah sesuai dengan rumusan Pasal 82 Undang-Undang Kehewan dan dinyatakan terbukti. Namun, ketiadaan sifat melawan hukum dalam perbuatan tersebut dipandang sebagai alasan penghapus pidana. Terhadap Arrest Hoge Raad tersebut, Pompe berpendapat bahwa, "pada umumnya menurut hukum pidana sifat melawan hukum tidak dipandang sebagai unsur. Mahkamah Agung sepertinya telah memutuskan lain ketika menerapkan Pasal 82 Undang-Undang Kehewan."¹⁵⁰

Dalam hal kata 'melawan hukum' disebutkan secara tegas dalam rumusan peraturan perundang-undangan, Pompe tidak lagi sejalan dengan

¹⁵⁰ Pompe, dalam *Ibid.* halaman 12.

pandangan ajaran sifat melawan hukum formil. Pompe berpendapat bahwa antara pandangan melawan hukum formil dan materiil bukanlah masalah yang hanya bersifat teori hukum umum, tetapi juga terkait penafsiran undang-undang. Berdasarkan pemikirannya tersebut, Pompe berpendapat bahwa, “bersifat melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum.”¹⁵¹ Sekilas, pendapat Pompe tersebut seolah membawa Pompe tetap sebagai penganut ajaran melawan hukum formil, tetapi pengertian ‘hukum’ dalam pandangan Pompe memiliki ruang lingkup dan batasan yang lebih luas dibandingkan dengan undang-undang. Hal ini terlihat dari pendapat Pompe berikut ini, “bersifat melawan hukum berarti bertentangan dengan hukum, yaitu lebih luas dari bertentangan dengan undang-undang. Selain daripada peraturan perundang-undangan, di sini haruslah diperhatikan aturan-aturan yang tidak tertulis.”¹⁵² Pandangan Pompe tersebut menegaskan bahwa Pompe mengakui juga keberadaan aturan-aturan tidak tertulis sebagai salah satu sumber penilaian mengenai adanya sifat melawan hukum, padahal keberadaan aturan-aturan tidak tertulis merupakan kekhawatiran tersendiri bagi penganut ajaran melawan hukum formil yang sangat menganggap penting adanya kepastian hukum. Dalam hal ini Pompe sependapat dengan ajaran sifat melawan hukum materiil.

Menanggapi perbedaan pandangan antara ajaran sifat melawan hukum formil dan materiil, Penulis lebih sepakat untuk mengikuti cara pandang ajaran sifat melawan hukum materiil. Bagi Penulis, cara pandang ajaran sifat melawan hukum materiil lebih sesuai dengan kondisi hukum Indonesia yang masih diwarnai oleh berbagai aturan-aturan tidak tertulis yang keberadaannya tidak dapat dikesampingkan begitu saja. Di satu sisi, tidak dapat dipungkiri bahwa pertimbangan hakim harus mengacu pada aturan perundang-undangan tertulis yang telah diformilkan oleh lembaga negara yang berwenang untuk itu, namun di sisi lain hakim perlu untuk diberikan suatu kekuasaan untuk bertindak lebih fleksibel dengan meninjau lebih mendalam peristiwa konkrit yang dihadapinya

¹⁵¹ *Ibid.*, halaman 11.

¹⁵² *Ibid.*

saat itu dikaitkan dengan penetapan-penetapan lembaga legislatif yang diambil pada masa lampau. Pergerakan masyarakat yang dinamis dari waktu ke waktu terhadap beberapa hal dapat menimbulkan pergeseran terhadap rasa keadilan masyarakat, sehingga mampu memunculkan penilaian baru dengan ukuran-ukuran yang relatif berbeda dengan kondisi saat undang-undang itu disahkan.

Dari sisi pembentukan peraturan perundang-undangan, undang-undang dibentuk sebagai alat kontrol sosial yang diperlukan untuk mewujudkan kondisi sosial tertentu yang diharapkan. Undang-undang yang dibentuk merupakan tindakan reaktif pemerintah terhadap kondisi masyarakat yang dihadapi pada waktu tertentu. Dengan demikian, pembentukan undang-undang selalu terbelakang dari pertumbuhan dan pergerakan masyarakat. Bukan hanya pertumbuhan serta pergerakan masyarakat secara fisik, tetapi lebih kepada pertumbuhan pola pikir, budaya, kebiasaan, ukuran-ukuran moral, dan lain-lain. Dalam kondisi demikian, hal yang tidak adil apabila pengecualian-pengecualian atas sifat melawan hukumnya perbuatan harus ditentukan terlebih dahulu secara jelas dan rigid dalam suatu aturan perundang-undangan yang baku dan hanya memberikan ruang pada hakim untuk sebatas menerapkan hal-hal yang telah ditentukan undang-undang.

Bercermin dari nilai historis bangsa Indonesia yang berangkat dari ragam norma tidak tertulis yang hidup dalam pergaulan masyarakatnya, menjadi hal yang janggal apabila tetap mempertahankan ajaran sifat melawan hukum formil dalam hukum pidana Indonesia. Berbagai norma tidak tertulis yang masih dipegang teguh sebagian masyarakat Indonesia membuat undang-undang menjadi konsep yang terlalu sempit untuk menampung keanekaragaman norma yang dalam hal tertentu masih bersifat heterogen. Terdapat pandangan Van Hattum yang sesuai untuk menjadi bahan pertimbangan mengenai hal ini, menurut van Hattum, “rumusan-rumusan delik tidak akan bisa diadakan gambaran yang sesempurna-sempurnanya mengenai aneka bentuk dari hidup ini.”¹⁵³ Pandangan Van Hattum tersebut menegaskan tentang adanya keterbatasan rumusan-rumusan delik dalam

¹⁵³ Van Hattum, dalam *Ibid.*, halaman 17.

undang-undang untuk merumuskan segala aturan tentang tata pergaulan dalam kehidupan masyarakat secara sempurna. Oleh karena itulah, diperlukan ruang dalam hukum pidana untuk memasukkan kualitas sosial masyarakat diantara pertimbangan hakim untuk menyempurnakan aturan hukum tertulis yang ada. Penulis sangat sependapat dengan pandangan Van Hattum yang mengatakan bahwa:

“rumusan-rumusan delik hanyalah fragmen yang dipisan-pisahkan dari hubungannya. Pembuat undang-undang tidak dapat berbuat lain selain hanya skema saja. Perbuatan-perbuatan yang termasuk dalam rumusan delik merupakan sekumpulan perbuatan yang pada umumnya diancam dengan pidana. Karena rumusan yang fragmen dan skema, maka di dalamnya termasuk perbuatan-perbuatan yang sebenarnya tidak di sana semestinya, oleh karena tidaklah merupakan perbuatan yang tercela atau tidak dibenarkan.”¹⁵⁴

Pendapat Van Hattum tersebut sangat tepat disandingkan dengan kondisi bangsa Indonesia yang masih lekat dengan norma tidak tertulis. Sifat undang-undang yang kaku dan skematis dapat membuat bentuk-bentuk perbuatan tertentu yang lazim dan tidak tercela dalam masyarakat Indonesia dianggap dapat dipidana karena telah memenuhi rumusan teks undang-undang. Hal ini harus dihindari dalam hukum pidana, dengan betolak dari filosofi bahwa “mengadili adalah suatu pergulatan kemanusiaan untuk mewujudkan hukum.”¹⁵⁵

Setelah memahami seputar ajaran sifat melawan hukum, untuk menunjang analisis terhadap masalah dalam penelitian ini, maka selanjutnya akan diuraikan tinjauan seputar penyalahgunaan kewenangan.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Roeslan Saleh, *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*, (Jakarta: Aksara Baru, 1983), halaman 8.

BAB III

PENYALAHGUNAAN WEWENANG MENURUT HUKUM ADMINISTRASI DAN HUKUM PIDANA

3.1. Penyalahgunaan Wewenang Menurut Hukum Administrasi Negara

3.1.1. Wewenang Pemerintahan

Perkembangan peraturan perundang-undangan membawa pengaruh yang signifikan terhadap penegakan hukum di Indonesia, tidak terkecuali hukum pidana, khususnya terhadap tindak pidana korupsi. Perkembangan peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana korupsi membuat hukum pidana tidak dapat dilepaskan begitu saja dari sudut pandang ilmu hukum lainnya. Pembahasan khusus mengenai penyalahgunaan wewenang menurut Hukum Administrasi Negara ini menjadi penting, mengingat pendapat Henk Addink dan Gio Ten Berge yang mengemukakan jika “pendekatan terhadap korupsi hanya dilakukan dari satu sisi saja, karenanya perspektifnya terlalu sempit.”¹⁵⁶ Dengan demikian, walaupun doktrin-doktrin Hukum Administrasi Negara perihal penyalahgunaan wewenang tidak akan secara mutlak dijadikan dasar dalam menafsirkan unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun pandangan Hukum Administrasi seputar penyalahgunaan wewenang memiliki peranan yang penting dalam upaya merumuskan parameter yang tepat terhadap unsur menyalahgunakan kewenangan menurut hukum pidana.

Dalam perkembangannya, tidak hanya Hukum Pidana yang banyak mewarnai peraturan perundang-undangan Hukum Administrasi dengan segala bentuk sanksi pidana yang disertakan di dalamnya, sebaliknya Hukum Administrasipun cukup memberikan pengaruh besar terhadap ketentuan Hukum Pidana di Indonesia, khususnya dalam hal peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai tindak pidana korupsi. Salah satu bentuk pengaruh Hukum

¹⁵⁶ Henk Addink dan Gio Ten Berge, *Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in The Public Service*, Diterjemahkan oleh Aktieva Tri Tjitrawati, Editor: Philipus M. hadjon (Universitas Utrecht, 2005)

Administrasi Negara dalam Hukum Pidana Korupsi adalah adanya ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999:

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara...”

Ketentuan tersebut mengatur bentuk perbuatan “menyalahgunakan kewenangan” yang sebelumnya merupakan istilah yang lebih dikenal dalam lapangan Hukum Administrasi Negara. Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, perbuatan “menyalahgunakan kewenangan” yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara sebagai bagian dari tindak pidana korupsi. Sebagaimana digambarkan sebelumnya bahwa istilah “kewenangan” maupun “menyalahgunakan kewenangan” merupakan istilah yang lahir dari bidang Hukum Administrasi Negara, sehingga segala teknisitas pembuktiannya akan sangat dipengaruhi oleh Hukum Administrasi Negara.

Philipus M. Hadjon mengatakan, “Hukum administrasi negara menempati posisi yang dominan dalam penanganan tindak pidana korupsi, baik preventif maupun represif yaitu penanganan/penindakan tindak pidana korupsi.”¹⁵⁷ Perkembangan peraturan perundang-undangan yang mengadopsi beberapa istilah dalam Hukum Administrasi Negara tanpa memberikan ukuran yang jelas terhadap istilah-istilah tersebut membuat Hukum Administrasi Negara menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari pembuktian tindak pidana korupsi. Parameter untuk mengukur sah atau tidaknya suatu “kewenangan”, ada atau tidaknya perbuatan “menyalahgunakan kewenangan”, atau dalam mengukur berbagai bentuk penyimpangan pejabat publik lainnya yang berindikasi dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, sangat membutuhkan kajian doktrin hukum Administrasi Negara, selama hal tersebut belum diatur sendiri oleh Hukum Pidana. Hal ini mengingat Hukum Administrasi Negara merupakan bagian ilmu hukum yang obyeknya adalah kekuasaan pemerintahan

¹⁵⁷ Philipus M. Hadjon, *Kisi-kisi Hukum Administrasi dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi*, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), halaman 2.

(*bestuur; vervalting*),¹⁵⁸ termasuk di dalamnya mengatur pejabat publik, pegawai negeri sipil beserta kewenangannya.¹⁵⁹

Berbicara mengenai korupsi memang tidak dapat dilepaskan dari konteks pejabat publik sebagai pelakunya. Menurut L.W.J.C. Huberts dan J.W. Nelen dalam suatu hasil penelitiannya tentang korupsi publik di Belanda, definisi tentang korupsi dalam konteks umum disebutkan sebagai, “menawarkan, memberikan, meminta, atau menerima keuntungan pribadi, karena posisi atau perannya dalam jabatan pelayanan publik.”¹⁶⁰ Hal ini juga ditegaskan oleh Basuki Minarno, yang pada inintinya mengemukakan bahwa menyalahgunakan kewenangan menurut Pasal 3 UU PTPK, menurut Basuki Minarno, subjek deliknya hanya khusus untuk pejabat atau pegawai negeri.¹⁶¹

Pembahasan seputar “penyalahgunaan wewenang” harus bertolak dari “kewenangan” pejabat negara/pejabat publik yang menjadi objek “penyalahgunaan” tersebut. Jika berbicara mengenai “kewenangan”, hal ini erat kaitannya dengan persoalan “asas legalitas”, sebab asas legalitas merupakan prinsip yang menjadi dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum, terutama negara dengan sistem hukum kontinental.¹⁶² Hal ini senada dengan pendapat **F. J. Stahl**, bahwa salah satu unsur pokok yang harus dimiliki negara hukum, yakni pemerintah berdasarkan undang-undang (hukum).¹⁶³

¹⁵⁸ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi sebagai Instrumen Hukum untuk Mewujudkan Good Governance*, makalah dalam Philipus M. Hadjon, et. al *Hukum Administrasi dan Good Governance*, (Jakarta: Universitas Trisakti, 2010), halaman 5.

¹⁵⁹ Sarah S. Kuahaty, *Pemerintah Sebagai Subjek Hukum Perdata Dalam Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa*, Jurnal Sasi, Vol. 17, No. 3, Juli-September 2011, halaman 55.

¹⁶⁰ L.W.J.C. Huberts dan J. W. Nelen, *Public Corruption in the Netherlands*, (Amsterdam, 2005), halaman 4. Hasil Penelitian ini disebut juga “*Amsterdam Report*”. Dalam Henk Addink dan Gio Ten Berge, *Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in The Public Service*, Diterjemahkan oleh Aktieva Tri Tjitrawati, Editor: Philipus M. Hadjon (Universitas Utrecht, 2005), halaman 93.

¹⁶¹ Basuki Minarno, *Op.Cit.*, halaman 64.

¹⁶² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Kesatu, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2006), halaman 94.

¹⁶³ F. J. Stahl. Dalam Zairin Harahap, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Edisi Revisi, Cetakan Keempat, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), halaman 7.

Secara normatif, setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas kewenangan yang melekat padanya berdasarkan undang-undang. Dengan demikian, peraturan perundang-undangan merupakan tolak ukur legalitas suatu kewenangan. Dalam kaitannya dengan tindak pemerintahan, menurut Indroharto, “asas legalitas akan menunjang berlakunya kepastian hukum dan kesamaan perlakuan.”¹⁶⁴ Menurut Scheltema, kepastian hukum dan kesamaan perlakuan inilah yang menjadi bagian dari syarat yang harus melekat pada suatu negara hukum.¹⁶⁵

Ketika menjalankan fungsi dan wewenangnya menyelenggarakan pemerintahan, pejabat administrasi negara harus menundukkan dirinya pada peraturan perundang-undangan yang ada sebagaimana prinsip asas legalitas,¹⁶⁶ namun mengingat begitu luasnya aspek kehidupan sosial masyarakat yang menjadi bagian dari ranah fungsi dan kewenangan pejabat administrasi negara, hal ini membuat tidak segala urusan pemerintahan dapat diakomodasi oleh peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) yang ada. Kondisi demikian membawa pejabat administrasi negara pada konsekuensi khusus, yaitu kebutuhan akan adanya suatu kemerdekaan untuk bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri guna mengatasi situasi darurat tertentu, dimana pertauran hukum yang tersedia belum mengaturnya ataupun terhadap kondisi-kondisi genting lainnya yang memaksa pejabat administrasi negara bertindak lain dari peraturan perundang-undangan yang ada demi terselenggaranya tujuan pemerintahan sebagaimana yang telah direncanakan sebelumnya serta demi terwujudnya suatu

¹⁶⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993), halaman 83-84.

¹⁶⁵ Scheltema, dalam B. Arief Sidharta, *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, Jurnal Jentera, “Rule of Law”, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Edisi 3, Tahun II, November 2004, halaman 124-125.

¹⁶⁶ Ridwan, *Hukum Administrasi di Daerah*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2009), halaman 98.

negara kesejahteraan (*welfarestate*),¹⁶⁷ sebagaimana yang diamanahkan UUD NRI 1945.¹⁶⁸

Dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan, asas legalitas terlalu kaku untuk diterapkan secara konkrit di masyarakat. “Kesenjangan antara perubahan masyarakat yang cepat dengan kemunculan peraturan perundang-undangan, kerap kali menuntut pemerintah untuk memberikan pelayanan terhadap masyarakat, sementara peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar tindakan pemerintah tersebut tidak atau belum ada.”¹⁶⁹ Inilah kelemahan dari penggunaan hukum tertulis sesuai dengan prinsip asas legalitas. Pendapat ini juga ditegaskan oleh Bagir Manan yang menegaskan bahwa, hukum tertulis memiliki berbagai cacat bawaan dan cacat buatan.¹⁷⁰ Menurut Bagir Manan:

“Sebagai ketentuan atau hukum tertulis (*written law*) peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas atau sekedar *moment opneme* dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya dan hukum yang paling berpengaruh pada saat pembentukan, karena itu mudah sekali aus (*out of date*) bila dibandingkan dengan perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat.”¹⁷¹

Untuk mengantisipasi kesenjangan yang terjadi, maka kepada pemerintah diberikan *freies ermessen*, yaitu “...kemerdekaan pemerintah untuk dapat bertindak atas inisiatif sendiri dalam menyelesaikan persoalan-persoalan sosial.”¹⁷²

Menurut Sjahran Basah, kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksanaannya sendiri dalam Hukum Administrasi disebut dengan *pouvoir*

¹⁶⁷ Lihat Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*, (Bandung: penerbit Nuansa, 2010), halaman 53.

¹⁶⁸ Lihat Wiratno, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2011), halaman 57.

¹⁶⁹ Ridwan, *Op.Cit.*, halaman 98.

¹⁷⁰ Bagir Manan, *Peranan Hukum Administrasi Negara dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan* dalam makalah pada Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum UNHAS, Ujung Pandang, 31 Agustus 1995, halaman 1-2.

¹⁷¹ *Ibid.*, halaman 1.

¹⁷² E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988), halaman 30.

discretionnaire atau *freies ermessen*.¹⁷³ *Freies Ermessen* ini muncul “sebagai alternatif untuk mengisi kekurangan dan kelemahan di dalam penerapan asas legalitas (*wetmatigheid van bestuur*).”¹⁷⁴ Adanya *freies ermessen* untuk mengatasi kekakuan asas legalitas di sisi lain juga menimbulkan masalah tersendiri, sebab dengan diberikannya kewenangan bebas kepada pejabat tata usaha negara maka pada saat yang sama telah terbuka celah yang lebih besar lahirnya penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) atau perbuatan sewenang-wenang (*willekeur*). Berdasarkan ketentuan Pasal 3 UU PTPK, maka perbuatan menyalahgunakan kewenangan yang dapat berpotensi merugikan keuangan dan perekonomian negara telah menjadi bagian dari ranah hukum pidana, khususnya tindak pidana korupsi.

Pasal 1 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menyatakan :

“Barangsiapa dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya, karena jabatan atau kedudukan, yang secara langsung atau tidak langsung dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.”

Undang-undang tersebut akhirnya dihapus, dan digantikan dengan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Rumusan yang hampir mirip dengan Pasal 1 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 menyatakan :

“Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun atau denda paling sedikit Rp 50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).”

¹⁷³ Sjahran Basah, *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1985), halaman 12. Lihat juga E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung: FH UNPAD, 1960), halaman 23.

¹⁷⁴ Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 179.

Dicantumkannya unsur “*menyalahgunakan wewenang*” dalam UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengakibatkan kebijakan pejabat administrasi dapat mempunyai dimensi Hukum Pidana.¹⁷⁵ Namun, sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa walaupun istilah menyalahgunakan kewenangan telah diadopsi dalam UU PTPK, namun ternyata baik Undang-Undang Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Tahun 1971 maupun yang baru tahun 1999, keduanya tidak memberikan batasan yang limitatif baik dalam isi pasal maupun dalam penjelasan mengenai pengertian atau batasan terminologi ‘menyalahgunakan kewenangan’ menurut undang-undang tersebut.

3.1.1.1. Asas Legalitas dan Wewenang Pemerintahan

Asas legalitas bukanlah hal baru dalam Hukum Pidana. Rumusan “*nullum delictum nulla poena siena praevia lege poenali*” (tidak ada tindak pidana, tidak ada pidana, tanpa undang-undang pidana yang mendahului) yang dikemukakan Anselm von Feuerbach dalam bukunya *Lehrbuch des peinlichen Recht* pada tahun 1801,¹⁷⁶ pada dasarnya merupakan ide besar dari pemikiran Montesqueau dan J.J. Rousseau dalam bukunya masing-masing berjudul *L’esprit des Lois* (1748) dan *Du Contract Social* (1762) untuk menghindari tindakan sewenang-wenang raja/penguasa kepada rakyatnya.¹⁷⁷

Tidak hanya dalam Hukum Pidana, asas legalitas juga dikenal dan diakui dalam Hukum Administrasi Negara. “Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem Kontinental.”¹⁷⁸ Menurut Philipus Hadjon, “*rechtmatig bestuur* adalah asas

¹⁷⁵ Philipus Hadjon, dari Kata Pengantar Pakar dalam Nur Basuki Minarno, *Op.Cit.*, halaman vii.

¹⁷⁶ Lihat Jan Rummelink, *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, (Jakarta: Gramedia, 2003), halaman 358.

¹⁷⁷ Lihat Moelyatno, *Asas-asas Hukum Pidana*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2000), halaman 23-24.

¹⁷⁸ Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 90.

pemerintahan yang bertumpu atas negara hukum, yaitu asas legalitas.”¹⁷⁹ “Dalam Hukum Administrasi Negara, asas legalitas dapat ditemukan dalam ungkapan, “*dat het bestuur aan de wet is onderworpen*” yang memiliki makna “pemerintah tunduk pada kekuasaan undang-undang”.¹⁸⁰ Menurut H. D. Van Wijk dan Willem Konijnenbelt, asas ini juga dikenal dengan nama kekuasaan undang-undang (*de heerschappij van de wet*).¹⁸¹ Menurut H. D. Stout, “*Het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burgers bindende bepalingen op de wet moeten berusten*” (asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang).¹⁸² Secara umum, rumusan asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara lebih dikenal dengan ungkapan, “*Het beginsel van wetmatigheid van bestuur.*”¹⁸³

Dalam Hukum Administrasi di Indonesia, asas legalitas tercermin dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Pengadilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan, “badan atau pejabat tata usaha negara melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.” Menurut Indroharto, penerapan asas legalitas akan menunjang ditegakkannya prinsip kepastian hukum dan persamaan perlakuan, sebab setiap orang yang berada dalam situasi sebagaimana yang diatur dalam undang-undang berhak mendapat dan wajib berbuat sesuai dengan yang ditentukan undang-undang, serta masyarakat dapat memperkirakan lebih dahulu reaksi pemerintah atas segala tindakan yang akan dilakukan dengan mengacu pada ketentuan perundang-undangan, sehingga masyarakat dapat menyesuaikan segala tindakannya sesuai dengan ketentuan

¹⁷⁹ Philipus Hadjon, *Kisi-Kisi Hukum Administrasi dalam tindak Pidana Korupsi*. Dalam Philipus Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), halaman 7.

¹⁸⁰ H. D. Stout, *De Betekenissen van deWet, Teoretisch-Kritische Beschouwingen over het Principe van Wetmatigheid van Bestuur*, W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle, 1994. Dalam *Ibid*, halaman 91.

¹⁸¹ H.D. van Wijk., en Willem Konijnenbelt, *Hoofdstukken van Administratief Recht*, (Vuga: s’Gravenhage, 1955), halaman 41. Dalam *Ibid.*, halaman 91.

¹⁸² H. D. Stout, *Op. Cit.*, halaman 23. Dalam *Ibid*.

¹⁸³ Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 91.

undang-undang.¹⁸⁴ Pendapat senada juga ditegaskan H.D. Stout yang mengatakan bahwa, asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah.¹⁸⁵

Dalam kaitannya dengan wewenang pemerintahan, keberadaan wewenang sebagai dasar dilakukannya suatu tindak pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku merupakan eksistensi asas legalitas dalam Hukum Administrasi.¹⁸⁶ Bahkan Nomensen Sinamo menegaskan, “wewenang merupakan konsep inti dari Hukum Administrasi Negara, sebab di dalam wewenang mengandung hak dan kewajiban.”¹⁸⁷ Asas legalitas memiliki peranan penting dalam menilai apakah organ atau aparat pemerintahan memiliki kewenangan untuk melakukan suatu tindakan tertentu, apabila tidak maka tindakan tersebut merupakan tindakan yang tidak sah.¹⁸⁸

Asas legalitas merupakan sendi utama wewenang pemerintahan, sebab wewenang pemerintahan (*bestuursbevoegheid*) berasal dari perturan perundang-undangan. Terkait dengan hal tersebut R.J.H.M Huisman mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:

“Een bestuursorgan kan zich geen bevoegheid toeieigenen. Slechts de wet kan bevoegdheden verlenen. De wetgever kan een bevoegdheid niet alleen attribueren aan een bestuursorgaan, maar ook aan ambtenaren (bijvoor beeld belastinginspecteurs voor het milieu enz.) of aan speciale colleges (bijvoorbeeld de kiesraad, de pachtkamer), of zelfs aan privaatrechtelijk rechtspersonen.

[Organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan

¹⁸⁴ Lihat Indroharto, *Op.Cit.*, 83-84

¹⁸⁵ H. D. Stout, dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 69.

¹⁸⁶ Lihat Ridwan HR, *Ibid.*, halaman 94.

¹⁸⁷ Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010), halaman 87.

¹⁸⁸ Lihat Soehardjo, *Hukum Administrasi Negara; Pokok-Pokok Pengertian Serta Perkembangannya di Indonesia*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1991), halaman 28.

umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat]¹⁸⁹

Pendapat yang hampir senada dengan Huisman juga dikemukakan oleh P. de Haan, yang menyebutkan bahwa “wewenang pemerintah tidak jatuh dari langit, tetapi ditentukan oleh hukum (*overheidsbevoegdheden komen niet uit de lucht vallen, zij worden door het recht genormeerd*).”¹⁹⁰ Berdasarkan kedua pendapat tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa wewenang timbul akibat adanya suatu peraturan perundang-undangan yang mengatur. Adapun bila terjadi suatu wewenang didapat atas dasar pengalihan dari orang atau badan tertentu, maka itu mungkin saja terjadi jika pada si pemberi wewenang telah melekat wewenang berdasarkan atas ketentuan suatu peraturan perundang-undangan tertentu, dan peraturan perundang-undangan tersebut memungkinkan terjadinya pengalihan wewenang tersebut.

S.F Marbun mengartikan wewenang sebagai, “...kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan-hubungan hukum.”¹⁹¹ Mengacu pada definisi wewenang menurut S.F. Marbun tersebut, wewenang pada dasarnya merupakan kemampuan untuk melakukan suatu tindakan tertentu yang berdimensi hukum publik. Definisi tersebut senada dengan pendapat Sadjijono yang pada intinya mengemukakan bahwa wewenang memang hanya berlaku pada konsep hukum publik saja.¹⁹²

Dalam memahami makna wewenang secara utuh, perlu dikemukakan bahwa walaupun di dalam hukum publik ‘wewenang’ sangat berkaitan dengan ‘kekuasaan’, bahkan dalam penggunaannya kedua istilah itu seringkali dipertukarkan, namun pada dasarnya ‘wewenang’ memiliki konsep yang berbeda

¹⁸⁹ R. J. H. M. Huisman, *Algemeen Bestuursrecht, een Inleiding*, (Amsterdam: Kobra, tanpa tahun), halaman 7 dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 100

¹⁹⁰ P. de Haan., et. Al. *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, (Deel 2: Kluwer-Deventer, 1986), halaman 9. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 100.

¹⁹¹ S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), halaman 144.

¹⁹² Lihat Sadjijono, *Bab-Bab Hukum Administrasi*, (Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2011), halaman 56-57.

dengan 'kekuasaan'. Dari segi bahasa, dalam bahasa Inggris, kekuasaan disebut *power*, wewenang disebut *competence*, dan kewenangan disebut sebagai *authority*. Demikian juga dengan bahasa Belanda yang memberikan istilah berbeda terhadap kekuasaan, wewenang, dan kewenangan. Jika kekuasaan disebut dengan *macht*, wewenang disebut dengan *bevoegheid*, selanjutnya kewenangan disebut dengan *gezag*.¹⁹³ Bagir Manan menguraikan, "di dalam bahasa hukum wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban."¹⁹⁴ Dengan demikian, pada dasarnya 'wewenang' memiliki konsep yang lebih luas dari 'kekuasaan'. Dalam penyelenggaraan pemerintahan, pemegang wewenang tidak hanya diberi hak atau kekuasaan untuk mengatur, tetapi juga dibebankan kewajiban untuk menyelenggarakan pemerintahan sesuai dengan perintah peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

Menurut Hanc van Maarseveen, di dalam hukum publik sekurang-kurangnya terdapat tiga komponen wewenang, yaitu:¹⁹⁵

1. Komponen pengaruh, ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum;
2. Komponen dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya;
3. Komponen konformitas hukum, mengandung makna adanya standard wewenang, baik standard umum (semua jenis wewenang) maupun standard khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Berdasarkan ketiga komponen wewenang tersebut dapat disimpulkan bahwa setiap wewenang yang melekat pada pejabat publik, harus memiliki pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum. Komponen pengaruh didasarkan bahwa pada dasarnya wewenang tertentu yang diberikan kepada pemegang kewenangan

¹⁹³ Lihat S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 142-143.

¹⁹⁴ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 13 Mei 2000, halaman 1-2. Dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), halaman 99.

¹⁹⁵ Hanc van Maarseveen, dalam Nomensen Sinamo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010), halaman 89.

yang bersangkutan ditujukan agar setelah dilekatkan wewenang tersebut kepada pejabat yang bersangkutan, selanjutnya wewenang tersebut dapat membawa pengaruh pada subjek hukum yang berada di bawah kendalinya. Sedangkan yang dimaksudkan dari komponen dasar hukum adalah, bahwa setiap tindakan pemerintah yang mengatasnamakan wewenang tertentu, harus didasarkan atas suatu peraturan perundang-undangan tertentu yang mampu melegitimasi tindakan yang bersangkutan. Komponen yang terakhir adalah mengenai konformitas hukum, berdasarkan hal tersebut di atas, adanya komponen konformitas hukum ini menegaskan bahwa pada dasarnya setiap wewenang yang diberikan peraturan perundang-undangan tertentu memiliki standard tertentu, baik standard umum maupun standard khusus yang dapat dijadikan parameter ruang lingkup wewenang tersebut sehingga kemudian dapat menjadi tolak ukur dalam menilai ada tidaknya suatu penyalagunaan wewenang dalam penggunaan wewenang yang tersebut.

Dalam Hukum Administrasi, berdasarkan sifatnya wewenang pemerintahan dapat dikelompokkan menjadi 3 jenis, yaitu:¹⁹⁶

1. Wewenang yang bersifat terikat;
Dikatakan sebagai wewenang yang bersifat terikat jika pada peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum wewenang tersebut di dalamnya mengatur secara rinci syarat-syarat penggunaan wewenang yang bersangkutan, sehingga ketika pejabat publik yang bersangkutan menggunakan wewenangnya harus terikat pada aturan dasar yang bersangkutan.
Contoh: Wewenang penyidik untuk melakukan penghentian penyidikan pada suatu perkara pidana.
2. Wewenang yang bersifat fakultatif;
Suatu wewenang dikatakan bersifat fakultatif jika terhadap wewenang tersebut tidak ada keharusan bagi pejabat publik yang bersangkutan untuk menggunakannya karena adanya pilihan lain sesuai dengan ruang lingkup wewenangnya.
Contoh: Polisi lalu lintas tidak menjatuhkan tilang bagi pelanggar marka jalan atas alasan-alasan tertentu yang berada dalam lingkup wewenangnya.
3. Wewenang yang bersifat bebas;
Suatu kewenangan dapat dikategorikan sebagai kewenangan yang bersifat bebas ketika peraturan perundang-undangan yang

¹⁹⁶ Lihat Nomensen Sinamo, *Op.Cit.*, halaman 89. Bandingkan dengan S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 144-145

menjadi dasar hukum wewenang tersebut memberikan kebebasan pada penerima wewenang yang bersangkutan

Contoh: Wewenang polisi untuk menembak dalam upaya pengejaran pelaku tindak pidana.

Walaupun dikatakan sebagai wewenang yang bersifat bebas, namun tidak dapat diartikan bahwa wewenang tersebut dapat digunakan sebebas-bebasnya tanpa adanya batasan tertentu, sebab wewenang selalu dijalankan atas batasan-batasan tertentu sesuai dengan komponen konformitas hukum. Menurut S.F. Marbun, jenis wewenang yang bersifat bebas inilah yang selanjutnya memiliki dampak negatif mengundang potensi munculnya tindakan *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan wewenang) ataupun *willikeur/a bus de droit* (sewenang-wenang).¹⁹⁷

3.1.1.2. Sumber dan Cara Memperoleh Wewenang Pemerintahan

Sebagai salah satu negara hukum dengan sistem hukum Eropa Kontinental, maka asas legalitas (*legaliteitsbeginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*) merupakan pilar utama perolehan wewenang di Indonesia. Berdasarkan prinsip legalitas tersebut, maka setiap wewenang bersumber dari suatu produk peraturan perundang-undangan. Dengan demikian, setiap tindakan pejabat publik yang dilakukan atas dasar wewenangnya harus didasarkan atas suatu peraturan perundang-undangan yang mampu melegitimasi tindakan tersebut.

Secara teoretik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara, yaitu atribusi, delegasi dan mandat.¹⁹⁸ Hal ini berbeda dengan pendapat Wiratno yang mengatakan, “kewenangan membuat keputusan publik hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi atau deledasi (pendelegasian).”¹⁹⁹ Sedangkan mandat ditempatkan secara tersendiri. Terlepas dari perbedaan kedua pendapat tersebut, jika merujuk pada Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang menentukan,

¹⁹⁷ Lihat S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 146.

¹⁹⁸ Lihat, Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 101.

¹⁹⁹ Wiratno, *Op.Cit.*, halaman 86.

“wewenang itu melekat pada badan atau pejabat tata usaha negara tersebut, atau yang dilimpahkan kepadanya.” Jika dipahami secara umum, sekilas dipahami bahwa ketentuan undang-undang ini hanya menentukan atribusi dan delegasi sebagai dua cara memperoleh wewenang, namun kelompok ahli yang berpendapat cara memperoleh wewenang dapat dilakukan melalui tiga cara berpendapat bahwa, makna “atau yang dilimpahkan kepadanya”, dapat diartikan sebagai delegasi ataupun mandat, sebab pada delegasi dan mandat pada dasarnya adalah, “terjadinya pelimpahan wewenang dari suatu badan/pejabat tata usaha negara yang satu kepada badan atau pejabat tata usaha negara yang lainnya dalam lingkungan pemerintahan.”²⁰⁰

Jika ditelusuri dalam beberapa literatur hukum, memang terdapat dua kelompok ahli yang memiliki perbedaan pandangan terkait dengan cara perolehan wewenang tersebut. kelompok ahli yang berpendapat perolehan wewenang diperoleh melalui tiga cara, atribusi, delegasi dan mandat sebagaimana pendapat Wiratno di atas, diantaranya adalah H.D van Wijk dan Willem Konijnenbelt yang memberikan pengertian atribusi, delegasi dan mandat sebagai berikut:

“atributie, toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan; delegatie: overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander; mandat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namenshem uitoefenen door een ander”

[Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan; delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya; mandat adalah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya].²⁰¹

Pendapat tersebut jelas menerangkan bahwa perolehan wewenang dapat melalui tiga cara, baik atribusi, delegasi maupun mandat. Namun di sisi lain ada pula kelompok ahli yang berpendapat bahwa wewenang hanya dapat diperoleh melalui dua cara, yaitu atribusi dan delegasi, sedangkan mandat tidak termasuk di dalamnya, alasannya adalah karena pada wewenang mandat tidak terjadi

²⁰⁰ S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 139.

²⁰¹ H.D. van Wijk/ Willem Konijnenbelt dalam Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 74-75.

perolehan wewenang apapun, yang terjadi hanyalah hubungan internal.²⁰² Kelompok ahli yang menyuarakan pendapat ini diantaranya adalah F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek yang mengatakan, “hanya ada dua cara organ pemerintah memperoleh wewenang, yakni atribusi dan delegasi.”²⁰³ Di Indonesia, Philipus M. Hadjon termasuk salah satu ahli Hukum Administrasi yang memiliki pendapat bahwa wewenang hanya dapat diperoleh melalui dua cara, atribusi dan delegasi.²⁰⁴

Di lihat dari beberapa literatur hukum administrasi, dapat disimpulkan bahwa secara teoretis pemerintah memperoleh wewenang melalui tiga cara dan sekaligus melekat sebagai wewenangnya, yakni melalui atribusi, delegasi dan mandat.

S.F. Marbun mengartikan atribusi sebagai, “pemberian suatu wewenang (baru) oleh rakyat melalui wakilnya di parlemen kepada pemerintah, dimana wewenang tersebut sebelumnya tidak dimiliki oleh pemerintah.”²⁰⁵ Berdasarkan pendapat tersebut, wewenang atribusi merupakan wewenang yang diperoleh langsung akibat adanya perintah dari peraturan perundang-undangan tertentu, baik di tingkat pusat maupun daerah. Oleh karena itulah, dalam istilah hukum atribusi juga diterjemahkan sebagai, “pembagian (kekuasaan); dalam kata *atributie van rechtsmacht*; pembagian kekuasaan kepada berbagai instansi (kompetensi mutlak), sebagai lawan dari *distributie van rechtsmacht*.”²⁰⁶ Dengan perolehan wewenang ini, segala tindakan pemerintah yang dilakukan atas dasar wewenang tersebut menjadi suatu tindakan sah karena adanya persetujuan rakyat melalui wakil-wakilnya (legislator) pada lembaga legislatif yang dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan. Indroharto mengemukakan bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam

²⁰² Lihat Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 65.

²⁰³ Lihat Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 65.

²⁰⁴ Lihat Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008), halaman 130.

²⁰⁵ S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 138.

²⁰⁶ N. E. Algra, dkk, *Kamus Istilah Hukum*, (Bandung: Bina Cipta, 1983), halaman 36.

peraturan prundang-undangan.²⁰⁷ Dalam hal ini, Indroharto hendak menekankan adanya suatu ‘wewenang baru’ akibat lahirnya suatu produk peraturan perundang-undangan tertentu sebagai salah satu ciri wewenang atribusi.

Perolehan wewenang atribusi ini dapat dibedakan berdasarkan asalnya, yakni dari wewenang atribusi yang bersumber pada peraturan perundang-undangan tingkat pusat dan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tingkat daerah. Jenis peraturan perundang-undangan tingkat pusat adalah Ketetapan MPR, Undang-Undang Dasar (UUD) dan Undang-Undang. Sedangkan jenis peraturan perundang-undangan di tingkat daerah yang dapat menjadi sumber wewenang atribusi adalah Peraturan Daerah (Perda) dan Peraturan Desa (Perdes).²⁰⁸

Wewenang atribusi sebagai wewenang yang diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan, selanjutnya dapat didelegasikan atau dimandatkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Dengan kata lain, “suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang”.²⁰⁹ Pendapat yang senada juga dikemukakan oleh F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek yang menyebutkan:

“bij attributie gaat het om het toekennen van een nieuwe bevoegdheid; bij delegatie gaat het om het overdragen van een reeds bestaande bevoegdheid (door het orgaan dat die bevoegdheid geattributueerd heeft gekregen, aan een anderorgaan; aan delegatie gaat dus altijd logischewijs vooraf).”

[Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada {oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi}].²¹⁰

²⁰⁷ Indroharto, *Op.Cit.*, halaman 91.

²⁰⁸ Lihat S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 138.

²⁰⁹ Indroharto, *Op.Cit.*, halaman 91.

²¹⁰ F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Inleiding in Het Staats-en Administratief Recht*, Samsom H.D. Tjeen Willink, Alphen aan den Rijn, 1985, halaman 40. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 102.

Secara singkat, suatu wewenang dikatakan telah didelegasikan ketika terjadi pelimpahan wewenang yang bersumber dari wewenang atribusi.²¹¹ H. D. van Wijk berpendapat bahwa pengertian dari delegasi adalah, “penyerahan wewenang pemerintahan dari suatu badan atau pejabat pemerintahan kepada badan atau pejabat pemerintahan lain.”²¹² Namun, delegasi tidak bisa dilakukan atasan kepada bawahannya, dengan kata lain dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak dimungkinkan adanya pengalihan wewenang menggunakan mekanisme delegasi.²¹³ Walaupun delegasi tidak dapat dilakukan antara atasan dan bawahan dalam hirarki kepegawaian, namun wewenang yang diperoleh akibat delegasi dapat didelegasikan lagi kepada subdelegataris. Hal ini sesuai dengan pendapat H.D. van Wijk berikut:

“bentuk delegasi yang biasa adalah bentuk di mana dalam instansi pertama suatu wewenang pemerintahan yang dilambangkan kepada suatu lembaga pemerintahan diserahkan oleh lembaga ini kepada lembaga pemerintahan yang lainnya. Namun, pihak yang didelegasikan juga kadang-kadang bisa menyerahkan wewenang ini, sehingga kita dapat berbicara tentang subdelegasi. Untuk subdelegasi berlaku mutatis, peraturan yang sama untuk delegasi.”

Berdasarkan pendapat di atas, dapat dipahami bahwa pada bentuk perolehan wewenang dengan cara delegasi dimungkinkan adanya subdelegasi. Dengan demikian badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima wewenang melalui cara delegasi dapat mendelegasikan kembali wewenang yang diperolehnya tersebut. selanjutnya terhadap badan atau pejabat tata usaha negara yang menerima wewenang subdelegasi, segala akibat hukum yang timbul akibat adanya subdelegasi tersebut memiliki konsekuensi yang sama dengan delegasi pada umumnya, inilah yang disebut H.D van Wijk sebagai “berlaku mutatis”.

Pengalihan wewenang menggunakan cara delegasi tidak berlaku bebas bagi setiap badan atau pejabat tata usaha negara yang dibebani wewenang atribusi.

²¹¹ Lihat Nomensen Sinamo, *Op. Cit.*, halaman 95

²¹² H.D. van Wijk, dalam Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op. Cit.*, halaman 138.

²¹³ Lihat Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Makalah pada Penataan Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, halaman 9-10.

Pengalihan wewenang dengan cara delegasi hanya dapat dilakukan jika ada peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan soal pendelegasian wewenang atribusi tersebut, tanpa adanya ketentuan perundang-undangan yang membuka kemungkinan untuk itu, maka wewenang tersebut tidak dapat didelegasikan lebih lanjut, walaupun wewenang tersebut merupakan wewenang atributif sekalipun.²¹⁴

Konsekuensi atau akibat hukum dari perolehan wewenang melalui delegasi adalah, tanggungjawab atas penggunaan wewenang tersebut menjadi beban penerima delegasi (delegataris). Akibat hukum lainnya adalah wewenang tersebut tidak dapat digunakan lagi oleh pemberi wewenang, kecuali apabila pemberi wewenang (delegans) menilai telah terjadi penyimpangan atau pertentangan dalam menjalankan wewenang tersebut, sebab perolehan wewenang melalui delegasi memungkinkan dilakukannya tindakan pencabutan kembali atas wewenang yang telah diberikan dari delegans kepada delegataris ketika dinilai telah ada pertentangan dengan konsep dasar pelimpahan wewenang.²¹⁵

Wewenang mandat adalah “pelimpahan wewenang yang pada umumnya dalam hubungan rutin antara bawahan dengan atasan, kecuali dilarang dengan tegas oleh peraturan perundang-undangan.”²¹⁶ Dalam literatur lain, H.D. van Wijk menggambarkan bahwa mandat terjadi apabila, “suatu organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya.”²¹⁷

Jika ditinjau dari sudut pertanggungjawabannya, pada wewenang yang diperoleh berdasarkan mandat, penerima mandat (mandataris) tidak dibebani tanggungjawab dan tanggungugat atas wewenang yang dijalankan dan tanggungjawab tetap berada pada pemberi mandat (mandans).²¹⁸ Konsekuensi pertanggungjawaban pada wewenang mandat inilah yang membedakan antara

²¹⁴ Lihat Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 139.

²¹⁵ Lihat Nomensen Sinamo, *Op.cit.*, halaman 95

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ H.D. van Wijk dalam Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 139.

²¹⁸ Lihat Nomensen Sinamo, *Op.Cit.*, halaman 95

delegasi dan mandat, jika pada delegasi tanggungjawab dibebankan pada delegataris yang menjalankan wewenang tersebut, sedangkan pada mandat penerima wewenang (mandataris) tidak dibebani tanggungjawab atas penggunaan wewenang tersebut, dan tanggungjawab tetap berada pada pemberi mandat (mandans). Hal ini bersesuaian dengan pendapat H.D. van Wijk di atas, bahwa pada dasarnya walaupun mandataris menjalankan wewenang tertentu, namun wewenang tersebut dijalankan tetap atas nama mandans, sehingga pertanggungjawabannya tetap pada mandans. Perbedaan lainnya adalah, apabila pada delegasi pemberi delegasi tidak dapat lagi menggunakan wewenangnya setelah wewenang tersebut diserahkan pada penerima delegasi, sebaliknya pada mandat, pemberi mandat dapat kapan saja menarik kembali wewenang yang telah dikerahkannya tersebut dan kembali menggunakannya kapanpun mandans menginginkan itu. Hal lainnya dari mandat adalah, mandans dapat memberikan petunjuk mengenai apa yang hendak dilakukannya dan apa yang menjadi tujuan dari tindakannya itu kepada mandataris yang secara *de facto* menjalankan wewenang tersebut.²¹⁹ Secara umum, pendapat tersebut dapat dilihat pada pandangan H.D. van Wijk berikut:

“Pemberi mandat atau mandans juga tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenang bilamana ia kehendaki, ia bisa memberikan kepada para mandatarisnya segala bentuk yang dianggapnya perlu, ia seluruhnya bertanggungjawab atas segala keputusan yang diambil berdasarkan mandat. Secara yuridis perkataan mandataris tidak lain dari perkataan mandans.”²²⁰

Tidak adanya pengalihan tanggungjawab ataupun pengalihan wewenang secara *de jure* (yuridis) membuat sebagian ahli Hukum Administrasi negara menyimpulkan bahwa pada dasarnya pada mandat tidak terjadi suatu perubahan wewenang yang sudah ada dan merupakan hubungan internal pada suatu tindakan atas nama dan atas tanggungjawab. F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek adalah dua orang ahli Hukum Administrasi yang sependapat dengan pandangan demikian.

²¹⁹ Lihat Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 139.

²²⁰ H.D. van Wijk dalam Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 139-140.

Berikut adalah pendapat F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek terkait dengan hal tersebut:

“bij mandaat is noch sprake van een bevoegdheidstoekenning, noch van een bevoegdheisoverdracht. In geval van mandaat verandert er aan een bertaande bevoegdheid (althans in formeel juridisch zin) niets. Er is dan uitsluitend sprake van een interne verhouding, bij voorbeeld minister-ambtenaar, waar bij de minister de ambtenaar machtigt en/of opdracht nemens hem bepaalde beslissingen te nemen, terwijl juridisch-naar buiten toe-de minister het bevoegde en verantwoordelijke orgaan blijft. De ambtenaar beslist feitelijk, de minister juridisch.”

[Pada mandat tidak dibicarakan penyerahan wewenang, tidak ada pula pelimpahan wewenang. Dalam hal mandat tidak terjadi perubahan wewenang apapun {setidak-tidaknya dalam arti yuridis formal}. Yang ada hanyalah hubungan internal, sebagai contoh menteri dengan pegawai, menteri mempunyai kewenangan dan melimpahkan kepada pegawai untuk mengambil keputusan tertentu atas nama menteri, sementara secara yuridis wewenang dan tanggungjawab tetap berada pada organ kementerian. Pegawai memutuskan secara faktual, menteri secara yuridis]²²¹

Berdasarkan berbagai pendapat tersebut di atas, dapat dikemukakan secara singkat bahwa wewenang yang diperoleh dengan cara atribusi merupakan wewenang yang bersifat asli dari suatu ketentuan perundang-undangan tertentu. Dengan kata lain, badan atau pejabat negara yang dikatakan memperoleh wewenang secara atribusi jika wewenang itu diperoleh akibat adanya redaksi pasal tertentu, dan atas ketentuan itulah tercipta suatu wewenang baru. Selanjutnya penerima wewenang atribusi (atributaris) dapat melimpahkan wewenang yang diperolehnya kepada badan atau pejabat tata usaha negara lainnya baik secara delegasi maupun mandat. Jika pelimpahan wewenang itu dilakukan secara delegasi, akan mengakibatkan adanya pengalihan tanggungjawab dari delegans kepada delegataris. Namun jika pelimpahan wewenang itu hanya dilakukan secara mandat, maka yang terjadi hanyalah bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (mandans), tanpa mengubah aspek

²²¹ F.A.M. Stroink en J.G. Steenbeek, *Inleiding in Het Staats-en Administratief Recht*, Samsom H.D. Tjeen Willink, Alphen aan den Rijn, 1985, halaman 46. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 103.

pertanggungjawabannya. Sebab, pada pelimpahan wewenang secara mandat, tanggungjawab atas penggunaan wewenang tersebut tetap berada pada mandans.

Jika mengkaji ketiga cara perolehan wewenang yang telah diuraikan di atas dengan mengaitkannya dengan suatu prinsip peranggungjawaban yang dikenal dalam dalam Hukum Administrasi negara, yaitu: “*geen bevoegdheid zonder verantwoordeijkheid*” atau “*There is no authority without responsibility*” [Tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban], dengan demikian dapat ditafsirkan bahwa setiap pemberian, pengalihan atau pelaksanaan kewenangan tertentu oleh badan atau pejabat negara tersirat di dalamnya pertanggungjawaban dari pejabat negara yang bersangkutan. Berdasarkan hal tersebut dapat dipahami, pendapat beberapa ahli Hukum Administrasi Negara yang berpandangan bahwa Mandat tidak tergolong pada cara perolehan wewenang, karena tidak adanya peralihan tanggungjawab karenanya.

3.1.1.3. Penyalahgunaan Wewenang Dan Beberapa Bentuk Perbuatan Dalam Hukum Administrasi Negara Dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi

Wewenang pejabat aparatur negara maupun pejabat BUMN, baik yang diperoleh berdasarkan cara atribusi maupun delegasi dalam pelaksanaannya seringkali menimbulkan pemahaman yang *bias* ketika dihadapkan pada persoalan-persoalan konkrit yang terjadi di masyarakat. Kondisi ini terjadi ketika pejabat negara atau pejabat BUMN menjalankan tugas dan fungsi berdasarkan wewenangnya tersebut, pejabat aparatur negara ataupun pejabat BUMN seringkali terbentur pada situasi ketika tidak hanya Hukum Administrasi yang berperan mengatur hal tersebut, tetapi juga bersinggungan dengan Hukum Pidana. Hal ini mampu menimbulkan keraguan tersendiri bagi pejabat negara ataupun pejabat BUMN dalam mengambil suatu keputusan atau tindakan tertentu dalam rangka menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya ketika menghadapi permasalahan riil yang terjadi di masyarakat. Pemahaman keliru oleh para penegak hukum akibat minimnya pengetahuan seputar Hukum Administrasi terutama dalam kaitannya dengan wewenang pejabat negara dan pejabat BUMN mengakibatkan

semakin kacaunya konsep wewenang pemerintahan ketika dikaitkan dengan Hukum Pidana, khususnya dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi.

Keragu-raguan pejabat negara atau pejabat BUMN dalam menjalankan tugas, fungsi dan wewenangnya terutama terjadi ketika hendak menjalankan wewenang-wewenang yang bersifat bebas. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa berdasarkan sifatnya, wewenang pemerintahan terbagi menjadi tiga, yaitu wewenang yang bersifat terikat, bersifat fakultatif dan wewenang yang bersifat bebas.²²² Suatu wewenang dikatakan bersifat bebas ketika, “badan atau pejabat pemerintahan (administrasi) dapat menggunakan wewenangnya secara bebas untuk menentukan sendiri mengenai isi dan keputusan yang akan dikeluarkan, karena peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada penerima wewenang tersebut.”²²³ Berbeda dengan wewenang yang bersifat terikat dan fakultatif, wewenang yang bersifat bebas (*discretioner*), “peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup yang longgar atau bebas kepada badan/pejabat tata usaha negara, untuk menolak atau mengabulkan, dengan mengaitkannya atau meletakkannya pada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi.”²²⁴ Tindakan yang diambil oleh pejabat negara atau pejabat BUMN dengan didasarkan atas wewenang bersifat bebas inilah yang selanjutnya berpotensi untuk dimaknai sebagai kebijakan yang bersifat koruptif, atau “perbuatan koruptif yang berlindung di balik kebijakan”.²²⁵

Menurut S.F. Marbun, pemeberian wewenang yang bersifat bebas kepada pejabat negara atau pejabat BUMN pada dasarnya juga mengandung tujuan positif, diantaranya adalah, “badan/pejabat tata usaha negara akan lebih bebas dan lebih memiliki diferensiasi untuk menyesuaikan sesuatu sesuai dengan keadaan

²²² Lihat Nomensen Sinamo, *Op.Cit.*, halaman 89. Bandingkan dengan S.F. Marbun, halaman *Op.Cit.* Halaman 144-145.

²²³ Nomensen, *Op.Cit.*, halaman 90.

²²⁴ S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 145.

²²⁵ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Korupsi : Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara?*, Makalah Diskusi Panel dengan Topik “Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana”, Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (APPSI) dengan tema “Revitalisasi Peran Gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat dan Daerah” pada hari Kamis, tanggal 02 Desember 2010, di Hotel Grand Preanger, Jalan Asia Afrika No. 81, Bandung, Jawa Barat, halaman 2

dan situasi nyata dalam masyarakat, dibandingkan dengan harapan legislatif yang dituangkan dalam undang-undang.”²²⁶ Namun tidak dipungkiri juga bahwa wewenang bebas yang diberikan pembentuk undang-undang juga memiliki celah negatif dalam penerapannya, sebab “adanya wewenang bebas (*discretioner*) dapat mengundang potensi munculnya tindakan *detournement de pouvoir* atau *willikeur/a bus de droit*.”²²⁷ Keberadaan wewenang yang bersifat bebas dalam Hukum Administrasi memang sangat penting, agak berbeda dengan Hukum Pidana yang sangat terikat dan bersifat rigid, sebaliknya Hukum Administrasi memberikan ruang gerak yang fleksibel dalam beberapa hal kepada pejabat negara atau pejabat BUMN dalam melaksanakan wewenangnya, sebab “sesuai dengan sifat aktif pemerintah seperti yang digambarkan dalam konsep ‘sturen’, tindakan aktif pemerintah tidak hanya terbatas pada tindakan pengaturan tetapi juga pemerintah aktif (bahkan sangat aktif) dalam penegakan hukum administrasi.”²²⁸ Oleh karena itulah wewenang yang sifatnya bebas dianggap perlu diberikan untuk mengatasi kondisi riil di masyarakat ketika pejabat negara atau pejabat BUMN menggunakan wewenangnya, meskipun wewenang bebas dalam hal ini tidak berarti bebas tanpa batasan tertentu. Segala tindak pemerintahan yang diambil harus berpijak pada *rechtmatig bestuur*, yang berarti legalitas atau keabsahannya. “Berdasarkan asas legalitas, setiap tindak pemerintahan harus dilandaskan pada wewenang yang sah, prosedur yang tepat dan substansi yang tepat.”²²⁹

Dalam memberi penilaian terhadap setiap tindak pemerintah, termasuk yang dijalankan berdasarkan wewenang yang bersifat bebas, parameter yang digunakan dalam menguji legalitas atau keabsahan tindak pemerintahan tidak hanya terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan, tetapi juga terhadap Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AUPB).²³⁰ Dalam Hukum Administrasi Indonesia, AUPB merupakan hal yang tergolong baru, sebelumnya

²²⁶ S.F. Marbun, *Op.Cit.*, halaman 146.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 3.

²²⁹ *Ibid.*, halaman 7.

²³⁰ *Ibid.*

dalam Pasal 53 ayat 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara tidak diatur mengenai AUPB, walaupun dalam prakteknya tetap digunakan dengan hanya berpijak pada Juklak Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 052/Td.TUN/III/1992. Saat ini pengaturan tentang AUPB secara tegas telah dimuat dalam Pasal 53 ayat 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yang menyebutkan bahwa:

“Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;*
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.”*

Dalam penjelasannya, dijelaskan bahwa:

“Yang dimaksud dengan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah meliputi asas:

- kepastian hukum;*
- tertib penyelenggaraan negara;*
- keterbukaan;*
- proporsionalitas;*
- profesionalitas;*
- akuntabilitas,*

sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Pemahaman penegak hukum yang bias dalam memaknai istilah penyalahgunaan wewenang sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi membuat seringkali istilah penyalahgunaan wewenang disamakan atau dipertukarkan dengan istilah melampaui wewenang, sewenang-wenang, tanpa wewenang, dan diskresi. Berdasarkan hal tersebut, penting untuk menjadi tinjauan pustaka selanjutnya, pembahasan singkat mengenai beberapa terminologi yang seringkali membuat bias menurut perspektif Hukum Administrasi.

3.1.1.3.1. Perspektif Hukum Administrasi Tentang Penyalahgunaan Wewenang

Dilihat dari unsur katanya, istilah penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) terdiri dari dua unsur kata, yaitu ‘penyalahgunaan’ dan ‘wewenang’. Berdasarkan hal tersebut, untuk memahami konsep terminologi penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) tidak dapat dilepaskan dari konsep ‘wewenang’ dalam Hukum Administrasi.

Dalam arti hukum, wewenang (*bevoegdheid*) adalah keseluruhan hak dan kewajiban yang ditentukan dalam suatu ketentuan perundang-undangan kepada jabatan publik tertentu. Hal ini senada dengan pendapat H. D. Stout, “*het geheel van rechten en plichten dat hetzij expliciet door de wetgever aan publiekrechtelijke rechtssubjecten is toegekend*” [Seluruh hak dan kewajiban yang secara eksplisit diberikan oleh pembuat undang-undang kepada subjek hukum publik].²³¹ Menurut Ridwan H. R., pada dasarnya dalam suatu wewenang (*bevoegdheid*), melekat tiga unsur didalamnya, yaitu tugas (*taak*), hak (*rechten*), kewajiban (*plichten*) dan pertanggungjawaban (*verantwoordelijkheid*). Secara operasional, P. Nicolai mengartikan wewenang sebagai “*het vermogen tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen*”, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.”²³² Dengan dasar wewenang inilah pejabat negara atau pejabat BUMN memiliki legitimasi untuk melakukan berbagai tindak pemerintahan sesuai dengan ruang lingkup wewenangnya.

Penyalahgunaan wewenang erat kaitannya dengan asas spesialisitas (*specialiteitsbeginsel*) yang menentukan bahwa wewenang itu diberikan kepada subjek hukum dengan tujuan tertentu.²³³ Hal ini dikarenakan menurut Ridwan

²³¹ H.D. Stout, *de Betekenissen van de Wet, Teoretisch-Kritische Beschouwingen over het principe van Wetmatigheid van Bestuur*, W.E.J.Tjeenk Willink-Zwolle, 1994, halaman 103. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 98.

²³² P. Nicolai, et.al., *Bestuursrecht*, (Amsterdam:1994), halaman 4. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 98.

²³³ Lihat Ridwan H.R., halaman 382. Lihat juga L.J.A. Damen, et.al., *Bestuursrecht, System, Bevoegdheid, Bevoegdheidsuitoefening, Handhaving*, (Den Haag: BJU Boom Juridische Uitgevers, Tweede Druk, 2005), halaman 57.

H.R, yang disebut sebagai penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) ialah, “menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang.”²³⁴ Dengan demikian seorang pejabat negara atau pejabat BUMN dikatakan telah melakukan suatu perbuatan penyalahgunaan wewenang, ketika pejabat yang bersangkutan melakukan suatu tindakan tertentu atas dasar wewenangnya, namun tindakan tersebut tidak sesuai dengan tujuan diberikannya wewenang oleh undang-undang. dalam hal ini, dasar dilakukannya tindakan pemerintah yang bersangkutan adalah suatu wewenang yang sah menurut hukum, hanya saja tindakan tersebut menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang.

Penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dikatakan sebagai suatu perbuatan yang menyimpang dikarenakan pejabat negara atau pejabat BUMN hanya boleh menggunakan wewenangnya sesuai dengan tujuan diberikannya wewenang yang bersangkutan oleh pembuat undang-undang. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Schrijvers dan Smeets,

“Een bestuursorgaan mag en door de wet toegekende bevoegdheid allen gebruiken voor het doel dat de wetgever voor ogen had. Gebruik voor persoonlijke of andere doeleinden is dus verboden. Detournement de pouvoir is dus handelen in strijd met het specialiteitsbeginsel.”

[Organ pemerintahan hanya boleh menggunakan wewenang yang diberikan pembuat undang-undang untuk suatu tujuan yang telah ditetapkan. Penggunaan wewenang untuk tujuan lain atau orang lain adalah dilarang. Dengan demikian penyalahgunaan wewenang adalah melakukan tindakan yang bertentangan dengan asas spesialisitas]²³⁵

Berdasarkan pendapat Schrijvers dan Smeets tersebut, dengan demikian pejabat negara atau pejabat BUMN tidak hanya terikat pada substansi wewenang yang diberikan, tetapi juga terikat pada tujuan diberikannya wewenang yang bersangkutan, sehingga menyimpangi tujuan diberikannya wewenang juga dianggap sebagai suatu perbuatan salah menurut Hukum Administrasi.

Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur, merumuskan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) sebagai:

²³⁴ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 382.

²³⁵ P.M.B. Schrijvers en H.C.M. Smeets, *Staats-en Bestuursrecht*, Tiende Druk, (Groningen: Wolters-Noordhoff, 2003), halaman 364. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 382

“Het oneigenlijk gebruik maken van haar bevoegdheid door de overheid. Hiervan is sprake indien een overheidsorgaan zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel heeft gebruikt dan tot de oorspronkelijke waartoe die bevoegdheid is gegeven. De overheid schendt aldus het specialiteitsbeginsel”

[Penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat melanggar asas spesialisasi]²³⁶

Senada dengan Schrijvers dan Smeets, *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur* juga mengartikan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) sebagai suatu penyimpangan dari tujuan diberikannya wewenang dan pelanggaran terhadap asas spesialisasi. Konsep serupa pada dasarnya pernah diatur dalam rumusan Pasal 53 ayat (2) butir b undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan bahwa:

“...menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut”

Kemudian ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 53 ayat (2) butir b undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara tersebut bahwa:

“dasar penjelasan ini sering disebut penyalahgunaan wewenang.”

Penyalahgunaan wewenang dalam konsep Inggris adalah *abuse of power*, istilah ini memiliki konsep yang sama dengan istilah *detournement de pouvoir* dalam sistem hukum Prancis yang berarti adanya tindakan menyimpang dari badan pejabat negara yang menyimpang dari ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Larangan untuk melakukan *abuse of power* atau larangan untuk melakukan tindakan *detournement de pouvoir* merupakan satu asas yang ada dalam asas umum pemerintahan yang baik (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur* atau *Les Principes Generaux Du Droit*).²³⁷

²³⁶ *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur*, halaman 163. Dalam Philipus Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 21.

²³⁷ Lihat Philipus. M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 44.

David Scott dan Alexandra Felix, memberikan satu contoh terkait dengan perbuatan penyalahgunaan wewenang, “misalnya kewenangan untuk menyelenggarakan transportasi dengan menggunakan sistem kereta api, kemudian dalam pelaksanaannya menggunakan transportasi dengan sistem bus.”²³⁸ Contoh lainnya adalah ketika, “walikota diberi wewenang untuk mengatur dan melaksanakan pembebasan tanah bagi pembangunan untuk kepentingan umum di wilayahnya, namun dalam pelaksanaannya dilakukan dengan melakukan pencabutan hak atas tanah” atau dalam contoh lainnya, “kewenangan untuk memutasikan pegawai A, tetapi dalam pelaksanaannya memberhentikan pegawai yang bersangkutan.”²³⁹ Kasus CE 17 Mei 1907 (*Societe Philharmonique Libre De Fumay*) mungkin dapat memberikan contoh yang lebih konkrit terkait penyalahgunaan wewenang:

In purported exercise of his police powers a major refused permission for local band to parade and play in the streets at the funeral of one of its members; the refusal was quashed when his reason was found to be, not a threat to public order, but the fact he favoured another band subsidized by the comune, and unlike the plaintiffs, well disposed toward his administration.

[Dengan maksud melaksanakan wewenangnya seorang kepala daerah atau bupati menolak permohonan izin terhadap suatu band musik daerah untuk berparade dan bermain musik di jalanan pada saat pemakaman salah seorang anggota mereka; penolakan izin dibatalkan ketika alasan yang ditemukan tidak untuk menjamin ketertiban umum tetapi dalam kenyataannya bupati lebih menghargai grup musik yang lain, yang disubsidi oleh kelompok bupati tersebut, dan tidak seperti halnya penggugat yang beritikad baik terhadap pemerintah daerah.]

Berdasarkan contoh-contoh di atas, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa *abuse of power* dapat terjadi karena:²⁴⁰

1. Menggunakan wewenang untuk kepentingan pribadi atau tujuan politik;
2. Menggunakan wewenang bertentangan dengan undang-undang yang memuat dasar hukum wewenang yang diberikan;

²³⁸ David Scott dan Alexandra Felix, *Principles of Administrative Law*, (Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1997), halaman 81. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 382

²³⁹ *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur*, halaman 163. Dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 25-26.

²⁴⁰ Philipus. M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 44.

3. Menjalankan wewenang untuk tujuan lain dari yang nyata-nyata dikehendaki oleh undang-undang dengan wewenang tersebut.

Menurut Philipus M. Hadjon, “dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan secara faktual bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain.”²⁴¹ Berdasarkan hal tersebut, pejabat negara atau pejabat BUMN yang disangka melakukan perbuatan penyalahgunaan wewenang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan penyalahgunaan wewenang tidak hanya didasarkan atas tidak tercapainya suatu tujuan pemerintahan atau tidak sesuaiya tindak pemerintahan dengan substansi wewenang, tetapi juga harus dibuktikan adanya ‘maksud’ pejabat yang bersangkutan untuk menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Mengenai hal ini, Philipus M. Hadjon juga memberikan pendapatnya:

“Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukanlah karena suatu **kealpaan**. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Pengalihan tujuan didasarkan atas interest pribadi, baik untuk kepentingan dirinya sendiri maupun orang lain.”

Dengan demikian, pendapat Philipus M. Hadjon tersebut menegaskan bahwa suatu perbuatan penyalahgunaan wewenang hanya dapat terjadi dengan kesengajaan dari pembuatnya, sebab penyalahgunaan wewenang tidak dapat terjadi karena suatu kealpaan. Pendapat tersebut didasarkan pada alasan bahwa suatu penyalahgunaan wewenang terjadi karena adanya kehendak negatif dari pribadi pejabat yang bersangkutan, baik untuk kepentingan pribadinya maupun kepentingan orang lain.

Dalam kaitannya dengan cara perolehan wewenang, menurut Ridwan H.R., “penyalahgunaan wewenang hanya mungkin dilakukan oleh mereka yang memperoleh wewenang atas dasar atribusi dan delegasi.”²⁴² Hal ini disebabkan “pihak yang diberi dan yang menyalahgunakan wewenang adalah pihak yang dibebani tanggungjawab hukum.”²⁴³ Hal ini sesuai dengan asas dalam Hukum

²⁴¹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good..Op.Cit.*, halaman 26.

²⁴² Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 383.

²⁴³ *Ibid.*

Administrasi, “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” [Tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban] dan “*geen verantwoordelijkheid zonder verantwoording*” [Tidak ada pertanggungjawaban tanpa kewajiban].²⁴⁴ Jika mengacu pada asas ini, mandataris (penerima mandat) yang tidak dibebani tanggungjawab, tidak dapat dikatakan telah melekat padanya wewenang atau kewajiban tertentu. Oleh karena itulah mandataris tidak termasuk ke dalam klasifikasi pejabat yang dapat melakukan penyalahgunaan wewenang, sebab cara perolehan wewenang melalui mandat membuat penerima mandat (mandataris) tidak membuatnya harus bertanggungjawab atas tindakan pemerintah yang telah dilakukan. Selain itu, jika ditinjau dari segi ‘maksud pembuatnya’, pada mandat seorang mandataris hanya melakukan apa yang diperintahkan oleh mandans (pemberi mandat), sehingga jika terjadi penyalahgunaan wewenang, maka penyalahgunaan wewenang itu adalah maksud/interest pribadi dari mandans yang bersangkutan. Dalam praktik penegakan hukum, seringkali ditemukan adanya pengabaian atas norma hubungan hukum mandat, khususnya perihal pertanggungjawaban yang melekat pada wewenang mandat. Pejabat perangkat daerah seperti sekretaris daerah, sekretaris DPRD, kepala dinas bahkan panitia pembebasan tanah menjadi terpidana perkara korupsi tanpa membuktikan ada tidaknya unsur maladministrasi yang telah dilakukan, di lain pihak kepala daerah selaku mandans terbebas dari tanggungjawab hukum.

Pembuktian terhadap adanya penyalahgunaan wewenang, menurut Philipus M. Hadjon harus dilakukan secara *a contrario*, “Sepanjang tidak ada bukti menyangkut pengalihan tujuan berarti tidak ada penyalahgunaan wewenang.”²⁴⁵ Dengan demikian, dalam membuktikan telah terjadinya suatu perbuatan penyalahgunaan wewenang, harus dibuktikan adalah adanya tujuan lain yang menyimpang dari *ratio legis*-nya pemberian wewenang itu, tidak hanya itu, hal lain yang juga penting dalam pembuktian penyalahgunaan wewenang adalah adanya kesengajaan dari pejabat yang bersangkutan untuk mengalihkan tujuan tersebut.

²⁴⁴ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 105.

3.1.1.3.2. Perspektif Hukum Administrasi Tentang Perbuatan Melawan Hukum

Secara umum pengertian perbuatan melawan hukum menurut Hukum Administrasi tidak berbeda dengan pengertian perbuatan melanggar hukum yang diberikan oleh Hukum Perdata. Dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum ketika suatu perbuatan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku atau jika bertentangan dengan norma/kaidah sosial tertentu. Sebagai pendukung pembahasan tindak pidana korupsi melalui perspektif Hukum Administrasi, maka pembahasan mengenai perbuatan melawan hukum menurut Hukum Administrasi juga dirasa cukup penting.

Salah satu dasar dakwaan terhadap tindak pidana korupsi adalah unsur ‘perbuatan melawan hukum’ yang dirumuskan secara tegas dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang berbunyi:

“Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000 (satu miliar rupiah).”

Sebagaimana diketahui bahwa telah dilakukan upaya *judicial review* terhadap ketentuan pasal tersebut. Melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-4/2006 tanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi (MK) berpendapat bahwa, suatu perbuatan dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum jika perbuatan tersebut bertentangan dengan undang-undang (*wettelijk strafbepaling*). Konsekuensi atas putusan tersebut adalah, Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 mengenai sifat melawan hukum materiil tidak lagi berlaku mengikat, sebab sifat melawan hukum materiil berarti menggantungkan parameter melawan hukum pada kesadaran hukum masyarakat. mengacu pada putusan MK tersebut, yang disebut sebagai perbuatan melawan hukum menurut Pasal 2 ayat (1) tersebut hanyalah sifat perbuatan melawan hukum formil, dimana hanya ketentuan undang-undanglah yang menjadi parameter baku dari suatu perbuatan melawan hukum.

Putusan MK yang membatasi pengertian perbuatan melawan hukum hanya sebatas perbuatan-perbuatan yang melanggar undang-undang merupakan putusan yang bersifat positivistik dengan mendasarkan segala sesuatu pada ketentuan undang-undang. Namun, Ridwan H.R. menegaskan bahwa “putusan MK tersebut tidak dapat diikuti dan diterapkan dalam hal dakwaan terhadap para pejabat yang diduga melakukan tindak pidana korupsi itu atas dasar norma perilaku aparat (*gedragsnorm*) atau dugaan melakukan tindakan maladministrasi.”²⁴⁶ Ridwan H.R. menambahkan, “norma perilaku aparatur pemerintah atau konsep maladministrasi ini memiliki spirit yang sama dengan perbuatan melawan hukum dalam arti materiil atau “perbuatan tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat” seperti prasangka buruk, kelalaian, penundaan, tidak menaruh perhatian, tidak memiliki kompetensi, tidak cakap, sikap menantang, bertindak keji, dan sewenang-wenang.”²⁴⁷ Penulis sependapat dengan pandangan Ridwan H.R. secara umum yang pada intinya menerangkan bahwa konsep perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pejabat negara dengan mengacu pada ketentuan Hukum Administrasi memiliki spirit yang lebih cenderung selaras dengan konsep perbuatan melawan hukum menurut Hukum Perdata, dimana perbuatan melawan hukum tidak hanya diartikan sebagai bentuk-bentuk perbuatan yang hanya memiliki sifat melawan hukum formil, tetapi juga yang bersifat melawan hukum materiil, yaitu bentuk-bentuk perbuatan yang tidak sesuai dengan pandangan hukum masyarakat.

Jika menelusuri secara lebih mendalam dengan mengaitkannya pada ketentuan Pasal 53 ayat 2 Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, maka dapat dikatakan bahwa tindakan pejabat negara dikatakan sebagai suatu perbuatan yang melawan hukum tidak hanya jika perbuatan tersebut bertentangan dengan ketentuan perundang-undangan tetapi juga apabila perbuatan

²⁴⁶ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 380.

²⁴⁷ Ridwan H.R., *Op. Cit.*, halaman 380.

itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hal senada juga ditegaskan oleh Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat yang mengemukakan, “salah satu tolak ukur penilaian apakah tindakan pemerintah itu sejalan dengan hukum atau tidak adalah menggunakan azas-azas umum pemerintahan yang layak (AAUPL).”²⁴⁸ Berdasarkan penelitiannya, Jazim Hamidi mengemukakan fungsi dan kedudukan AAUPL secara umum sebagai berikut:²⁴⁹

- a. AAUPL merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan Hukum Administrasi Negara;
- b. AAUPL berfungsi sebagai pegangan bagi pejabat administrasi negara dalam menjalankan fungsinya, merupakan alat uji bagi hakim administrasi dalam menilai tindakan administrasi negara (yang berwujud penetapan/*beschikking*), dan sebagai dasar pengajuan gugatan bagi pihak penggugat;
- c. Sebagian besar dari AAUPL masih merupakan azas-azas yang tidak tertulis, masih abstrak dan dapat digali dalam praktik kehidupan masyarakat;
- d. Sebagian azas yang lain sudah menjadi kaidah hukum tertulis dan terpencah dalam berbagai peraturan hukum positif. Meskipun sebagian dari azas itu berubah menjadi kaidah hukum tertulis, namun sifatnya tetap sebagai azas hukum.

Pada dasarnya setiap bentuk tindakan hukum pemerintah harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai konsekuensi dari pengakuan terhadap asas legalitas sebagai sendi utama negara hukum. Namun kekakuan dalam penerapan asas legalitas merupakan keterbatasan yang melekat pada asas ini dalam penyelenggaraan administrasi negara, khususnya dalam penyelenggaraan *welfare state* dimana pemerintah berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum (*bestuurszorg*), dan memiliki wewenang untuk melakukan campur tangan di segala aspek kehidupan masyarakat.

Freies ermessen menjadi ciri tersendiri bagi Hukum Administrasi dalam mengatasi kekakuan asas legalitas dalam penyelenggaraan administrasi negara.²⁵⁰ “*Freies Ermessen* adalah salah satu sarana yang memberi ruang gerak bagi pejabat

²⁴⁸ Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 175.

²⁴⁹ Jazim Hamidi, *Penerapan Asas-Asas Hukum Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Administrasi Negara*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999), halaman 24

²⁵⁰ Lihat Juniarso, Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 174.

atau badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.”²⁵¹ Namun hal ini ternyata menimbulkan kekhawatiran di masyarakat karena dengan *freies ermessen* memungkinkan terjadinya benturan kepentingan antara pemerintah dengan rakyat baik dalam bentuk *onrechtmatigedaad*, *detournement de pouvoir*, maupun dalam bentuk *willekeur*, yang tidak lain adalah bentuk penyimpangan pemerintahan yang berakibat kepada terampasnya hak asasi warga negara.²⁵² Di sisi inilah AAUPL berperan dalam Hukum Administrasi, yaitu sebagai batasan dalam penggunaan wewenang bebas yang dimiliki akibat adanya *freies ermessen*. Dalam hal ini AAUPL berperan sebagai asas-asas umum yang dijadikan dasar dalam penyelenggaraan pemerintahan yang layak, sehingga bebas dari pelanggaran peraturan, tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang.²⁵³ Philipus M. Hadjon mengemukakan, “AAUPL harus dipandang sebagai norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah...”²⁵⁴. Seiring dengan perkembangan hukum di Indonesia, AAUPL telah menjadi bagian dari peraturan hukum tertulis dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraa Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, dimana dalam ketentuan Pasal 3 undang-undang tersebut disebutkan beberapa asas umum penyelenggaraan negara yaitu; azas kepastian hukum, azas tertib penyelenggaraan negara, azas kepentingan umum, azas keterbukaan, azas proporsionalitas, azas profesionalitas, azas akuntabilitas.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, dengan demikian konsekuensi yang ditimbulkan akibat lahirnya Putusan MK tersebut adalah tidak dapat dimasukkannya perbuatan-perbuatan maladministrasi yang dilarang berdasarkan

²⁵¹ Marcus Lukman, *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya terhadap pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*, Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 1996, halaman 205.

²⁵² Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 181.

²⁵³ Lihat Juniarso, Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat, *Op.Cit.*, halaman 177..

²⁵⁴ Philipus M. Hadjon, dkk., *Pengantar Hukum...Op.Cit.*, halaman 270.

norma hukum tidak tertulis dalam Hukum Administrasi, seperti perbuatan-perbuatan yang diduga melanggar norma perilaku aparat (*gedragsnorm*) atau tindakan maladministrasi. Hal ini disebabkan “norma perilaku aparatur pemerintah atau konsep maladministrasi ini memiliki spirit yang sama dengan perbuatan melawan hukum dalam arti materiil,”²⁵⁵ sehingga walaupun norma ini diakui dalam Hukum Administrasi namun akibat Putusan MK tersebut pelanggaran atas norma ini tidak dapat lagi dikatakan sebagai perbuatan melawan hukum menurut Undang-Undang pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. E.I. Sykes mengartikan perbuatan pejabat tata usaha negara atau pejabat BUMN yang tergolong sebagai tindakan maladministrasi sebagai, “perbuatan tercela yang tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat.”²⁵⁶

Pada dasarnya panduan investigasi untuk Ombudsman telah menyebutkan dua puluh macam perbuatan yang dapat digolongkan sebagai perbuatan maladministrasi, hanya saja rumusan tersebut mengandung masalah karena tidak membedakan antara norma pemerintahan (*bestuurnorm*) dengan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*),²⁵⁷ padahal perbedaan ini penting dalam mengklasifikasikan perbuatan yang termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum formil dan perbuatan yang termasuk dalam kategori perbuatan melawan hukum materiil. Menurut Ridwan H.R. “suatu perbuatan pejabat dapat dikategorikan memenuhi unsur “melawan hukum” dalam arti formil (*formele wederrechtelijkheid*) ketika tindakannya itu dalam kapasitas sebagai wakil jabatan dan berkenaan dengan norma pemerintahan. Sedangkan suatu perbuatan pejabat dapat dikategorikan memenuhi unsur “melawan hukum” dalam arti materiil (*materiele wederrechtelijkheid*) ketika pejabat yang bersangkutan melakukan tindakan maladministrasi.

²⁵⁵ Ridwan H.R. *Op.Cit.*, halaman 380.

²⁵⁶ E.I. Sykes, et.al., *General Principles of Administrative Law*, (Sydney: Butterworth, 1989), halaman 379. Dalam *Ibid.*

²⁵⁷ *Ibid.*, halaman 381

3.1.1.3.3. Perspektif Hukum Administrasi Tentang Melampaui Wewenang

Istilah “melampaui wewenang (*beyond authority*) pada esensinya adalah tidak berwenang (*onbevoegd*).”²⁵⁸ Pernyataan tersebut dapat dimengerti, sebab seorang pejabat yang dikatakan telah melampaui wewenang ketika pejabat yang bersangkutan melakukan suatu perbuatan di luar batas wewenangnya, atau dengan kata lain pada dasarnya pejabat tersebut tidak memiliki kewenangan/tidak berwenang melakukan tindakan yang dimaksud.

Tindakan melampaui wewenang merupakan bagian dari tindakan yang dilarang dalam Hukum Administrasi, sebab sebagaimana diketahui bahwa dalam penyelenggaraan pemerintahan setiap tindak pemerintahan yang dilakukan harus dilandasi ketentuan perundang-undangan berdasarkan prinsip legalitas. Sebagaimana diketahui bahwa prinsip utama negara hukum adalah asas legalitas (*legaliteitsbeginsel*) yang mengandung arti bahwa “tidak satupun perbuatan atau keputusan administrasi negara yang boleh dilakukan tanpa dasar atau suatu ketentuan undang-undang (tertulis).”²⁵⁹

Akibat dari dilakukannya suatu perbuatan melampaui wewenang maka tindakannya tersebut batal demi hukum (*nietig van rechtswege*).²⁶⁰ Dalam bukunya, E. Utrecht memberikan satu contoh klasik tentang perbuatan yang melampaui wewenang, “pada tahun 1906 di Kota Kopenick (sebuah kota kecil dekat kota Berlin di Negeri Jerman), seorang tukang sepatu yang berpakaian kapten tentara Jerman menyuruh dua belas orang prajurit Jerman yang kebetulan melancong di sekitar gedung kotapraja, menculik walikota dan pegawai yang bertugas memungut pajak.”²⁶¹

“Untuk mengetahui ‘tidak berwenang’ atau ‘berwenang’nya badan atau pejabat tata usaha negara melakukan tindak pemerintahan, melalui langkah interpretasi sistematis terhadap ketentuan perundang-undangan yang berlaku,

²⁵⁸ Ridwan H.R. *Op.Cit.*, halaman 384.

²⁵⁹ *Op.Cit.*, halaman 85.

²⁶⁰ Lihat Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 384.

²⁶¹ E. Utrecht, *Op.Cit.*, halaman 120.

khususnya yang mengatur tentang wewenang pemerintahan.”²⁶² Pendapat tersebut semakin memberi penegasan bahwa pangkal tolak penilaian kewenangan tindak pemerintahan tetap bertumpu pada asas legalitas (*legaliteit beginselen*) sebagai ciri utama suatu negara hukum. Pada dasarnya setiap wewenang yang diberikan oleh undang-undang ataupun wewenang yang diperoleh melalui delegasi dan mandat pasti memiliki batasan-batasan tertentu, berpangkal tolak dari hal itulah muncul perbuatan melampaui wewenang sebagai akibat dilanggarnya batasan-batasan wewenang yang telah ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Hal senada juga diungkapkan oleh H. W.R. Wade yang mengatakan:

“Administrative power derives from statute. The statute gives power for certain purposes only, or subject to some special procedure, or with some other kind of limits.”

[Kekuasaan pemerintah itu berasal dari undang-undang. Undang-undang memberikan kekuasaan hanya untuk tujuan tertentu, atau tunduk pada beberapa prosedur khusus, atau dengan beberapa jenis pembatasan lain.]²⁶³

Mengacu pada legalitas wewenang tersebut, menurut Sadjijono dapat diberlakukan teori berbanding terbalik, yakni “salah satu aspek dapat dinilai, maka aspek yang lain akan dapat dinilai juga, artinya jika tindakan yang menjadi ‘kewenangannya’ dapat dinilai atau diketahui, maka akan dapat dinilai atau diketahui pula tindakan-tindakan yang tidak menjadi wewenangnya (tidak berwenang), atau sebaliknya.”²⁶⁴

Secara umum dapat disimpulkan bahwa setiap wewenang pemerintahan memiliki batasan tertentu, baik wewenang tersebut didapat secara atribusi berdasarkan suatu ketentuan perundang-undangan tertentu maupun terhadap wewenang lain yang diperoleh melalui delegasi ataupun mandat. Dengan demikian batasan-batasan wewenang tersebut selanjutnya dapat dijadikan sebagai tolok ukur untuk menilai dan menentukan apakah suatu organ pemerintahan berwenang atau tidak untuk melakukan tindak pemerintahan tertentu. Sehingga wilayah wewenang yang satu dengan wewenang lainnya tidak saling melampaui.

²⁶² Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 69

²⁶³ H. W. R. Wade, *Administrative Law*, Third edition, (London: Clarendon Press, 1971), halaman 50. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 383.

²⁶⁴ Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 69.

Berkaitan dengan tidak berwenangnya suatu badan atau pejabat pemerintahan untuk melakukan suatu tindak pemerintahan tertentu, menurut Ridwan H.R. ada tiga kemungkinan tidak berwenang (*onbevoegd*), “*pertama*, tidak berwenang dari segi wilayah (*onbevoegdheid ratione loci* atau *onbevoegdheid naar plaats*); *kedua*, tidak berwenang dari segi waktu (*onbevoegdheid ratione temporis* atau *onbevoegdheid naar tijd*); *ketiga*, tidak berwenang dari segi materi (*onbevoegdheid ratione materie* atau *onbevoegdheid naar materie*).”²⁶⁵ Pendapat lain dinyatakan oleh P. de Haan dan kawan-kawan yang menyebutkan, “*onbevoegdheid* itu mencakup *onbevoegdheid* absolut (*absolute incompetentie*), yaitu berkenaan dengan substansi wewenang atau suatu urusan, dan *onbevoegdheid* relatif (*relative incompetentie*) yakni berkenaan dengan waktu dan tempat.”²⁶⁶ Menurut P. de Haan, *onbevoegdheid* yang berkenaan dengan substansi wewenang atau suatu urusan itu terkait dengan persoalan atribusi, delegasi dan mandat. Sedangkan *onbevoegdheid* yang berkenaan dengan tempat, terkait dengan desentralisasi teritorial, atau dengan kata lain tidak berwenangnya pejabat yang bersangkutan karena telah melampaui wilayah kewenangannya. Sebagai contoh Gubernur Jawa Barat tidak berwenang mengatur pemerintahan daerah Jawa Timur, karena Gubernur Jawa Barat memiliki batas wewenang teritorial hanya sebatas wilayah Jawa Barat saja dan wilayah Jawa Timur sudah merupakan wewenang pejabat lainnya, yaitu Gubernur Jawa Timur. Terakhir adalah *onbevoegdheid* yang berkaitan dengan waktu adalah suatu urusan di mana dalam hal pengambilan atau pembentukan suatu keputusan pemerintahan tidak sesuai dengan batas waktu yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Sebagai contoh, B.J. Habibie selaku Mantan Presiden Republik Indonesia tidak dapat membuat Keputusan Presiden di Tahun 2011, sebab berdasarkan waktunya, batas waktu atau masa bakti Mantan Presiden B.J. Habibie telah berakhir dan untuk Tahun 2011 kewenangan membuat

²⁶⁵ Ridwan H.R., halaman 384.

²⁶⁶ P. de Haan, et.al., *Bestuursrecht in de Sociale Rechtsstaat*, (Deel 2, Kluwer-Deventer, 1986), halaman 67. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 384-385.

Keputusan presiden hanya dapat dilakukan oleh presiden Susilo Bambang Yudhoyono, selaku presiden yang masih menjabat di Tahun 2011.²⁶⁷

Pendapat senada juga dikemukakan oleh Philipus. M. Hadjon, yang mengemukakan bahwa tidak berwenang dapat dibedakan menjadi tiga, yaitu:²⁶⁸

- a. Tidak berwenang dari segi materi (*ratione materiae*)
Artinya seorang pejabat yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara tentang materi atau masalah tertentu yang sebenarnya materi atau masalah tertentu itu menjadi wewenang dari badan atau pejabat lain.
- b. Tidak berwenang dari segi wilayah atau tempat (*ratione locus*)
Artinya keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh badan pejabat tata usaha negara mengenai sesuatu yang berada di luar wilayah jabatannya
- c. Tidak berwenang dari segi waktu (*ratione temporis*)
Artinya keputusan dikeluarkan karena melampaui tenggang waktu yang dikeluarkan.

Menurut pendapat Ridwan H.R., “pejabat yang melakukan tindakan hukum tanpa wewenang dan mengakibatkan kerugian keuangan negara akan ditetapkan sebagai pelaku tindak pidana korupsi.”²⁶⁹ Berdasarkan pendapat tersebut, pada dasarnya segala tindakan badan atau pejabat negara yang melampaui wewenang atau tanpa wewenang dapat dikategorikan sebagai perbuatan tindak pidana korupsi, walaupun dari pendapatnya tersebut tidak menyiratkan pandangan dari sudut pandang Hukum Administrasi perihal dakwaan yang tepat terhadap perbuatan melampaui wewenang ini, sebagai pandangan dari sisi Hukum Administrasi terhadap penyidik atau penuntut umum yang menghadapi perkara serupa, akankah lebih tepat didakwa atas dasar perbuatan melawan hukum atau dengan penyalahgunaan wewenang.

²⁶⁷ Lihat Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 385.

²⁶⁸ Philipus M. Hadjon, dalam Abdul Latief, *Hukum dan Kebijakan (Beleidsregel) Pada Pemerintahan Daerah*, (Yogyakarta: UII Press, 2005), halaman 279.

²⁶⁹ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 385

3.1.1.3.4. Perspektif Hukum Administrasi Tentang Sewenang-wenang (*Unreasonableness*)

Dalam melaksanakan aktifitasnya menyelenggarakan administrasi pemerintahan, badan dan pejabat negara tidak selalu dibatasi pada kekakuan asas legalitas. Untuk mencapai efektifitas dan efisiensi dalam penyelenggaraan tugas dan wewenangnya sebagai aparatur pemerintahan, seringkali pejabat negara dan pejabat BUMN diberikan *Freies Ermessen*. Marcus Lukman menguraikan bahwa *freies ermessen* diartikan sebagai “salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.”²⁷⁰ Dalam literatur lain, Laica Marzuki menjelaskan bahwa *freies Ermessen* adalah, “suatu kebebasan yang diberikan kepada badan atau pejabat administrasi dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan, diiban dalam kaitan menjalankan *bestuurzorg*.”

Dilihat dari beberapa pengertian *freies ermessen* di atas, dapat disimpulkan bahwa *freies ermessen* merupakan wewenang untuk bertindak atau tidak bertindak atas penilaian pribadi pejabat yang bersangkutan dalam menjalankan kewajiban hukumnya selaku pejabat negara. Oleh karena tindakan yang dilakukan atas dasar penilaian dan pertimbangannya sendiri, maka tepat atau tidaknya penilaian yang dilakukan akan sangat dipengaruhi oleh moralitas pengambil tindakan. “Wewenang *freies Ermessen* tidak dirumuskan batas-batasnya, unsur dan kriterianya, oleh karenanya penggunaan *freies Ermessen* ini rentan dengan tindakan penyalahgunaan wewenang dan tindakan sewenang-wenang.”²⁷¹

Secara umum, konsep sewenang-wenang (*willekeur*) umumnya berkenaan dengan penggunaan *freies Ermessen*. D.J. Galligan mengatakan bahwa sewenang-wenang itu terkait dengan pemberian alasan dalam proses pengambilan keputusan, dan dianggap sebagai antitesis dari tindakan pengambilan

²⁷⁰ Marcus Lukman, *Op.Cit.*, halaman 205.

²⁷¹ Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 74.

keputusan.²⁷² Dalam beberapa literatur hukum, konsep sewenang-wenang umumnya disebut sebagai tindakan yang tidak masuk akal atau *unreasonableness* atau *irrationality*.²⁷³ *Unreasonableness* menentukan hal yang prinsip: “*if a decision is in such extreme defiance of logic that no reasonable authority could reach it, it is conclusive evidence that the decision is improper.*” [apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika, hal tersebut dapat dikatakan sebagai wewenang yang tidak masuk akal.]²⁷⁴ Penjelasan lebih rinci mengenai konsep sewenang-wenang dengan dikaitkan pada beberapa bentuk konkrit tindakan sewenang-wenang dikemukakan oleh Lord Hailsham:

“Unreasonableness can include anything which can objectively be adjudged to nreasonable. It is not confined to culpability or callous indifference. It can include, when carried to excess, sentimentality, romanticism, bigotry, wild prejudice, caprice, futuousness or excessive lack of common sense”

[sewenang-wenang dapat termasuk sesuatu yang secara objektif ditetapkan sebagai tidak rasional. Hal tersebut bukanlah untuk menentukan adanya culpa atau tidak berperasaan secara berbeda. Sewenang-wenang dapat meliputi: bila menyebabkan ekses, sentimen, romantis, kefanatikan (sikap keras dalam memegang pendirian), sangat berprasangka buruk, perubahan pikiran yang tiba-tiba (tanpa alasan yang nyata), tolol atau perasaan rendah diri yang berlebihan]²⁷⁵

Dilihat dari beberapa pengertian tersebut, konsep sewenang-wenang berkenaan dengan pertimbangan akal sehat, sebab suatu tindakan dikategorikan mengandung unsur sewenang-wenang jika tindakan itu tidak beralasan atau tidak masuk akal. Oleh karena itulah “unsur sewenang-wenang itu diuji dengan asas

²⁷² D.J. Galligan, *Discretionary Power*, (New York: Oxford Press University, 1990), halaman 2. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 386.

²⁷³ P.P. Craig, *Administrative Law*, Fifth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2003), halaman 553. Lihat Juga David Scott dan Alexandra Felix, *Principles of Administrative Law*, (Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1997), halaman 86. Dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 386.

²⁷⁴ Andre Arden QC, et. All., *Local Government Constitutional and Administrative Law*, (London: Thomson Swet & Maxwell, 2008), halaman 345., dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administras...Op.Cit.*, halaman 46.

²⁷⁵ Lord Hailsham, dalam Andre Arden QC, et. All., *Local Government Constitutional and Administrative Law*, (London: Thomson Swet & Maxwell, 2008), halaman 345., dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 47.

rasionalitas atau kepantasan (*redelijk*)²⁷⁶ Namun tidak mudah untuk menentukan rasionalitas (*rationality*) suatu tindakan yang diambil atas dasar *freies ermessen*. “*Rationality* erat kaitannya dengan *proportionality*, sehingga suatu diskresi yang rasional harus proporsional.”²⁷⁷ Selanjutnya Philipus M. Hadjon menambahkan, “proporsionalitas adalah keseimbangan antara kepentingan-kepentingan atau tujuan, dan yang mewujudkan kesadaran tentang hubungan yang tepat antara penyebab dan hasil akhirnya.”²⁷⁸ P.P. Craig berpandangan bahwa proporsionalitas dapat diterapkan dalam tiga situasi yaitu: “*proportionality and rights, proportionality and penalties, proportionality and the exercise of administrative discretion.*”²⁷⁹

3.1.1.4. Diskresi (*Vrijbevoegdheid*) dan Wewenang Pemerintahan

Dalam beberapa kepustakaan hukum administrasi, istilah diskresi seringkali dipersamakan dengan kekuasaan bebas (*freies ermessen*), padahal kemampuan membedakan antara konsep diskresi dengan kekuasaan bebas sangat berpengaruh pada penegakan hukum khususnya terhadap tindak pidana korupsi. Dalam praktek penggunaan kekuasaan bebas (*freies ermessen*) berkaitan dengan pembuatan kebijakan atau kebijaksanaan.

Sebagai perbandingan, perlu diketahui asal kata dari diskresi, dengan demikian menjadi jelas perbedaan antara istilah diskresi dengan kekuasaan bebas (*freies ermessen*). Berikut ini adalah uraian singkat tentang istilah diskresi yang dikemukakan oleh Philipus. M. Hadjon:²⁸⁰

“Hukum Administrasi Inggris:	<i>Discretionary power</i>	
Hukum Administrasi Jerman:	<i>Ermessen</i>	(bukan ‘Freies Ermessen’),
	<i>voegdheden</i>	<i>discretionaire</i>

²⁷⁶ Ridwan HR, *Op.Cit.*, halaman 386.

²⁷⁷ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 47.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ P.P. Craig, *Administrative Law*, Fifth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2003), halaman 621-622. Dalam Philipus M. Hadjon,

²⁸⁰ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 14. Lihat juga Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 24.

Hukum Administrasi Belanda: *Vrij bevoegdheid*

Berdasarkan uraian istilah diskresi dalam beberapa bahasa diatas, menjadi jelas bahwa antara dikresi dengan kekuasaan bebas adalah dua hal yang berbeda, walaupun memang kedua istilah tersebut memiliki istilah dalam bahasa Jerman yang mirip. Jika dalam bahasa Jerman diskresi disebut dengan '*ermessen*', sedangkan kekuasaan bebas disebut dengan '*freies ermessen*', memiliki istilah yang hampir sama tetapi dengan hakekat dan pengertian yang berbeda.

Dalam kepustakaan, terdapat pembagian mengenai sifat wewenang pemerintahan yaitu wewenang pemerintahan yang bersifat terikat, fakultatif, dan bebas. Hal ini sangat berkaitan dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan suatu keputusan atau ketetapan. Indroharto mengemukakan perbedaan mendasar antara kewenangan pemerintahan yang bersifat terikat, bersifat fakultatif, dan yang bersifat bebas, berikut adalah uraian singkatnya:²⁸¹

- 1) Kewenangan pemerintahan yang bersifat terikat, yakni terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil. Dengan kata lain, apabila peraturan dasar menentukan isi dari keputusan yang harus diambil secara terperinci, maka wewenang pemerintahan semacam itu merupakan wewenang yang terikat;
- 2) Wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya;
- 3) Wewenang bebas, yakni ketika peraturan dasarnya memberi kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya memberikan ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan.

Philipus M. Hadjon dengan mengutip pendapat Spelt dan Ten Berge, yang pada intinya membagi kewenangan bebas ke dalam dua kategori, yakni kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian. Kebebasan kebijakan (diskresi dalam arti

²⁸¹ Indroharto, *Usaha Memahami..., Op.Cit.*, halaman 99-100.

sempit) ada apabila peraturan perundang-undangan memberikan wewenang tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Adapun kebebasan penilaian (wewenang diskreasi dalam arti yang tidak sesungguhnya) ada apabila menurut hukum diserahkan kepada organ pemerintahan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah dipenuhi.²⁸²

Philipus M. Hadjon mengemukakan, “istilah diskresi digunakan sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*).”²⁸³ Sedangkan Indroharto menyebut bahwa wewenang diskresi sebagai wewenang fakultatif, yaitu wewenang yang tidak mewajibkan badan atau pejabat tata usaha negara menerapkan wewenangnya, tetapi memberikan pilhan sekalipun hanya dalam hal-hal tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.²⁸⁴ Salah satu esensi dari diskreasi adalah adanya pilihan (*choice*) untuk melakukan tindakan pemerintahan.²⁸⁵ Pilihan yang dimaksud dalam hal ini berkaitan dengan rumusan norma:

Contoh:²⁸⁶

- Tersangka dapat ditahan...
- Dalam keadaan tertentu...
- Seharusnya...
- Sepatutnya...
- Demi kepentingan umum
- Dll.

Berdasarkan contoh-contoh tersebut di atas, diskresi dapat terjadi ketika peraturan perundang-undangan memberikan ruang kepada pejabat negara untuk melakukan pilihan tindakan hukum tertentu guna mengatasi permasalahan konkrit yang ada.

Ada beberapa pakar hukum yang memberikan definisi diskresi diantaranya **S. Prajudi Atmosudirjo** yang mendefinisikan diskresi sebagai,

²⁸² Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, makalah pada Penataan Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998, halaman 9-10.

²⁸³ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 15.

²⁸⁴ Indroharto, *Usaha Menghadapi...Op.Cit.*, halaman 99-101.

²⁸⁵ Lihat Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*,, halaman 15.

²⁸⁶ *Ibid.*

“kebebasan bertindak atau mengambil keputusan dari para pejabat administrasi negara yang berwenang dan wajib menurut pendapat sendiri.”²⁸⁷ Selanjutnya dijelaskannya bahwa diskresi diperlukan sebagai pelengkap dari asas legalitas, yaitu asas hukum yang menyatakan bahwa setiap tindak atau perbuatan administrasi negara harus berdasarkan ketentuan Undang-Undang. Akan tetapi tidak mungkin bagi Undang-Undang untuk mengatur segala macam kasus posisi dalam praktek kehidupan sehari-hari. Oleh sebab itu diperlukan diskresi dalam penyelenggaraan Administrasi Negara. Pada diskresi, undang-undang menetapkan beberapa alternatif keputusan dan pejabat tata usaha negara bebas memilih salah satu alternatif keputusan yang disediakan oleh undang-undang.²⁸⁸

Salah satu contoh konkrit dari diskresi terikat adalah ketentuan mengenai hukuman disiplin berat bagi Pegawai Negeri Sipil berupa pemberhentian sebagaimana diatur dalam Pasal 8 huruf b Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1979 tentang Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil, yaitu dalam hal pemberhentian karena dihukum penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum 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.²⁸⁹ Di dalam penjelasannya disebutkan bahwa pemberhentian sebagaimana dimaksud dalam pasal ini dapat dilakukan dengan hormat atau tidak dengan hormat, satu dan lain hal tergantung pada pertimbangan pejabat yang berwenang atas berat atau ringannya perbuatan yang dilakukan dan besar atau kecilnya akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan itu. Meskipun maksimum ancaman pidana terhadap suatu tindak pidana telah ditetapkan, namun pidana yang dijatuhkan/diputuskan oleh Hakim terhadap jenis tindak pidana itu dapat berbeda-beda sehubungan dengan berat ringannya tindak pidana yang dilakukan dan atau besar kecilnya akibat yang ditimbulkannya. Berhubung dengan itu, maka dalam mempertimbangkan apakah Pegawai Negeri

²⁸⁷ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), halaman 82.

²⁸⁸ Lihat S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*, halaman 82-83.

²⁸⁹ *Ibid.*, halaman 83-84.

Sipil yang telah melakukan tindak pidana kejahatan itu akan diberhentikan atau tidak atau apakah akan diberhentikan dengan hormat ataukah tidak dengan hormat haruslah dipertimbangkan faktor-faktor yang mendorong Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan melakukan tindak pidana kejahatan itu, serta harus pula dipertimbangkan berat ringannya putusan pengadilan yang dijatuhkan. Dalam hal ini, pejabat yang berwenang menjatuhkan hukuman disiplin berat dapat menentukan sendiri hukuman disiplin berat yang akan dijatuhkannya apakah berupa pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri ataukah pemberhentian tidak dengan hormat tergantung penilaiannya mengenai berat ringannya pelanggaran yang dilakukan oleh Pegawai Negeri Sipil sehingga apakah Pegawai Negeri Sipil yang bersangkutan pantas dijatuhi hukuman disiplin pemberhentian dengan hormat tidak atas permintaan sendiri ataukah pemberhentian tidak dengan hormat merupakan diskresi yang terikat. Mengenai contoh kasusnya akan diuraikan didalam bagian hasil penelitian dan pembahasan.

Untuk menguji legalitas tindakan diskresi, parameter yang digunakan adalah:²⁹⁰

- a. Peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas umum pemerintahan yang baik, khususnya larangan sewenang-wenang dan larangan penyalahgunaan wewenang.

Berdasarkan parameter di atas, suatu diskresi yang benar terjadi ketika; *pertama*, ada peraturan perundang-undangan yang mengandung norma yang memberikan pilihan hukum bagi pejabat negara, *kedua*, pilihan hukum yang diambil mampu dijelaskan secara rasional dengan mengaitkannya pada kondisi faktual yang terjadi, dan *ketiga*, dalam rasionalitas tersebut tidak terdapat unsur menyalahgunakan wewenang, yaitu ketika pilihan hukum yang diambil sesuai dengan tujuan ditetapkannya wewenang tersebut.

²⁹⁰ Lihat Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 15.

3.1.1.5. Peraturan Kebijakan (*Beleidsregel*) dan Wewenang Pemerintahan

Penyelenggaraan pemerintahan dalam prakteknya seringkali menuntut pejabat negara ataupun pejabat BUMN untuk mengambil kebijakan tertentu guna mengatasi kondisi faktual yang terjadi, antara lain menciptakan suatu peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel, policy rule*). Peraturan kebijaksanaan yang dihasilkan merupakan bentuk penggunaan *freies ermessen*, “yaitu badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan merumuskan kebijaksanaannya itu dalam berbagai bentuk “*juridische regels*”, seperti halnya peraturan, pedoman, pengumuman, surat edaran, dan mengumumkan kebijaksanaan itu.”²⁹¹ Berdasarkan hal tersebut pada dasarnya, suatu peraturan kebijaksanaan merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan mengumumkan suatu peraturan tertulis, hanya saja tanpa disertai kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang menciptakan peraturan kebijaksanaan tersebut. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, bahwa peraturan kebijaksanaan merupakan “peraturan perundang-undangan yang mengikat umum namun tidak dibuat oleh badan legislatif dan semacamnya.”²⁹² Hal ini menyebabkan J. Van der Hoeven memandang bahwa peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*).²⁹³

Selanjutnya **Sjachran Basah** mengatakan bahwa *freies ermessen* adalah “kebebasan untuk bertindak atas inisiatif sendiri, akan tetapi dalam pelaksanaannya haruslah tindakan-tindakan administrasi negara itu sesuai dengan hukum, sebagaimana telah ditetapkan dalam negara hukum berdasarkan Pancasila.”²⁹⁴ Sedangkan **Diana Halim Koentjoro** mengartikan *freies ermessen* sebagai “kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif)

²⁹¹ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum...Op.Cit.*, halaman 152.

²⁹² Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 55.

²⁹³ J. Van der Hoeven, dalam *Ibid.*, halaman 56.

²⁹⁴ Sjachran Basah, *Ibid.* halaman 3.

untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, dimana peraturan penyelesaian untuk masalah itu belum ada.”²⁹⁵

Lebih lanjut dikatakan bahwa peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) dibuat guna penjabaran peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini jika suatu peraturan perundang-undangan adalah (Y), maka peraturan kebijakan adalah (+). Dalam hal ini, komponen (+) tidak akan menambah atau mengubah komponen normatif komponen (Y).²⁹⁶ Hal senada juga dikemukakan J. Manoury yang memandang peraturan kebijakan ibarat *spiegelrecht* (hukum cermin), yaitu hukum yang hadir dari pantulan cermin. Baginya, peraturan kebijakan bukanlah hukum melainkan sekedar mirip hukum, karena sifatnya yang hanya merupakan pantulan.²⁹⁷ Oleh karena sifatnya yang hanya merupakan penjabaran dari peraturan perundang-undangan, maka muatan dari peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak akan merubah isi dari peraturan perundang-undangan yang bersangkutan.²⁹⁸ Dengan demikian tindakan bebas dalam pembuatan peraturan kebijaksanaan merupakan pelengkap dari asas legalitas, tetapi bukan berarti mengesampingkan peraturan perundang-undangan...”²⁹⁹ Menurut Van Kreveld, sebagai bagian dari *feies ermessen*, lapangan keberlakuan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) memiliki batasan diantaranya:³⁰⁰

1. Tidak dapat bertentangan dengan undang-undang;
2. Tidak dapat bertentangan dengan *basicregeling*, *andere wettelijke regeling*, serta *wettelijke vormvoorschriften*;
3. Tidak dapat bertentangan dengan nalar akal sehat;
4. Tidak dapat bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang baik.

²⁹⁵ Diana Halim Koentjoro, *Hukum Administrasi Negara*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004), halaman 41.

²⁹⁶ Lihat Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 55.

²⁹⁷ J. Manoury, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 55.

²⁹⁸ *Ibid.*, halaman 61.

²⁹⁹ Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 78.

³⁰⁰ Van Kreveld, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 60.

Di sisi lain Bagir Manan merumuskan ciri-ciri peraturan kebijaksanaan adalah:³⁰¹

- a. Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan;
- c. Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut;
- d. Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan;
- e. Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
- f. Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Menurut Philipus M. Hadjon, peraturan kebijakan merupakan produk Tata Usaha Negara atas dasar penggunaan *Freies Ermessen* yang hanya memuat pengaturan operasional dari suatu peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende*).³⁰² “*Beleidsregel* tidak lain dari *freies Ermessen* dalam wujud tertulis dan dipublikasi ke luar.”³⁰³ Peraturan kebijakan nantinya akan diumumkan ke luar (*naar buiten gebracht*) dan mengikat warga (*burgers*).³⁰⁴ Kendatipun peraturan kebijaksanaan bersifat tertulis dan umum, tetapi bukan merupakan bagian dari peraturan perundang-undangan, selain karena sifatnya yang hanya sebagai komponen pelengkap dalam pengaturan operasional peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak dibuat oleh Pejabat Tata Usaha Negara yang berwenang membuat peraturan perundang-undangan. Dalam membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*), “Pejabat Tata Usaha Negara dalam hal ini hanya menggunakan *freies ermessen*”,³⁰⁵ yaitu “kebebasan yang diberikan

³⁰¹ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Alumi, 1997), halaman 169-170.

³⁰² Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 56.

³⁰³ Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 76.

³⁰⁴ *Ibid.*, halaman 56.

³⁰⁵ Lihat Sadjijono, *Op.Cit.*, halaman 76.

kepada pejabat Tata Usaha Negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”³⁰⁶ Dalam penyelenggaraan tata usaha negara penggunaan *Freies Ermessen* dapat dibenarkan mengingat negara hukum kesejahteraan yang membebankan tugas yang sangat luas, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan rakyat (*welfare state*), kepada pemerintah, sehingga eksistensi peraturan kebijaksanaan merupakan konsekuensi dari suatu negara kesejahteraan (*welfare state*).³⁰⁷ Bahkan Philipus Hadjon mengatakan bahwa, “*freies ermessen* merupakan hal yang tidak terelakkan dalam tatanan tipe negara kesejahteraan modern (*modern welfare state, modern welvaartstaat*)...”³⁰⁸

Terdapat 3 (tiga) komponen utama dari suatu peraturan kebijakan yang menjadikannya sebagai ciri utama untuk membedakan dengan peraturan-peraturan tata usaha negara lainnya, diantaranya adalah:³⁰⁹

1. Komponen *Subjectum*

Peraturan Kebijakan (*beleidsregel*) dibuat oleh badan atau Pejabat Tata Usaha Negara sebagai perwujudan penggunaan *freies ermessen* (*discretionary power*) dalam bentuk tertulis yang diumumkan ke luar lalu mengikat para warga;

2. Komponen Materi (*Substantif*)

Muatan (isi) peraturan kebijakan (*beleidsregel*) memuat aturan umum tersendiri yang melampaui cakupan kaidah peraturan perundang-undangan yang dibuatkan pengaturan operasional;

3. Komponen Kewenangan (*Bevoegdheid*)

Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang membuat peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan perundang-undangan, namun secara tidak langsung mengikat para warga, sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah *juridische regels*.

³⁰⁶ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 59.

³⁰⁷ Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Pemerintahan yang Baik*, (Jakarta: Erlangga, 2010), halaman 101.

³⁰⁸ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 59.

³⁰⁹ *Ibid.*, halaman 58.

Sedangkan J.H. van Kreveld dalam disertasinya mengemukakan bahwa peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau *policy rule* memiliki empat komponen utama, yaitu:³¹⁰

1. *het gaat om algemene regels* [hal aturan umum]
2. *omtrent de uitoefening van een vrije bestuursbevoegdheid jegens de burger* [tentang pelaksanaan dari kekuasaan pemerintah bebas untuk warga]
3. *van welke regels de grondslag niet uitdrukkelijk in de wet doch impliciet in de bestuursbevoegdheid ligt opgesloten* [dasar aturan yang tidak tegas dalam hukum, tetapi tersirat dalam otoritas pemerintahan]
4. *welke regels in beginselen bindend zijn ingevolge de beginselen van behoorlijk bestuur* [apa aturan dan prinsip-prinsip yang mengikat di bawah prinsip-prinsip tata kelola yang baik]

Salah satu ciri yang melekat pada peraturan kebijakan (*beleidsregel*) adalah pembuatannya yang tidak didukung oleh kewenangan perundang-undangan. Oleh karena itulah "...J. Van Der Hoeven memandang peraturan kebijakan sebagai peraturan perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*)..."³¹¹³¹² Dibuatnya suatu peraturan kebijakan (*beleidsregel*) oleh pejabat tata usaha negara yang tidak memiliki kewenangan membuat peraturan perundang-undangan bukanlah suatu bentuk tindakan tanpa wewenang, sebab peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak berada pada ranah *rechtmatigheid* namun hanya sebatas *doelmatigheid*.³¹³ Definisi lain yang hampir senada juga diberikan oleh Nata Saputra, yakni "suatu kebebasan yang diberikan oleh alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan (*doelmatigheid*) daripada berpegang teguh kepada

³¹⁰ J.H. van Kreveld, *Beleidsregels in het Recht*, (disertasi), dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 58.

³¹¹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 24-25, 56.

³¹² Lihat juga Hotma P. Sibuea, *Op.Cit.*, halaman 101.

³¹³ J. Donner, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 60.

ketentuan hukum, atau kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum.”³¹⁴

Dengan demikian, keberadaan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tidak difungsikan untuk melegitimasi suatu kebijakan, sebagaimana fungsi peraturan perundang-undangan, melainkan lebih mengarah pada fungsi efisiensi dari kegiatan administrasi negara. Hal ini sejalan dengan pendapat Laica Marzuki yang mengemukakan bahwa “cakupan penggunaan *beleidsregel* hanya pada sebatas *bestuursgebeid* atau lapangan administrasi.”³¹⁵ Pendapat tersebut juga pernah dikemukakan Willy Voll sebagaimana dikutip oleh Philipus M. Hadjon yang menyatakan bahwa, “lapangan *freies ermessen* adalah bidang *bestuur*”,³¹⁶ sedangkan Philipus Hadjon menyebut bahwa, “batas *freies ermessen* berada dalam bidang *taakvervulling*.”³¹⁷ Dengan demikian menjadi tegas bahwa penggunaan *freies ermessen* dalam pembuatan suatu peraturan kebijakan (*beleidsregel*) bertujuan untuk mengoptimalkan efisiensi birokrasi dalam bidang administrasi ataupun kinerja tugas pejabat tata usaha negara yang ada. Bachsan Mustafa menyebutkan bahwa “*freies Ermessen* diberikan kepada pemerintah mengingat fungsi pemerintah atau administrasi negara, yaitu menyelenggarakan kesejahteraan umum...”³¹⁸

3.1.2. Maladministrasi dan Konsep Pertanggungjawaban Penyalahgunaan Wewenang dalam Hukum Administrasi

Mencari definisi yang tepat bagi istilah *maladministrasi* akan lebih baik jika diawali dengan menelaah unsur-unsur kata yang membentuk istilah tersebut. kata dasar *mal* dalam bahasa Latin *malum* artinya jahat (jelek). Sedangkan kata administrasi asal katanya *administrare* yang dalam bahasa Latin berarti melayani. Apabila dipadukan dan membentuk istilah *maladministrasi*, maka berdasarkan

³¹⁴ Nata Saputra, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali, 1988), halaman 15.

³¹⁵ Laica Marzuki, Kata Sambutan dalam buku Abdul Latief, *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Pada Pemerintahan Daerah*, (Yogyakarta: UII Press, 2005).

³¹⁶ Willy Voll, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good..Op.Cit.*, halaman 60.

³¹⁷ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 60.

³¹⁸ Bachsan Mustafa, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Aditya Bakti, 1990), halaman 55.

pengertian tadi *maladministrasi* berarti pelayanan yang jelek.³¹⁹ Menurut Philipus M. Hadjon, “dikaitkan dengan norma hukum administrasi, maladministrasi masuk kategori norma perilaku aparat dalam pelayanan publik.”³²⁰ Berdasarkan hal tersebut, maladministrasi sangat terkait dengan perilaku dalam pelayanan.

E.I. Sykes mengemukakan maladministrasi sebagai, “*the most appropriate general description is that his work is directed at the correction of case of maladministration a term which has been described as including bias, neglect, delay, inattention, incompetence, ineptitude, perversity, turpitude, and arbitrariness.*”³²¹ Senada dengan itu, Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman juga menentukan beberapa bentuk perbuatan yang tergolong sebagai tindakan maladministrasi, sebagai berikut:

“maladministrasi adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh penyelenggara negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau imateriil bagi masyarakat dan orang perorangan.”

Dalam literatur lain, K.C Wheare mengemukakan pengertian maladministrasi sebagai berikut: “*maladministration may be described as, administrative action (or inaction) based on or influenced by improper considerations or conduct.*”³²² Hal penting dari pendapat K.C Wheare tersebut adalah pernyataan yang pada intinya mengatakan bahwa maladministrasi tidak hanya ‘*administrative action*’ tetapi juga termasuk ‘*inaction*’. Hal ini menguatkan pendapat Sir William Amstrong yang pada dasarnya juga memiliki pendapat sama, bahwa maladministrasi tidak hanya berupa perbuatan-perbuatan ‘*by comission*’, tetapi juga ‘*maladministration by omission*’, seperti bentuk

³¹⁹ Lihat Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 19.

³²⁰ *Ibid.*, halaman 20.

³²¹ E. I. Sykes, BA., et.al., *General Principles of Administrative Law*, Third Edition, (Sydney: Butterworth, 1989), halaman 379. Dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*,Halaman75.

³²² K.C Wheare, *Maladministration and Its Remedies*, (London: Stevens & Sons, 1973), halaman 11. Dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*halaman 74-75.

'maladministration by losing the papers or part of them.'³²³ Pandangan serupa juga ditegaskan kembali oleh G.H. Addink yang menyebut penghilangan dokumen sebagai salah satu bentuk maladministrasi (*administrative omission*).³²⁴ Bentuk lain dari *maladministration by omission* menurut Sir William Amstrong diantaranya adalah dengan 'memberikan instruksi yang tidak lengkap atau membingungkan pada para pegawai yang melaksanakan peraturan hukum.'³²⁵ Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa bentuk-bentuk perbuatan maladministrasi tidak hanya perbuatan-perbuatan *by comission* tetapi juga dapat terjadi dengan perbuatan-perbuatan *by omission*.

Konsep maladministrasi sangat berperan untuk menjadi parameter dalam menentukan adanya tanggung jawab pribadi dalam suatu tindak pemerintahan oleh pejabat negara ataupun pejabat BUMN. Sebab, dalam Hukum Administrasi dikenal dua bentuk tanggungjawab, yaitu tanggungjawab pribadi dan tanggungjawab jabatan.³²⁶ Dikatakan oleh Philipus M. Hadjon, "tanggung jawab pribadi berkaitan dengan pendekatan fungsionaris atau pendekatan perilaku."³²⁷ Dengan demikian suatu tindak pemerintahan dikatakan menjadi tanggungjawab pribadi ketika pelanggaran dalam tindak pemerintahan tersebut berkaitan dengan perilaku pejabat yang bersangkutan. Philipus M. Hadjon menambahkan, "tanggungjawab pribadi berkenaan dengan maladministrasi dalam penggunaan wewenang dalam pelayanan publik."³²⁸ Sedangkan "tanggungjawab jabatan berkenaan dengan legalitas (keabsahan) tindak pemerintahan."³²⁹ Dalam literatur

³²³ Lihat Sir William Amstrong, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good ...Op.Cit.*, halaman 72.

³²⁴ Lihat G.H. Addink, *Transparancy of Administration*, (Utrecht University, 2001), dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 72.

³²⁵ Lihat Sir William Amstrong, dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 72.

³²⁶ Lihat Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi, Op.Cit.*, halaman 20-21.

³²⁷ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...*, halaman 94.

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ *Ibid*

lain Philipus M. Hadjon juga membuat tabel perbandingan antara tanggungjawab pribadi dan tanggungjawab jabatan, sebagai berikut:³³⁰

Tabel 3.1.

Perbandingan Antara Tanggungjawab Pribadi dan Tanggungjawab Jabatan

Tanggungjawab Jabatan	Tanggungjawab Pribadi
Fokus: Legalitas (keabsahan tindakan) - Wewenang; - Prosedur; - Substansi.	Fokus: Maladministrasi Perilaku jelek aparat dalam pelaksanaan tugas → Perbuatan Tercela Antara lain: - Sewenang-wenang; - Penyalahgunaan wewenang.
Parameter: - Peraturan Perundang-undangan; - Asas-asas umum pemerintahan yang baik	Parameter: - Peraturan Perundang-undangan; - Asas-asas umum pemerintahan yang baik;
Pertanyaan Hukum: Adakah cacat yuridis menyangkut: - Wewenang; - Prosedur; - Substansi.	Pertanyaan Hukum: Adakah maladministrasi dalam tindakan tersebut?
Asas Vicarious liability: berlaku	Asas Vicarious liability: tidak berlaku
Sanksi: - Administrasi; - Perdata.	Sanksi: - Administrasi - Perdata - Pidana

Berdasarkan tabel di atas, salah satu perbedaan antara tanggung jawab jabatan dengan tanggung jawab dari suatu tindak pemerintahan yang dilakukan oleh pejabat negara ataupun pejabat BUMN khususnya berkenaan dengan sanksi, hanya pada tindak pemerintahan yang membawa konsekuensi tanggung jawab pribadi yang dapat dikenakan sanksi pidana.

Dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi, terdapat beberapa pertanyaan inti yang berkaitan dengan tanggungjawab pejabat negara dalam melakukan tindak pemerintahan, yaitu:³³¹

1. Adakah maladministrasi dalam tindakan tersebut?
2. Apakah bentuk maladministrasi dalam tindakan tersebut?

³³⁰ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*, halaman 20-21.

³³¹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.*,, halaman 20.

3. Apakah maladministrasi tersebut merupakan *bestanddeel* (unsur utama) tindak pidana korupsi?

Beberapa pertanyaan tersebut dapat dijadikan barometer awal untuk menentukan apakah suatu tindak pemerintahan dapat diperiksa dan diadili secara pidana. Hal ini mengingat, tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, “tanggungjawab pidana adalah tanggungjawab pribadi. Dalam kaitan dengan tindak pemerintahan, tanggungjawab pribadi seorang pejabat berhubungan dengan adanya maladministrasi.”³³² Dengan demikian, hanya perbuatan-perbuatan pejabat negara yang mengandung unsur maladministrasi yang dapat diadili di ranah pidana.

3.2. PENYALAHGUNAAN WEWENANG MENURUT HUKUM PIDANA

Terminologi penyalahgunaan wewenang pada dasarnya bukan merupakan istilah yang baru diperkenalkan oleh Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Istilah penyalahgunaan wewenang telah dikenal dalam rangkaian sejarah perkembangan peraturan perundang-undangan pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia. Sejak adanya Peraturan Penguasa Militer Tahun 1957 hingga adanya Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ‘penyalahgunaan wewenang’ merupakan unsur pokok yang selalu menjadi *bestaddel delict* (bagian inti delik)³³³ walaupun dalam beberapa peraturan perundang-undangan korupsi tersebut istilah ‘penyalahgunaan wewenang’ dirumuskan dengan berbeda-beda. Berikut adalah bagan perkembangan perturan perundang-undangan tentang

³³² Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good..Op.Cit.*, halaman 96.

³³³ Lihat Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), halaman 46.

pemberantasan tindak pidana korupsi yang memuat esensi terminologi ‘penyalahgunaan wewenang di dalamnya.’³³⁴

Tabel 3.2
Tabel Peraturan Perundang-undangan yang Memuat Terminologi
Penyalahgunaan Kewenangan

No.	Perundang-undangan	Unsur Penyalahgunaan Wewenang
1.	Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/6/1957	Tiap perbuatan oleh seorang pejabat...dengan mempergunakan kesempatan, kewenangan, atau kekuasaan yang diberikan kepadanya oleh jabatan...
2.	Peraturan Penguasa Perang Pusat A.D Nomor PRT/Peperpu/013/1958	Perbuatan seseorang, yang dengan atau karena melakukan perbuatan melawan hukum...dengan menyalahgunakan jabatan atau kedudukan
3.	Undang-Undang Nomor 24/Prp/1960	Perbuatan seseorang yang dilakukan dengan menyalahgunakan jabatan/kedudukan
4.	Undang-Undang No. 3 Tahun 1971	Barang siapa menyalahgunakan kewenangan , kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan/kedudukan
5.	Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001	Setiap orang menyalahgunakan kewenangan , kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan/kedudukan.

Berdasarkan tabel di atas, pada dasarnya terminologi ‘penyalahgunaan wewenang’ bukan merupakan istilah baru dalam hukum pidana, hanya saja pembentuk

³³⁴ Basuki Minarno, *Penyalahgunaan ...Op.Cit.*, halaman 7.

undang-undang merumuskannya secara bervariasi. Berdasarkan tabel di atas terdapat beberapa istilah yang digunakan, diantaranya adalah menyalahgunakan kekuasaan, menyalahgunakan jabatan/kedudukan, menyalahgunakan wewenang/kewenangan.

Tidak hanya dalam beberapa peraturan perundang-undangan tentang korupsi sebagaimana yang telah diuraikan dalam tabel di atas, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) juga telah menggunakan terminologi menggunakan kekuasaan atau martabat, khususnya dalam bentuk pemancingan (*uitlokking*) sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 55 ayat (1) ke-2 KUHP. Pada ketentuan lainnya, KUHP juga menggunakan terminologi ‘melampaui batas kewenangannya’ dalam Pasal 429 yang juga mengatur tentang korupsi yang dilakukan oleh pegawai negeri.

Terminologi ‘penyalahgunaan wewenang’ telah dikenal dalam beberapa peraturan perundang-undangan pidana, tetapi peraturan perundang-undangan tersebut tidak satupun yang memberikan penjelasan memadai tentang pengertian penyalahgunaan wewenang. Menurut Mahrus Ali.³³⁵

“pertanyaan ini agaknya sulit mendapat jawaban bila hanya berkutat pada hukum pidana, karena walaupun penyalahgunaan wewenang dimasukkan sebagai bagian inti delik tindak pidana korupsi sejak Peraturan Penguasa Militer Tahun 1957 sampai sekarang, peraturan perundang-undangan tentang korupsi yang pernah berlaku tersebut tidak sekalipun memberikan penjelasan yang memadai tentang pengertian penyalahgunaan wewenang.”

Pernyataan senada juga diungkapkan Indriyanto Seno Adji yang mengemukakan, “pengertian penyalahgunaan ‘menyalahgunakan wewenang’ dalam hukum pidana, khususnya dalam tindak pidana korupsi tidak memiliki pengertian yang eksplisitas sifatnya.”³³⁶ Tidak adanya penjelasan yang jelas tentang penyalahgunaan wewenang dalam peraturan perundang-undangan akan membawa implikasi interpretasi yang beragam.³³⁷ Dengan demikian, ketika menafsirkan unsur

³³⁵ Mahrus Ali, *Op.Cit.*, halaman 103-104.

³³⁶ Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, halaman 426.

³³⁷ Lihat Basuki Minarno, *Penyalahgunaan...Op.Cit.*, halaman 32.

menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, masing-masing pihak akan memberikan pengertian penyalahgunaan wewenang sesuai dengan tingkat pengetahuan dan kepentingan masing-masing, sehingga hal ini dapat mengaburkan prinsip kepastian hukum dalam hukum pidana.

Tidak adanya pengertian yang diberikan oleh hukum pidana terhadap istilah menyalahgunakan wewenang merupakan bentuk tidak lengkap atau tidak jelasnya suatu peraturan perundang-undangan tertulis, oleh karena itulah diperlukan suatu langkah penemuan hukum dengan jalan melakukan suatu penafsiran terhadap ketentuan tersebut. Salah satu metode penemuan hukum yang dapat dilakukan adalah dengan menggunakan penafsiran ekstensif berdasarkan doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* (otonomi dari hukum pidana materiil) yang dikemukakan oleh H. A. Demeersemen. Menurut doktrin ini, tidak adanya penjelasan yang diberikan oleh hukum pidana terhadap suatu istilah atau rumusan tertentu dalam perundang-undangan hukum pidana materiil dapat ditafsirkan dengan cara mencari harmoni dan disharmoni antara pengertian yang sama antara hukum pidana dengan sub sistem ilmu hukum lainnya, seperti Hukum Perdata dan Hukum Tata Usaha Negara. Berdasarkan hal tersebut akan dicari keterkaitan pengertian dari istilah yang sama antara hukum pidana dengan sub sistem ilmu hukum lainnya.³³⁸ Menurut Mahrus Ali, “yang dimaksud dengan disharmoni dalam hal-hal dimana seseorang memberikan pengertian dalam undang-undang Hukum Pidana dengan isi lain mengenai pengertian yang sama bunyinya dalam cabang hukum lain, atau dikesampingkan teori, fiksi dan konstruksi dalam penerapan Hukum Pidana pada cabang hukum lain.”³³⁹ Dengan perkataan lain, pada dasarnya doktrin ini mengemukakan bahwa, “mengenai perkataan yang sama, hukum pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu

³³⁸ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit*, halaman 426.

³³⁹ Mahrus Ali, *Op.Cit*. halaman 104.

hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya.”³⁴⁰

Berdasarkan uraian di atas, dengan mengacu pada doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* (otonomi dari Hukum Pidana Materiil), maka walaupun istilah menyalahgunakan wewenang merupakan istilah yang diadopsi dari Hukum Administrasi, namun berdasarkan doktrin tersebut pada dasarnya Hukum Pidana Materiil memiliki otonomi untuk memberikan pengertian sendiri terhadap istilah ‘menyalahgunakan wewenang’ tersebut. Mengingat dalam hal ini Hukum Pidana Materiil tidak memberikan pengertian terhadap istilah menyalahgunakan wewenang, maka istilah ‘menyalahgunakan wewenang’ yang sama-sama dikenal dalam Hukum Pidana Materiil dan Hukum Administrasi dapat dipergunakan dengan memberikan pengertian ‘menyalahgunakan wewenang’ dalam Hukum Pidana dengan menggunakan pengertian yang berasal dari Hukum Administrasi.

Jika membuka lembaran yurisprudensi tentang ini, Pengadilan Negeri Jakarta Utara telah menerima doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht*, yang selanjutnya putusan tersebut kembali dikuatkan oleh Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1340.K/Pid/1992 tanggal 17 Pebruari 1992 ketika terjadi perkara korupsi ‘sertifikat ekspor’ dimana Drs. Menyok Wijono didakwa melanggar Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 selaku Kepala Bidang Ekspor Kantor Wilayah IV, Direktorat Jenderal Bea & Cukai Tanjung Priok Jakarta.³⁴¹

Berdasarkan pertimbangannya pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1340.K/Pid/1992 tanggal 17 Pebruari 1992 Mahkamah Agung RI melakukan konstruksi hukum terhadap ketentuan Pasal 1 ayat (1) sub b Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 dengan menggunakan metode penghalusan hukum (*rechtsverwijning*), yaitu metode yang mempersempit ruang lingkup peraturan

³⁴⁰ Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, halaman 427.

³⁴¹ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, halaman 427.

perundang-undangan dalam penerapannya terhadap suatu peristiwa tertentu.³⁴² Dengan menggunakan metode *rechtsverwijning*, dibuat pengecualian-pengecualian baru dari istilah yang telah ada, sehingga pengertian luas dari ketentuan ‘menyalahgunakan wewenang’ dalam Pasal 3 UU PTPK dipersempit dengan mengambil alih pengertian ‘menyalahgunakan kewenangan’ yang terdapat dalam Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 (Tentang Peradilan Tata Usaha Negara), yaitu telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut, atau yang dikenal dengan ‘*detournement de pouvoir*’.³⁴³ Dengan demikian unsur menyalahgunakan wewenang pada Pasal 3 Undang-Undang Tentang Pemberantasan Korupsi hanya dapat ditafsirkan secara terbatas sebagai perbuatan yang telah menggunakan wewenang yang melekat pada jabatannya untuk tujuan lain dari maksud pembentuk undang-undang memberikan wewenang tersebut.

Jika melihat Yurisprudensi di Perancis, Jean Rivero dan Waline mengemukakan bahwa penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi dapat diartikan dalam tiga wujud, yaitu:³⁴⁴

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk 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 adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain;
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Walaupun Jean Rivero dan Waline berpendapat telah terjadi perkembangan dalam Hukum Pidana Perancis dan istilah penyalahgunaan kewenangan dapat diartikan dalam tiga wujud, namun dengan merujuk pada yurisprudensi Mahkamah Agung

³⁴² Lihat Sudikno Mertokusumo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, (Yogyakarta: Citra Aditya Bakti, 1993), halaman 26.

³⁴³ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, halaman 427.

³⁴⁴ Jean Rivero dan Waline, dalam Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit.*, halaman 427-428.

RI yang melakukan penafsiran dengan metode penghalusan hukum terhadap istilah penyalahgunaan kewenangan tersebut, maka pengertian ‘menyalahgunakan wewenang’ sebagai unsur delik dalam undang-undang pemberantasan tindak pidana korupsi di Indonesia hanya *equivalent* dengan wujud kedua dari tiga wujud penyalahgunaan kewenangan yang diungkapkan oleh Jean Rivero dan Waline tersebut. Pembatasan ini dilakukan guna memberikan batasan yang limitatif terhadap pengertian menyalahgunakan wewenang untuk menghindari akibat-akibat dari luasnya pengertian tersebut.³⁴⁵

Dengan mengacu pada Pasal 52 ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 (Tentang Peradilan Tata Usaha Negara), maka pola dasar penilaian mengenai ada atau tidaknya penyalahgunaan kewenangan tersebut adalah bahwa kewenangan untuk mengeluarkan suatu keputusan itu diberikan dengan maksud dan tujuan tertentu, yang dapat dilihat pada peraturan perundang-undangan yang mengatur kewenangan tersebut. Menyimpanginya tindakan pejabat negara dari maksud dan tujuan diberikannya wewenang sebagaimana ditentukan undang-undang, maka tindakan tersebut merupakan bentuk penyalahgunaan wewenang.

Berdasarkan doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht*, maka apabila pengertian ‘menyalahgunakan wewenang’ tidak ditemukan secara eksplisit dalam hukum pidana, maka Hukum Pidana Materiil dapat menggunakan pengertian dari istilah yang sama yang berasal dari cabang ilmu hukum lainnya.³⁴⁶ Dalam hal istilah ‘menyalahgunakan wewenang’ yang menjadi unsur Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, selain Mahkamah Agung telah melakukan penghalusan hukum (*Lirechtsverwijning*), di sisi lain teori inilah yang diakui dalam praktek peradilan terhadap perkara-perkara korupsi, karena pengertian menyalahgunakan wewenang yang digunakan adalah pengertian penyalahgunakan wewenang yang berada dalam Hukum Administrasi, dan realitas tersebut hingga saat ini masih

³⁴⁵ Lihat *Ibid.*, halaman 428.

³⁴⁶ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Ibid*, halaman 427.

dipertahankan dan dipraktekkan. Dengan demikian seakan terdapat ‘hukum tidak tertulis’ bahwa pengertian menyalahgunakan wewenang dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi adalah pengertian penyalahgunaan wewenang dalam Hukum Administrasi.³⁴⁷

Berdasarkan penelusuran referensi yang telah dilakukan terhadap pendapat-pendapat sarjana atau pakar dalam bidang Ilmu Hukum Pidana, ternyata hampir tidak ada pernyataan dari pakar hukum pidana yang menyatakan bahwa penyalahgunaan wewenang merupakan ranah Hukum Administrasi, walaupun sebagaimana yang telah diungkapkan sebelumnya bahwa di dalam praktek peradilan pembuktian menyalahgunakan wewenang seringkali dikaitkan dengan konsep-konsep dan parameter-parameter yang berlaku dalam Hukum Administrasi. Diantara pakar Hukum Pidana yang memberikan uraian tentang penyalahgunaan wewenang adalah Hermien Hadiati Koeswadji, dalam penjelasannya Hermien Hadiati Koeswadji hampir tidak memberikan definisi konsep menyalahgunakan wewenang secara tegas, namun dalam uraiannya digambarkan kondisi ketika tindakan pejabat negara dapat digolongkan sebagai perbuatan menyalahgunakan wewenang, berikut adalah uraian contohnya:

“Yaitu misalnya pegawai kas negara yang memotong uang rapelan para pensiunan. Atau misalnya contoh lain, seorang pimpinan/pejabat struktural yang mendirikan sebuah NV atau CV, NV atau CV itu memborong bangunan atau fasilitas lain dalam bentuk proyek kegiatan yang menggunakan biaya negara dalam rangka pembangunan suatu proyek (pabrik, jalan, bendungan, dan lain-lainnya).³⁴⁸

Namun jika dikaitkan dengan perbedaan antara pengertian penyalahgunaan wewenang dengan pengertian sewenang-wenang menurut Hukum Administrasi sebagaimana telah dibahas sebelumnya, maka contoh yang diberikan oleh Hermien Hadiati Koeswadji menjadi sangat *bias*, apakah tindakan pejabat negara ‘memotong uang rapelan’ dapat diklasifikasikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang atau sebagai tindakan sewenang-wenang? Sebab jika

³⁴⁷ Lihat Mahrus Ali, *Op.Cit.*, halaman 105.

³⁴⁸ Hermien Hadiati Koeswadji, *Op.Cit.*, halaman 44.

melihat pada uraian sebelumnya, definisi singkat dari penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) menurut Ridwan H.R adalah, “menyimpang dari tujuan diberikannya wewenang.”³⁴⁹ Sedangkan dikatakan sebagai tindakan yang sewenang-wenang, “*if a decision is in such extreme defiance of logic that no reasonable authority could reach it, it is conclusive evidence that the decision is improper.*” [apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika, hal tersebut dapat dikatakan sebagai wewenang yang tidak masuk akal.]³⁵⁰ Berdasarkan perbedaan konsep antara penyalahgunaan wewenang dengan sewenang-wenang, maka tindakan pejabat negara memotong uang rapelan lebih tepat diklasifikasikan sebagai bentuk tindakan sewenang-wenang, sebab tindakan tersebut telah menyimpang dari wewenang yang dimilikinya, sehingga alasan yang diberikan dari tindakan tersebut akan sangat menyimpang dari logika. Berbeda dengan penyalahgunaan wewenang yang merupakan tindakan yang pada dasarnya merupakan tindakan yang merupakan bagian dari wewenangnya, hanya saja tujuan dari dilakukan tindakan itu telah menyimpangi tujuan diberikannya wewenang tersebut kepada pejabat negara yang bersangkutan.

Definisi selanjutnya diberikan oleh Darwan Prinst³⁵¹ yang mengartikan kewenangan sebagai kekuasaan atau hak, sehingga istilah menyalahgunakan wewenang diartikan secara sederhana sebagai tindakan menyalahgunakan kekuasaan atau menyalahgunakan hak. Selanjutnya Darwan Prinst juga memberikan definisi terhadap unsur lainnya dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang masih terkait dengan penyalahgunaan wewenang dikatakan bahwa menyalahgunakan kesempatan berarti “menyalahgunakan waktu yang ada padanya dalam kedudukan atau jabatannya itu.”³⁵² Sementara menyalahgunakan sarana berarti,

³⁴⁹ Ridwan H.R., *Op.Cit.*, halaman 382.

³⁵⁰ Andre Arden QC, et. All., *Local Government Constitutional and Administrative Law*, (London: Thomson Swet & Maxwell, 2008), halaman 345., dalam Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi...Op.Cit.* halaman 46.

³⁵¹ Lihat Darwan Prinst, *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), halaman 34.

³⁵² *Ibid.*, halaman 34.

“menyalahgunakan alat-alat atau perlengkapan yang ada padanya karena jabatan atau kedudukannya itu.”³⁵³

Jika menganalisis definisi yang diberikan oleh Darwan Prinst di atas, istilah kewenangan disamakan dengan istilah hak atau kekuasaan, hal ini sangat bertolak belakang dengan pendapat Bagir Manan sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya bahwa, “di dalam bahasa hukum wewenang tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.”³⁵⁴ Dengan demikian, pada dasarnya ‘wewenang’ memiliki konsep yang lebih luas dari ‘kekuasaan’, kewenangan akan melahirkan kekuasaan, tetapi tidak semua kekuasaan akan melahirkan kewenangan.³⁵⁵ Selanjutnya mengenai pendapat Darwan Prinst yang menyamakan antara kewenangan dengan hak dan kemudian mendefinisikan menyalahgunakan wewenang sebagai menyalahgunakan hak, tidak berbeda dengan pendapat sebelumnya, dalam hal ini Darwan Prinst juga memberikan definisi yang bertolak belakang dengan pendapat S.F. Marbun yang pada intinya mengemukakan bahwa konsep wewenang/kewenangan berkonotasi publik, sedangkan konsep hak berkonotasi privat.³⁵⁶ Dari sisi lain, definisi yang diungkapkan oleh Darwan Prinst tersebut juga bertentangan dengan konsep kewenangan/wewenang menurut Bagir Manan. Menurut Bagir Manan, “dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban.”³⁵⁷ Sehingga jika Darwan Prinst mengemukakan menyamakan antara kewenangan dengan hak, maka hal ini

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 13 Mei 2000, halaman 1-2. Dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), halaman 99.

³⁵⁵ Lihat Nur Basuki Minarno, halaman 38.

³⁵⁶ Lihat S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2011), halaman 144.

³⁵⁷ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, makalah pada Seminar Nasional, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 13 Mei 2000, halaman 1-2. Dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011), halaman 99.

sangat berbeda dengan konsep kewenangan menurut Bagir Manan yang mengartikan kewenangan tidak hanya sebagai hak, tetapi juga kewajiban.

Dalam literatur lain, Nur Basuki Minarno juga mengemukakan bahwa definisi yang diberikan Darwan Prinst terhadap frasa ‘...kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan’ yang mengartikan kesempatan terkait dengan waktu sedangkan sarana terkait dengan alat-alat perlengkapan terlalu sederhana.³⁵⁸ Menurut Nur Basuki Minarno, “frasa tersebut harus ditafsirkan secara komprehensif, tidak boleh sepotong-sepotong. Dalam Pasal 3 Undang-Undang PTPK tersebut harus dipahami bahwa dengan jabatan atau kedudukan akan melahirkan suatu kewenangan, kesempatan dan mendapatkan sarana.”³⁵⁹

Hampir senada dengan definisi yang diberikan oleh Darwan Prinst, Leden Marpaung mengartikan istilah penyalahgunaan wewenang sebagai “perbuatan yang bertentangan dengan hak dan kewajiban.”³⁶⁰ Dengan demikian, setiap tindakan pejabat negara yang bertentangan dengan hak dan kewajibannya sebagai pejabat negara merupakan perbuatan penyalahgunaan wewenang. Selanjutnya Leden Marpaung juga memeberikan contoh terkait tindakan pejabat negara yang dapat diklasifikasikan sebagai tindakan penyalahgunaan wewenang:

- A diwajibkan melaksanakan suatu pekerjaan. Ternyata pekerjaan baru selesai 40% telah dinyatakan selesai 100%;
- B ditugaskan membeli 100 mesin baru, ternyata yang dibeli 100 mesin bekas.

Tindakan A dan B pada contoh yang diberikan oleh Leden Marpaung di atas dapat diklasifikasikan sebagai tindakan penyalahgunakan wewenang, jika A dan B adalah pejabat negara yang diberikan wewenang tertentu berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian pada dasarnya tindakan

³⁵⁸ Lihat Nur Basuki Minarno, halaman 38.

³⁵⁹ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan...Op.Cit.* , halaman 38.

³⁶⁰ Leden Marpaung, *Tindak Pidana Korupsi, Pemberantasan dan Pencegahan, edisi revisi*, (Jakarta: Djambatan, 004), halaman 45.

penyalahgunakan wewenang yang dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi menuntut subjek yang memenuhi kualifikasi sebagai pejabat dalam lingkup publik. Hal ini juga dikemukakan oleh Sudarto yang menegaskan, “subyek delik penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi adalah pejabat atau pegawai negeri, karena subyek itulah (pejabat atau pegawai negeri) sebagai addresat dari kedudukan atau jabatan publik.”³⁶¹ Dengan demikian jabatan atau kedudukan yang dimaksud Pasal 3 UU PTPK haruslah merupakan jabatan atau kedudukan dalam lingkup publik. Selanjutnya Sudarto juga mengemukakan ketidaktepatannya ketika direktur bank swasta dijerat dengan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebab direktur bank swasta tidak memenuhi kualifikasi sebagai pejabat publik. Selain itu wewenang yang dimiliki oleh direktur bank swasta termasuk dalam kategori wewenang privat.³⁶²

Dalam hal Direksi Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Arifin P. Soeriaatmadja mengemukakan,

“BUMN/BUMD itu merupakan badan hukum perdata yang tidak mempunyai kewenangan publik. Kekayaan negara dan daerah menjadi modal dalam bentuk saham dari badan usaha tersebut tidak lagi merupakan kekayaan negara atau daerah, tetapi telah berubah status hukumnya menjadi kekayaan badan usaha tersebut. Demikian pula dengan kedudukan hukum pejabat pemerintah yang duduk sebagai pemegang saham atau komisaris sama atau setara dengan kedudukan hukum masyarakat biasa atau pemegang saham swasta yang lainnya. Imunitas publiknya sebagai penguasa tidak berlaku lagi, dan kepadanya tunduk dan berlaku sepenuhnya hukum privat, meskipun saham perusahaan tersebut seratus persen milik negara.”³⁶³

Berdasarkan uraian di atas, dapat disimpulkan bahwa penyalahgunaan wewenang yang dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tersebut adalah bagian dari bentuk kejahatan jabatan, yaitu “kejahatan yang hanya dapat dilakukan oleh pegawai negeri atau oleh orang-orang yang

³⁶¹ Sudarto, *Hukum dan Hakim Pidana*, (Bandung: Alumni, 1997), halaman 142.

³⁶² Lihat Sudarto, *Hukum dan Hakim Pidana*, (Bandung: Alumni, 1997), halaman 142.

³⁶³ Arifin P. Soeriaatmadja, dalam Ridwan H.R., *Op.Cit.* halaman 87-88.

mempunyai suatu sifat yang khusus.”³⁶⁴ Lebih lanjut dikatakan bahwa hal ini berbeda dengan jenis-jenis kejahatan lainnya yang menjadikan sifat sebagai seorang pegawai negeri hanya sebagai *persoonlijke strafverzwarende omstandigheid* atau suatu keadaan pribadi yang memberatkan pidana seperti yang diatur dalam Pasal 52 KUHP.³⁶⁵

Pemisahan antara kejahatan jabatan (*ambtsmisdriven*) ataupun pelanggaran jabatan (*ambtsovertredingen*) dengan jenis kejahatan atau pelanggaran lainnya pada dasarnya merupakan bentuk pemisahan yang dikenal pada Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Kebijakan pembentuk undang-undang mengatur tindak pidana jabatan pada bab-bab tersendiri dalam KUHP pada dasarnya merupakan suatu kebijaksanaan yang diambil dengan mencontoh kebijaksanaan yang telah diambil oleh pembentuk undang-undang Jerman dalam menyusun KUHP Jerman pada masa itu.³⁶⁶ Menurut KUHP, tindak pidana jabatan (*ambtsdelicten*) ialah sejumlah tindak pidana tertentu, yang hanya dapat dilakukan oleh orang-orang yang mempunyai sifat sebagai pegawai negeri. Oleh karena itulah pengertian “setiap orang” dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 yang telah dirubah dan ditambah dengan undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memiliki makna setiap orang selaku subjek hukum dengan kualifikasi tertentu, yakni pejabat atau pegawai negeri. Selanjutnya Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mengatur secara limitatif pengertian pegawai negeri yang meliputi:

- a. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud Undang-Undang tentang Kepegawaian (UU No. 43 tahun 1999);

³⁶⁴ P. A F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Jabatan dan Kejahatan jabatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halaman 6.

³⁶⁵ Lihat Smidt, *Geschiedenis I*, halaman 411-412. Dalam P. A F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus...Op.Cit.*, halaman 6.

³⁶⁶ Simons, *Leerboek II*, halaman 487. Dalam P. A F. Lamintang dan Theo Lamintang, *Delik-Delik Khusus Kejahatan Jabatan dan Kejahatan jabatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halaman 2.

- b. Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (Pasal 92 KUHP);
- c. Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
- d. Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; dan
- e. Orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi.

Lebih lanjut, Lilik Mulyadi juga menguraikan secara lebih rinci kualifikasi subjek hukum yang termasuk dalam klasifikasi pegawai negeri sebagai berikut:

- a. Pegawai pada Mahkamah Agung RI dan Mahkamah Konstitusi;
- b. Pegawai pada kementerian/departemen dan lembaga pemerintahan non-departemen;
- c. Pegawai pada Kejaksaan Agung RI;
- d. Pimpinan dan pegawai pada Sekretariat MPR, DPR, DPD, DPRD Propinsi/Daerah Tingkat II;
- e. Pegawai pada Perguruan Tinggi Negeri;
- f. Pegawai pada Komisi atau Badan yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang, Keputusan Presiden, Sekretaris Kabinet, dan Sekretaris Militer;
- g. Pegawai pada badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD);
- h. Pegawai pada badan peradilan (Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Uaha Negara);
- i. Anggota TNI dan POLRI serta Pegawai Negeri Sipil di lingkungan TNI dan POLRI;
- j. Pimpinan dan pegawai di lingkungan Pemerintah Daerah Dati I dan Dati II.

Selanjutnya Pasal 2 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme juga memberikan definisi tentang pejabat negara, yaitu:

“Pejabat atau penyelenggara negara adalah pejabat negara pada lembaga tertinggi negara, pejabat negara pada lembaga tinggi negara, menteri, gubernur, hakim, pejabat negara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan pejabat lain yang memiliki fungsi strategis dalam kaitannya dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Dengan demikian, untuk menetapkan seseorang sebagai subjek hukum yang dapat dituntut atas Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi hanya terbatas pada subjek hukum tertentu yang memiliki kualifikasi khusus sebagaimana yang ditentukan dalam undang-undang. Dengan demikian, subjek hukum swasta tidak dapat dituntut atau dipidana atas dasar Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Hal ini mengingat Pasal 3 UU PTPK merupakan tindak pidana jabatan, sehingga hanya pegawai negeri atau pejabat dalam kualifikasi tertentu yang dapat menjadi subjek delik Pasal 3 UU PTPK.

Nur Basuki Minarno mengemukakan, “melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang pada prinsipnya sama atau *in hearen*, hanya berbeda pada subjek deliknya bukan pejabat atau pegawai negeri dapat mempergunakan Pasal 2 UU PTPK atau pasal yang lain selain Pasal 3 UU PTPK, tetapi khusus untuk pejabat atau pegawai negeri dakwaannya mempergunakan Pasal 3 UU PTPK.³⁶⁷ Hal yang senada diungkapkan oleh Indriyanto Seno Adji yang juga mengakui adanya perbedaan subjek delik antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, “Sebagai subjek delik, seharusnya antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK memiliki perbedaan. Pasal 3, subjek (setiap orang) harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang memenuhi kriteria diangkat oleh kekuasaan umum, memangku suatu jabatan umum, melakukan sebagian daripada tugas negara atau alat-alatnya (organ-organ negara). Sedangkan subjek Pasal 2 UU PTPK secara historis terbatas pada non-aparatur negara atau pejabat publik.”³⁶⁸ Walaupun terdapat beberapa ahli Hukum Pidana yang berpendapat bahwa antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK memiliki perbedaan pada subjek deliknya, namun Andi Hamzah memiliki pendapat berbeda, menurut Andi Hamzah,

“Tidak ada perbedaan subjek delik antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK, sebab keduanya dirumuskan dengan unsur “barang siapa”. Sedangkan letak perbedaan antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK lebih terletak pada

³⁶⁷ Basuki Minarno, *Penyalahgunaan...Op.Cit.*, halaman 64

³⁶⁸ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji, Tanggal 25 Mei 2012.

Pertama, unsur kesalahannya, Pasal 2 UU PTPK dapat dilakukan dengan seluruh bentuk kesalahan, sedangkan untuk Pasal 3 UU PTPK hanya dapat dilakukan dalam bentuk kesengajaan tingkat I. *Kedua*, unsur melawan hukumnya, Pasal 2 UU PTPK memiliki unsur ‘melawan hukum’, sedangkan Pasal 3 UU PTPK memiliki unsur ‘menyalahgunakan kewenangan’. Unsur menyalahgunakan kewenangan juga merupakan salah satu bentuk perbuatan melawan hukum, dengan demikian ‘melawan hukum’ adalah genusnya, sedangkan ‘menyalahgunakan kewenangan’ adalah spesiesnya. Oleh karena itulah Pasal 2 UU PTPK memiliki ruang lingkup yang lebih luas dibandingkan dengan Pasal 3 UU PTPK. *Ketiga*, Pasal 2 UU PTPK memiliki unsur ‘memperkaya’, sedangkan Pasal 3 UU PTPK hanya ‘menguntungkan’. Oleh karena itulah Pasal 2 memiliki tingkat hukuman yang lebih berat dibandingkan dengan Pasal 3 UU PTPK.”

Dalam wawancara dengan *Chairul Huda*, perbuatan menyalahgunakan wewenang dapat saja terjadi dalam hubungan penyertaan, hanya saja tidak terhadap seluruh hubungan penyertaan. Misalnya saja, menyalahgunakan wewenang tidak dapat dilakukan secara turut serta dengan pihak swasta, sebab dalam hubungan turut serta diperlukan adanya pembagian tugas yang seimbang antara pelaku dengan orang yang turut serta melakukan. Tetapi dapat saja menyalahgunakan wewenang dilakukan dengan hubungan membantu melakukan atau penganjuran sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (1) butir ke-2 dan Pasal 56 KUHP.³⁶⁹ Namun Indriyanto Seno Adji memiliki pendapat yang berbeda mengenai bentuk penyertaan terhadap Pasal 3 UU PTPK, alasannya adalah “ajaran penyertaan tidak memberikan pemahaman yang parsialitas terhadap para pelakunya. Selain itu, pengecualian yang diberikan pada bentuk *mede dader* tidak bisa dibenarkan.”³⁷⁰

Dalam prakteknya, delik penyalahgunaan wewenang seringkali dijumpakan dengan Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Dalam hal ini, delik penyalahgunaan wewenang dilakukan secara bersama-sama (*medeplegen*). Salah satu putusan yang menganggap bahwa perbuatan menyalahgunakan wewenang dapat dilakukan secara bersama-sama dalam bentuk turut serta melakukan

³⁶⁹ Hasil wawancara dengan Chairul Huda, 17 Oktober 2011.

³⁷⁰ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji Tanggal 25 Mei 2012.

terdapat dalam Putusan Nomor 449/Pid. B/2002/PN.Jkt.Pst tanggal 4 September 2002, Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 171/ Pid. B/2002/PT. DKI tanggal 17 Januari 2003, dan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 572 K/Pid/2003 tanggal 4 Februari 2004 dengan Terdakwa I Ir. Akbar Tandjung, Terdakwa II Dadang Sukandar, dan terdakwa III Winfried Simatupang. Putusan tersebut menunjukkan bahwa seorang yang bukan pejabat/pegawai negeri turut serta (*medeplegen*) dengan pejabat atau pegawai negeri melakukan delik menyalahgunakan wewenang. Terhadap putusan ini, Amir Syamsudin menjelaskan, “dalam bentuk *medeplegen* pengertiannya bersama-sama, ketiga terdakwa itu seharusnya ikut serta, tidak mungkin seorang atau dua terdakwa saja menguntungkan orang lain atau suatu badan. Rumusan unsur ‘menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu badan’ mempunyai pengertian alternatif, oleh karena itu tidak akan mungkin terjadi bentuk *medeplegen*.” Dengan perkataan lain Amir Syamsudin menegaskan bahwa dalam bentuk turut serta terdapat pembagian tugas yang seimbang, sehingga tidak mungkin diantara tiga terdakwa yang didakwa secara bersama-sama melakukan delik menyalahgunakan wewenang hanya satu atau dua orang terdakwa saja yang menyalahgunakan wewenang. Dengan demikian, jika terdapat delik menyalahgunakan wewenang dilakukan secara bersama-sama maka seluruh terdakwa di dalamnya harus memiliki wewenang yang sama sehingga perbuatan menyalahgunakan wewenang dilakukan oleh seluruh terdakwa. Dengan demikian tidak dimungkinkan adanya bentuk turut serta melakukan perbuatan menyalahgunakan wewenang antara pegawai negeri/pejabat BUMN dengan subjek lain yang tidak memiliki wewenang publik. Hal yang sama juga ditegaskan E. Sikkema, tidak bisa seseorang bukan pegawai negeri atau pejabat melakukan delik jabatan (delik kualitas). Akan tetapi sebagai pembantu (*medeplichtige*) mungkin terjadi.³⁷¹

³⁷¹ E. Sikkema, *Ambtelijk Corruptie in Het Strafrecht, een studie over omkopping en andere ambtsdelicten*, (Boom Juridische Uitgevers, Leeuwarden, 1957). Halaman 157. Dalam Nur Basuki Minarno, *Op.Cit.*, halaman 174.

J. E. Sahetapy mengemukakan pengertian *medeplegen yang pada intinya* sebagai berikut:³⁷²

- a. Bahwa turut serta melakukan, artinya sepakat dengan orang lain membuat rencana untuk melakukan suatu perbuatan pidana dan bersama-sama melakukan (kerjasama);
- b. Bahwa dalam hal turut serta melakukan itu terdapat inisiatif bersama untuk melakukan, dan melakukan pelaksanaannya bersama-sama.

Dalam *medeplegen* untuk membuktikan adanya perbuatan yang dilakukan dengan turut serta, kesemua subjek delik harus memenuhi seluruh bagian inti delik (*bestandeel delict*). Berkaitan dengan penggunaan wewenang hanya yang memiliki wewenang saja yang bisa menggunakan wewenang yang melekat padanya, dengan demikian dalam Hukum Administrasi Negara tidak dikenal adanya turut serta menggunakan wewenang ataupun turut serta menyalahgunakan wewenang bagi yang tidak memiliki wewenang.

Pada dasarnya, perbuatan menyalahgunakan wewenang sebagaimana yang dimaksud Pasal 3 UU PTPK hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum yang memiliki wewenang tertentu menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Wewenang yang dimaksud dalam hal ini adalah wewenang yang melekat pada pegawai negeri sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 1 ayat (2) huruf a, b, c, d, dan e UU PTPK, yaitu:

2. *Pegawai Negeri adalah meliputi:*
 - a. *pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang tentang Kepegawaian;*
 - b. *pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana;*
 - c. *orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara*

³⁷² J. E. Sahetapy (ed), *Hukum Pidana*, Kumpulan Bahan Penataran Hukum Pidana Prof. Dr. D. Schaffmeister, Prof. Dr. Nico Keijzer dan Mr. E. PH. Sutorius, (Yogyakarta: Liberty, 1995), halaman 248-250 dan 259.

- atau daerah;*
- d. *orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; atau*
 - e. *orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.*

Jika melihat isi ketentuan tersebut, pengertian pegawai negeri sebagaimana yang ditentukan secara limitatif dalam Pasal 1 ayat (2) tersebut lebih luas dibandingkan dengan konsep Hukum Tata Negara ataupun Hukum Administrasi Negara sebagaimana dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon.

Menurut Philipus M. Hadjon, kewenangan menurut Hukum Administrasi Negara hanya berdasarkan suatu peraturan Perundang-Undangan, baik diperoleh melalui cara atribusi, delegasi dan mandat.³⁷³ Sedangkan bagi direktur suatu perusahaan yang menggunakan modal, bantuan, serta fasilitas dari negara tidak dapat dikatakan sebagai orang yang memiliki wewenang karena hak dan kewajiban yang dibebankan hanya berdasarkan suatu anggaran dasar tidak dapat dikatakan sebagai wewenang, sebab anggaran dasar tidak dapat diklasifikasikan sebagai peraturan perundang-undangan.³⁷⁴

Dari sudut pandang lain, merujuk pada Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Proses Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa anggaran dasar tidak termasuk dalam jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan. Selain itu, anggaran dasar bukan merupakan peraturan tertulis yang mengikat secara umum, sehingga jika mengacu pada Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, anggaran

³⁷³ Lihat Philipus M. Hadjon, *Pengantar ...Op.Cit.*

³⁷⁴ Lihat Philipus M. Hadjon, *Tanggung Jawab Jabatan dan Tanggung Jawab Pribadi atas tindak pemerintahan, (makalah) dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 25 April sampai dengan 12 Mei 2010 di Bogor.*

dasar tidak memenuhi unsur esensial dari suatu peraturan perundang-undangan yaitu unsur berlaku keluar dan mengikat umum.³⁷⁵

Berdasarkan uraian di atas, ruang lingkup pegawai negeri dalam Hukum Tata Negara ataupun Hukum Administrasi pada dasarnya lebih sempit jika dibandingkan dengan pengertian pegawai negeri yang ditentukan dalam Undang-Undang Tentang Pemberantasan tindak Pidana Korupsi, sebab jika dilihat lingkup definisinya, pegawai negeri menurut Hukum Tata Usaha maupun Hukum Administrasi hanya meliputi subjek hukum yang dimaksud Pasal 1 ayat (2) huruf a, b, dan c UU PTPK.

Dalam Penjelasan Umum UU PTPK, melalui penafsiran gramatikal pada dasarnya undang-undang ini telah memperluas pengertian pegawai negeri sehingga juga meliputi orang-orang yang menerima gaji atau upah dari korporasi yang menggunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat. Oleh karena itulah berdasarkan hal tersebut, perbuatan menyalahgunakan wewenang yang menurut Hukum Administrasi Negara tidak dapat dilakukan oleh subjek hukum lain selain daripada pegawai negeri yang menerima gaji atau upah menggunakan anggaran negara atau daerah, maka tidak demikian halnya dengan konsep hukum pidana korupsi. Dalam lingkup tindak pidana korupsi, perbuatan menyalahgunakan wewenang dapat saja dilakukan tanpa harus membedakan keadaan yang melekat pada subjek hukum, baik sebagai pegawai negeri atau sebagai pegawai swasta. Sebab orang-orang yang gaji atau upahnya berasal dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah; ataupun korporasi lain yang menggunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat, menurut Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga menjadi bagian dari pengertian pegawai negeri. Dengan demikian tidak hanya pegawai negeri di kantor pemerintahan pusat atau daerah yang dapat menjadi *addressat delik* Pasal 3 UU PTPK melainkan juga pejabat dan pegawai

³⁷⁵ Lihat Philipus M. Hadjon, dalam Abdul Latif, *Penyalahgunaan Wewenang Bagi Swasta dalam Konteks Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun XXVII No. 314 Januari 2012. Halaman 13.

BUMN bahkan pegawai pada perguruan tinggi negeri sebagai orang yang menerima gaji dari korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara. Berdasarkan hal ini, menurut Abdul Latif, selain atribusi, delegasi dan mandat, juga ada pula yang disebut *dekonsesi dan konsesi*. Dekonsesi yaitu pemerintah memberikan kewenangan kepada swasta, sedangkan konsesi tidak memberikan delegasi pada pihak swasta.³⁷⁶

Berdasarkan uraian di atas, pejabat dari suatu korporasi yang di dalam kekayaannya terdapat kekayaan milik swasta (perusahaan BUMN) dapat menjadi subjek delik menyalahgunakan wewenang. Pejabat BUMN dianggap memiliki wewenang sebagaimana wewenang seorang pegawai negeri berdasarkan anggaran dasar BUMN tersebut. Dalam hal ini anggaran dasar BUMN termasuk dalam klasifikasi peraturan perundang-undangan.³⁷⁷ Hanya saja tidak setiap pejabat yang memiliki kewenangan berdasarkan suatu anggaran dasar dapat disamakan dengan pegawai negeri sebagaimana dimaksud Pasal 3 UU PTPK. Sebab pejabat perusahaan selain daripada perusahaan BUMN hanya memiliki kewenangan yang bersifat privat, sedangkan kewenangan yang dimaksud Pasal 3 UU PTPK adalah kewenangan yang bersifat publik.³⁷⁸ Dalam Undang-Undang Nomor 19 tahun 2003 terdapat 2 (dua) macam BUMN, yaitu Perum dan Persero. Dengan demikian, pejabat dari perusahaan dengan bentuk badan hukum selain daripada Perum dan Persero tidak dapat melakukan delik menyalahgunakan wewenang sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa yang dimaksud dengan ‘menyalahgunakan wewenang, kesempatan, atau sarana yang ada karena jabatan atau kedudukan’ adalah menggunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang

³⁷⁶ Lihat Abdul Latif *Penyalahgunaan Wewenang Bagi Swasta dalam Konteks Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun XXVII No. 314 Januari 2012, halaman 14.

³⁷⁷ Lihat *Ibid.*, halaman 19.

³⁷⁸ Lihat Philipus Hadjon, *Tanggungjawab Jabatan dan Tanggungjawab Pribadi atas Tindak Pemerintahan*, (makalah) dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, diselenggarakan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, tanggal 25 April s/d 12 Mei 2010. Halaman 7.

ada karena jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan, kesempatan atau sarana tersebut.³⁷⁹ Namun hal ini tidak berarti dengan tidak menjalani tujuan perusahaan maka telah terjadi perbuatan menyalahgunakan wewenang. Pasal 2 ayat (1) huruf b Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 Tentang BUMN menyatakan, “maksud dan tujuan pendirian BUMN adalah mengejar keuntungan.” Selanjutnya apakah jika pejabat BUMN tidak menggunakan wewenangnya sesuai dengan tujuan BUMN tersebut selanjutnya dapat dijadikan dasar pemidanaan terhadap pejabat yang tersebut?

Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan yang melawan hukum ketika melanggar norma. Jika pelanggaran tersebut berupa pelanggaran terhadap suatu asas atau prinsip, maka perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan melawan hukum³⁸⁰ dan terhadapnya tidak dapat diterapkan sanksi. Terkait dengan pelanggaran terhadap tujuan BUMN sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 Undang-Undang tentang BUMN maka perbuatan tersebut bukan termasuk perbuatan melawan hukum, karena “ketentuan Pasal 2 Undang-Undang tentang BUMN tersebut hanya memuat asas atau prinsip, tidak memuat norma sebagaimana ketentuan dalam KUHP yang memuat norma larangan apabila dilanggar akan dikenakan sanksi.”³⁸¹

Setelah dilakukan tinjauan kepustakaan pada Bab II dan Bab III, maka bab selanjutnya akan dilakukan proses analisa terhadap beberapa putusan pengadilan dengan menggunakan teori serta hasil kajian kepustakaan yang telah diuraikan pada bab sebelumnya.

³⁷⁹ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, edisi kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009), halaman 46.

³⁸⁰ Lihat Abdul Latif, *Loc.Cit.*, halaman 18.

³⁸¹ *Ibid.*, halaman 19.

BAB IV

PENAFSIRAN HAKIM TERHADAP UNSUR MENYALAHGUNAKAN KEWENANGAN DALAM KASUS TINDAK PIDANA KORUPSI

4.1. Putusan Pengadilan

Kajian putusan pengadilan dilakukan terhadap 11 (sebelas) kasus tindak pidana korupsi, yang tersebar ke dalam 26 (dua puluh enam) putusan pengadilan, baik Putusan Pengadilan Tingkat Pertama, Tingkat Banding, maupun Kasasi, yang diperiksa pada Pengadilan Umum maupun Pengadilan Tindak Pidana Korupsi. Seluruh kasus yang diteliti tersebut merupakan beberapa kasus yang dalam putusan pengadilannya memuat pertimbangan terhadap tindak pidana dengan cara menyalahgunakan kewenangan sebagaimana diatur pada Pasal 3 UU Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK). Berdasarkan hasil kajian terhadap beberapa putusan pengadilan tersebut, terlihat bahwa penilaian yang dilakukan majelis hakim terhadap perbuatan menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi masih sangat beragam sehingga menimbulkan disparitas pada putusan yang dihasilkan.

Tidak adanya parameter yang terukur dan jelas dalam peraturan perundang-undangan pidana terhadap istilah menyalahgunakan kewenangan telah menimbulkan keragaman interpretasi hakim dalam menafsirkan unsur ‘menyalahgunakan kewenangan’ pada Pasal 3 UU PTPK. Keragaman interpretasi yang muncul dalam beberapa putusan menjadi sangat bersifat subjektif karena akan bergantung pada tingkat pengetahuan dan kepentingan masing-masing pihak. Di satu sisi interpretasi merupakan hal yang mutlak dilakukan hakim untuk menafsirkan undang-undang yang bersifat abstrak terhadap peristiwa hukum faktual yang sifatnya konkrit, namun tidak lengkapnya ketentuan undang-undang sehingga mengundang interpretasi yang terlalu luas, dapat membuat kabur identitas hukum pidana yang selama ini lekat dengan prinsip kepastian hukum.

Menurut Sudikno dan A. Pitlo: "Berbicara mengenai undang-undang, memang ada kalanya undang-undang tidak lengkap atau tidak jelas sehingga hakim harus melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*)."³⁸² Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak dapat dilepaskan dari fungsi penemuan hukum. Fungsi hakim dalam melakukan penemuan hukum semakin vital ketika menghadapi peristiwa hukum yang diatur dalam undang-undang namun masih menyisakan celah ketidakjelasan dalam penerapannya. Penafsiran hukum yang dilakukan hakim terhadap setiap unsur dalam peraturan perundang-undangan memiliki pengaruh besar terhadap masyarakat, ilmu hukum, dan perkembangan praktik hukum selanjutnya. Oleh karena itulah penemuan hukum pada dasarnya bukan merupakan suatu kegiatan yang pernah selesai, melainkan suatu aktifitas yang selalu menuntut pemutakhiran dalam mengimbangi statisnya undang-undang menghadapi perkembangan masyarakat yang terus bergerak dinamis.

Tidak adanya batasan yang diberikan pembentuk undang-undang terhadap unsur 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Pasal 3 UU PTPK telah mengundang penafsiran beragam dari Hakim Tindak Pidana Korupsi. Dalam beberapa putusan yang diteliti, Penulis menemukan beberapa pertimbangan hakim yang dijadikan dasar adanya perbuatan 'menyalahgunakan kewenangan', yaitu:

Kasus I

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Samarinda No. 33/PID.TIPIKOR/2011/PN.SMDA

Terdakwa: dr. H. Andi Sofyan Hasdam, Sp.S

Terdapat beberapa perusahaan asuransi yang menawarkan produk asuransi kepada DPR Bontang. Salah satunya adalah asuransi Jiwa Bersama Bumiputera 1912 yang kemudian melakukan presentasi dengan dihadiri sebagian besar anggota DPRD Periode 2000-2004.

³⁸²Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.Cit.*, halaman 4.

Akhir 2001 bertempat di pendopo Kota Bontang, terdakwa selaku Walikota Bontang Periode 2001-2006 bertemu dengan saksi H. NUKMAN FADLY, S.Pd.,M.Si dan saksi SEWAYA HALI, S.Th. dimana keduanya menyampaikan kepada Terdakwa bahwa ada keinginan dari para anggota DPRD Kota Bontang Periode 2000-2004 untuk diasuransikan. Kemudian terdakwa menanggapi hal tersebut dengan menyatakan bahwa akan melihat kemampuan keuangan daerah terlebih dahulu.

Terdakwa telah mengesahkan dan menandatangani Peraturan Daerah Kota Bontang Nomor 1 Tahun 2002 Tentang Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kota Bontang Tahun Anggaran 2002 tertanggal 05 Pebruari 2002, dimana Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Kota Bontang Tahun Anggaran 2002 tersebut disusun dengan berpedoman pada Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor: 903/2477/SJ tanggal 05 Desember 2001 tentang Pedoman Umum Penyusunan dan Pelaksanaan APBD Tahun Anggaran 2002, yang didalamnya mengatur bahwa : (a) Belanja DPRD dan Sekretariat DPRD dianggarkan dalam satu Pos tersendiri yaitu Pos “DPRD dan Sekretariat DPRD.” (halaman 10 Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor: 903/2477/SJ tanggal 05 Desember 2001 tentang Pedoman Umum Penyusunan dan Pelaksanaan APBD Tahun Anggaran 2002), (b) Penyediaan Belanja DPRD tidak dibenarkan dianggarkan pada Bagian/Pos-pos belanja lainnya. (halaman 11 Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor: 903/2477/SJ tanggal 05 Desember 2001 tentang Pedoman Umum Penyusunan dan Pelaksanaan APBD Tahun Anggaran 2002). Demikian juga halnya dengan APBD Kota Bontang Tahun 2003 dan APBD Kota Bontang Tahun 2004.

Selanjutnya Terdakwa menerbitkan suatu Keputusan Kepala Daerah berupa Surat Keputusan Walikota Bontang Nomor 61 Tahun 2002 tentang Pemberian Uang Asuransi Bagi Anggota DPRD Kota Bontang yang mengatur bahwa pembayaran premi asuransi diambil dari Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah Tahun Anggaran 2002.

Bahwa pembayaran premi asuransi tahun 2002 bagi 25 (dua puluh lima) orang anggota DPRD Kota Bontang Periode 2000-2004 dan Walikota Bontang

(terdakwa) serta Wakil Walikota Bontang (saksi Drs. H. Adam Malik) tersebut diambil dari Pos Sekretariat Daerah Kota Bontang Tahun Anggaran 2002 Kode 2.3.3, Biaya Kesejahteraan Pegawai, Kode 2.3.3.1090.

Selain menerbitkan Surat Keputusan Walikota Bontang Nomor 61 Tahun 2002 tentang Pemberian Uang Asuransi Bagi Anggota DPRD Kota Bontang, Terdakwa juga menerbitkan SK No. 243 Tahun 2003 dan No. 37 Tahun 2004 tentang Pemberian Uang Asuransi Bagi Anggota DPRD Kota Bontang.

Dakwaan

1. Primair: Perbuatan terdakwa dr. H. Andi Sofyan Hasdam, Sp.S., sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo Pasal 64 ayat (1) KUHP.
2. Subsidair: Perbuatan terdakwa dr. H. ANDI SOFYAN HASDAM, Sp.S., sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 3 jo Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Samarinda

Pidana penjara selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan dan denda Rp. 200.000.000,- (Duaratus juta Rupiah) subsidair 6 (enam) bulan penjara.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Berdasarkan pertimbangan Hakim Pengadilan Tipikor Samarinda, Terdakwa dinyatakan bersalah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan atas pertimbangan bahwa Terdakwa telah menerbitkan Surat Keputusan Walikota

Bontang tentang pemberian premi asuransi bagi Walikota, Wakil Walikota dan 25 Anggota DPRD yang sumber pendanaannya berasal dari pos sekretariat daerah. Sebagaimana diketahui bahwa untuk pembayaran premi asuransi anggota DPRD harus melalui Pos DPRD dan Sekretariat DPRD. Keputusan Terdakwa membayar premi asuransi 25 anggota DPRD menggunakan dana yang berasal dari Pos Sekretariat Daerah dinilai sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan karena bertentangan dengan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri tentang Pedoman Umum Penyusunan dan Pelaksanaan APBD.

Kasus II

Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 31 /Pid.B/TPK/2010/PN.Jkt.Pst.

Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Tinggi Jakarta No. 22 /PID/TPK/2011/PT.DKI.

Terdakwa: DR. (HC) H. Bachtiar Chamsyah, SE.

Terdakwa sebagai Menteri Sosial dan atau Pengguna Anggaran (PA) pada 2003 sampai dengan September 2008 telah memerintahkan dan mengarahkan Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) dan Pimpinan Bagian Proyek (Pimbagpro) untuk memenangkan pihak tertentu dalam pengadaan (1) Mesin Jahit, (2) Sapi Potong, (3) Kain Sarung dimana sumber dana pengadaan tersebut berasal dari negara (APBN, APBNP). Proses lelang dilakukan hanya untuk kepentingan formalitas. Semua perusahaan yang mengikuti lelang merupakan perusahaan milik/ di bawah “kekuasaan” 1 orang yang memenangkan lelang yang dijadikan sebagai pembanding.

Dakwaan

1. Pertama: Pasal 3 Jo Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP jo Pasal 65 ayat (1) KUHP.

2. Kedua: Pasal 2 ayat (1) Jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Jo. Pasal 55 (1) ke-1 KUHP jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 31 /Pid.B/TPK/2010/PN.Jkt.Pst.

1. Menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi;
2. Menjatuhkan pidana oleh karenanya terhadap Terdakwa, dengan pidana penjara selama: 1 (satu) Tahun 8 (delapan) Bulan dan pidana denda sebesar Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah), apabila denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan.

Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Tinggi Jakarta No. 22 /PID/TPK/2011/PT.DKI.

Menguatkan Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 31/Pid.B/TPK/2010/PN.Jkt.Pst tanggal 22 Maret 2011 yang dimintakan banding

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mempertimbangkan bahwa tindakan Terdakwa yang memerintahkan dan mengarahkan Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) dan Pimpinan Bagian Proyek (Pimbagro) untuk memenangkan pihak tertentu dalam pengadaan mesin jahit, sapi potong dan kain sarung sebagai bentuk penyalahgunaan kewenangan.

Kasus III

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat
No. 15/PID.B/TPK/2010/PN.JKT.PST

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Tinggi Jakarta
No.14/PID/TPK/2010/PT.DKI

Putusan Mahkamah Agung No. 704 K/Pid.Sus/2011

Terdakwa: Yusak Yaluwo, S.H, M.S.i.

Terdakwa selaku Bupati Boven Digoel pada September 2005 bermaksud melakukan pengadaan Kapal Tanker untuk kepentingan pengangkutan minyak di Kabupaten Boven Digoel. Terdakwa memerintahkan Jhony Ramly Markus Sumual untuk mencari kapal dimaksud dan kemudian diperoleh Kapal Tanker milik Alfred Wibowo Korah di Kalimantan Timur dan kemudian Terdakwa mengecek kondisi kapal tersebut dan disetujui harga 1 unit Kapal Tanker LCT 180 (Kapal Wambon) Rp. 3.500.000.000,- (Tiga Milyar Lima Ratus Juta Rupiah).

APBN 2005 tidak menyediakan anggaran pengadaan kapal, sehingga pada Oktober 2005 Terdakwa meminjam uang ke BRI Cabang Merauke Rp. 6.000.000.000,- (Enam Milyar Rupiah) atas nama Jhony Ramly Markus Sumual.

Pada Januari 2006 Terdakwa memerintahkan Kepala Bagian Keuangan Sekda Kabupaten Boven Digoel Robertus Anggawen untuk membayar pinjaman tersebut dengan menggunakan APBD 2006. Robertus membuka cek Rp.6.016.767.123,- dari rekening kas daerah untuk diserahkan kepada Hengky Kayoi untuk membayar pinjaman berikut bunganya. Dengan demikian terdapat selisih sebesar Rp. 2.516.76 .123,- yang diduga digunakan Terdakwa.

Untuk kepentingan formalitas, pada Juni 2006 Terdakwa memerintahkan Sadrak Toni Kepala Dinas Perhubungan untuk melengkapi Dokumen Pengadaan Kapal tersebut. Sadrak Toni bersama tiga orang lainnya membuat Dokumen Pengadaan Kapal untuk kepentingan formalitas.

Terdakwa pada Januari sampai dengan November 2007 juga beberapa kali memerintahkan Robertus Anggawen untuk mencairkan dana kas daerah untuk kepentingan Terdakwa. Robertus atas persetujuan Terdakwa mencairkan dana

untuk diserahkan kepada Terdakwa secara berturut-turut dalam kurun waktu Januari 2006 sampai dengan November 2007 yang besarnya mencapai Rp.64.261.000.000,-

Dakwaan

1. Primair: Pasal 2 ayat (1) jo Pasal 18 UU No.31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo Pasal 65 ayat (1) KUHP.
2. Subsidair: Pasal 3 ayat (1) jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Republik Indonesia No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang Republik Indonesia No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 65 ayat (1) KUHP.

Putusan Pengadialan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 15/PID.B/TPK/2010/PN.JKT.PST

1. Menyatakan Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana Korupsi sebagai perbuatan perbarengan.
2. Menjatuhkan pidana oleh karenanya terhadap Terdakwa dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun 6 (enam) bulan, dan pidana denda sebesar Rp.200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).
3. Menghukum membayar uang pengganti sebesar Rp.45.772.287.123.-

Dissenting Opinion Hakim Andi Bachtiar

1. Hukuman terhadap Terdakwa harus dikurangi karena sudah ada niat baik yang bersangkutan dengan menyerahkan Rp. 1,85 miliar kepada KPK. Uang tersebut, tidak bisa dikategorikan ke dalam unsur tindak pidana korupsi.

2. Dalam dugaan korupsi pengadaan kapal tanker, Terdakwa selaku kepala daerah, yang menjadi delegasi kewenangan Presiden dalam pengelolaan keuangan negara, termasuk keuangan daerah, berdasarkan Pasal 156 UU No. 32 Tahun 2004 ditegaskan bahwa kepala daerah merupakan pemegang pengelola keuangan, sehingga pengadaan kapal tanker yang termasuk dalam pengelolaan keuangan daerah merupakan kewenangan kepala daerah, karena pendanaannya berasal dari APBD Boeven Digoel.
3. Terdakwa hanya bersalah dalam tata administrasi, dimana seharusnya menunjuk seorang pengguna barang atau pimpro. Selain itu, perbuatan Terdakwa menggunakan dana APBD Boeven Digoel periode Januari 2006 hingga November 2007 yang didakwa untuk kepentingan pribadi dan dibagikan kepada masyarakat Papua merupakan hal yang benar bila dilihat dari asas manfaatnya.
4. Hukuman yang tepat untuk Yusak adalah 2,5 tahun penjara.
5. Bahwa dakwaan yang terbukti terhadap Terdakwa yakni dakwaan subider yakni Pasal 3 UU Pemberantasan Korupsi.
6. Terdakwa selaku Bupati sekaligus ketua adat memiliki kewenangan untuk mengeluarkan kebijakan dengan penunjukan langsung untuk mengadakan kapal tanker tersebut.
7. Terkait dengan uang pengganti: tidak ada satu alat bukti di persidangan yang menunjukkan terdakwa memperoleh keuntungan dari uang negara. Karena itu penuntut umum wajib membuktikan bahwa uang tersebut merupakan hasil korupsi. Uang Rp. 1,8 miliar yang disita KPK harus dikembalikan kepada terdakwa.

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Tinggi Jakarta

Terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana Korupsi sebagai perbuatan berbarengan, sebagaimana didakwakan dalam dakwaan Primair.

Putusan Mahkamah Agung

1. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi I: Penuntut Umum Pada Komisi Pemberantasan Korupsi Republik Indonesia tersebut;
2. Menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi II/Terdakwa: Yusak Yaluwo, SH., M.Si. Menggunakan APBD 2006 dan 2007 untuk kepentingan pribadi dengan demikian melanggar UU No. 1 Tahun 2004, PP No. 58 Tahun 2005, Permen No. 13 Tahun 2006, Perda No. 1 Tahun 2006, dan Perda No. 3 Tahun 2007.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat memutus perbuatan Terdakwa yang menggunakan dana tidak sesuai dengan peruntukannya atau tidak untuk kepentingan kedinasan tetapi untuk kepentingan pribadi sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Dengan demikian, parameter Hakim atas unsur menyalahgunakan kewenangan adalah apabila terdapat hal-hal yang bertentangan atau tidak sesuai dengan peruntukannya.

Kasus IV

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.1195/Pid.B/2010/PN.Jkt.Sel.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 06/PID/TPK/ 2011/ PT.DKI.

Putusan Mahkamah Agung No. 1198 K/Pid.Sus/2011.

Terdakwa: Gayus Halomoan Partahanan Tambunan

[Terdapat 4 kasus yang disidangkan dalam satu berkas perkara. Dalam penulisan ini hanya akan ditulis 1 kasus yang relevan]

Direktorat Keberatan dan Banding pada 3 April 2007 telah menerima surat keberatan pajak dari PT. Surya Alam Tunggal (PT. SAT) yang kemudian didisposisikan kepada Kasubdit Pengurangan dan Keberatan dengan perintah “selesaikan”. Kasubdit kemudian mendisposisikan kepada Kasi Pengurangan dan Keberatan IV dengan perintah “teliti dan proses sesuai ketentuan”. Kasi

Pengurangan dan Keberatan IV kemudian mendisposisikan kepada Terdakwa dengan perintah “untuk diteliti formal dan buat resume awal”.

Pada 9 Mei 2007 Direktur Keberatan dan Banding memberikan tugas untuk melakukan penelitian terhadap keberatan PT. SAT kepada Marjanto selaku Kasubdit Pengurangan Keberatan, Maruli P. Manurung, Kasi Pengurangan dan Keberatan I, Humala SL Napitupulu, Penelaah Keberatan dan Terdakwa selaku pelaksana.

Pada 16 Juni 2007 dilakukan pembahasan berkas keberatan Wajib Pajak PT. SAT dengan pemeriksa yang dituangkan dalam Berita Acara yang ditandatangani oleh Pemeriksa Apriyanto, Tim Keberatan, Terdakwa dan Humala SL Napitupulu. Pada 16 Juli 2007 dilakukan pembahasan tambahan dan tambahan data dari PT. SAT atas permintaan Direktur Keberatan dan Banding dan hasil pembahasan yang dihadiri Humala SL. Napitupulu dan Penelaah Keberatan, Terdakwa dan dituangkan dalam Berita Acara.

Terdakwa selaku peneliti bersama penelaahn keberatan Humala SL. Napitupulu, Kasi Pengurangan Keberatan Maruli P. Manurung, Kasubdit Pengudangan & Keberatan, dan Direktur Keberatan dan Banding Heru Ismiarso menandatangani laporan keberatan dan pengurangan, penghapusan sanksi administrasi PT. SAT yang mengusulkan menerima permohonan keberatan wajib pajak PT. SAT.

Tedakwa dianggap tidak melakukan penelitian dengan tepat, cermat dan menyeluruh mengenai penilaian terhadap syarat-syarat pengajuan keberatan, kebenaran materi dan penentuan dasar pengenaan pajak serta penerapan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkenaan. Hal ini dianggap bertentangan dengan SE Direjen Pajak No. SE – 68/PJ/1993 tanggal 22 Desember 1993 yang antara lain menyebutkan bahwa “keputusan atas keberatan harus diambil berdasarkan pertimbangan yang diteliti, tepat dan cermat serta bersifat menyeluruh baik mengenai penilaian terhadap syarat-syarat pengajuan keberatan, kebenaran materi dan penentuan dasar pengenaan pajak serta penerapan ketentuan perundang-undangan yang berkenaan.

Diterimanya Keberatan dari PT. SAT menjadikan PT Surya tersebut mendapatkan keuntungan Rp. 570.000.000,- dan negara mengalami kerugian.

Dakwaan

1. Primair: Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP;
2. Subsidair: Pasal 3 jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP;

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan

1. Menyatakan Terdakwa Gayus Halomoan Partahanan Tambunan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana Korupsi yang dilakukan secara bersama-sama sebagaimana dakwaan Kesatu Subsidair;
2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun dan denda sebesar Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 3 (tiga) bulan.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta

Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.1195/Pid.B/2010/PN.Jkt.Sel. tanggal 19 Januari 2011 yang dimintakan banding, dengan perbaikan pada amar pidananya dan barang bukti, sehingga amar putusan selengkapnya berbunyi sebagai berikut :

1. Menyatakan Terdakwa Gayus Halomoan Partahanan Tambunan telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Korupsi yang dilakukan secara bersama-sama sebagaimana dakwaan Kesatu Subsidair dst.

2. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 10 (sepuluh) tahun, dan denda sebesar Rp. 500.000.000,- (lima ratus juta rupiah), dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 4 (empat) bulan.

Dissenting Opinion Hakim Anggota II, Drs Asadi Al-Maruf , S.H., M.H.

1. Penerapan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 kepada Pemohon Kasasi II/Terdakwa tidak tepat mengingat perbuatan Pemohon Kasasi II/Terdakwa dan pejabat-pejabat lainnya dalam kasus ini merupakan tugas, pekerjaan dan kekuasaan mereka untuk menindak lanjuti dan mempertimbangkan permohonan dari Wajib Pajak siapapun;
2. Bahwa dalam persidangan telah terbukti bahwa Pemohon Kasasi II/Terdakwa telah mempertimbangkan permohonan keberatan dari PT. SAT dengan itikad baik, profesional dan prosedural sesuai dengan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku, oleh karena itu Pemohon Kasasi III/Terdakwa dan pejabat lainnya, tidak dapat di tuntutan secara perdata maupun pidana, sebagaimana di tegaskan dalam Pasal 36 A, angka 5 Undang-Undang No.28 Tahun 2007.

Putusan Mahkamah Agung

1. Menyatakan Terdakwa Gayus Halomoan Partahanan Tambunan terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan “korupsi yang dilakukan secara bersama-sama” sebagaimana dakwaan Kesatu Primair dst.
2. Menghukum Terdakwa oleh karena itu dengan pidana penjara selama 12 (dua belas) tahun dan denda sebesar Rp.500.000.000,- (lima ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Terdakwa dalam jabatannya sebagai pelaksana di Direktorat Keberatan dan Banding dianggap telah melakukan perbuatan meyalahgunakan kewenangan

akibat dikabulkannya permohonan keberatan pajak PT. Surya Alam Tunggal. Padahal berdasarkan jabatan yang dimiliki, Terdakwa sebagai pelaksana tidak memiliki kewenangan untuk mengabulkan keberatan pajak. Berdasarkan hirarki penanganan keberatan pajak, posisi jabatan Terdakwa menempati posisi paling rendah. Sebagai pelaksana, Terdakwa memiliki tugas memberikan usulan atas keberatan pajak yang masuk ke Direktorat Keberatan dan Banding. Usulan tersebut belum memiliki kekuatan hukum apapun, karena setelah Terdakwa memberikan usulan, usulan tersebut harus melalui beberapa tahapan pemeriksaan, diantaranya adalah dilakukan penelaahan oleh tim penelaah, selanjutnya kembali diperiksa oleh Kepala Seksi Pengurangan dan Keberatan, dan kewenangan memutus berada pada pemeriksa terakhir keberatan pajak yang tersebut, yaitu Direktur Keberatan Banding. Namun, tanpa memiliki kewenangan untuk memutus keberatan pajak, Terdakwa dinyatakan bersalah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan karena dianggap tidak teliti, tidak cepat, tidak cermat, serta tidak menyeluruh saat menangani keberatan pajak PT. SAT sehingga berakibat dikabulkannya keberatan pajak tersebut.

Pada pengadilan tingkat banding, Majelis Pengadilan Tinggi hanya menguatkan Putusan Pengadilan Tingkat Pertama, hanya saja terdapat *Dissenting Opinion* dari salah satu Hakim Anggota Asadi Al-Maruf. Berdasarkan *Dissenting Opinion* tersebut, perbuatan Terdakwa tidak dapat dituntut secara Perdata maupun Pidana karena dalam hal ini Terdakwa sedang melakukan tugas pekerjaan sesuai dengan kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang untuk menindaklanjuti dan mempertimbangkan keberatan pajak.

Pada tingkat Kasasi, Mahkamah Agung membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta. Mahkamah Agung menganggap perbuatan Terdakwa bukan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan melainkan sebagai suatu perbuatan melawan hukum. Perbuatan Terdakwa dianggap telah memperkaya orang lain atau suatu korporasi secara melawan hukum.

Kasus V

Putusan Pengadilan Negeri Kendal No. Perkara: 99/PID.B/2008/PN.KDL

Terdakwa: Agus Samiadji

Terdakwa merupakan Anggota DPRD Kabupaten Kendal 1999-2004 yang pada awal Februari 2003 mengetahui adanya rencana pembangunan SMK Rowosari untuk tahun anggaran 2004. Untuk kepentingan pembangunan SMK tersebut Terdakwa membeli tanah dengan meminta bantuan Bambang Sukoco untuk mencari tanah tersebut yang lokasinya bersebelahan dengan tanah milik isteri Terdakwa Sukartin.

Bambang dengan dibantu Supriyono memperoleh tanah seluas kurang lebih 15.732 M² di Desa Tambaksari Kec. Rowosari dan memberikan uang muka pembelian kepada pemilik tanah sebesar Rp. 85.000.000,- Sementara Supriyono memperoleh tanah seluas 7.830 M² dan memberikan uang muka pembelian kepada pemilik tanah sebesar Rp. 30.000.000,-. Selain kedua tanah tersebut, juga telah ada tanah milik Isteri Terdakwa, Sukartin seluas 3.388 M².

Karena pembelian tanah baru memberikan uang muka dan belum lunas, maka untuk pelunasan pembelian tanah tersebut Terdakwa meminjam uang kepada Kepala Dinas Pengelolaan Keuangan Daerah Drs. Warsa Suslio, M.Pd dan atas perintah Bupati Kendal Terdakwa menerima pinjaman Rp. 795.000.000,- yang diserahkan secara bertahap dari Drs. Warsa Susilo. Uang yang dipinjam tersebut berasal dari dana tak terangka dan dana eks. DAU yang semestinya dikeluarkan antara lain dengan mekanisme Surat Permintaan Pembayaran dan Surat Perintah Membayar. Tidak cukup hanya dengan perintah lisan Bupati meskipun sebelumnya Bupati telah menyampaikan antara lain kepada Drs. Warsa Susilo dan Terdakwa bahwa akan ada pengadaan tanah dan dananya akan dipinjam dari Kas Daerah.

Terdakwa setelah mendapatkan pinjaman kemudian melakukan pelunasan pembayaran pembelian tanah melalui Bambang Sukoco dan Supriyanto. Tanah-tanah yang sudah dibeli kemudian dibuatkan sertifikat atas nama Bambang Sukoco, Supriyono.

Pada November 2003 Bupati Kendal menerbitkan Keputusan tentang Panitia Pengadaan Tanah bagi Pelaksanaan Pembangunan untuk Kepentingan Umum yang bertugas antara lain menaksir dan mengusulkan besarnya ganti kerugian atas tanah yang haknya akan dilepaskan/diserahkan dan juga mengadakan musyawarah dengan para pemegang hak atas tanah dan instansi pemerintah yang memerlukan tanah dalam rangka menetapkan bentuk atau besarnya ganti kerugian.

Panitia Pengadaan Tanah pada 11 Mei 2004 memanggil Bambang Sukoco, Supriyono dan Sukartin selaku pemilik tanah dan menawarkan harga jual tanah sesuai perintah Terdakwa adalah Rp. 32.000,-/meter dan kemudian disetujui oleh Panitia Pengadaan Tanah. Selanjutnya pada 6 Juni 2004 Bambang Sukoco, Supriyono dan Sukartin menerima pembayaran dari Panitia Pengadaan Tanah dalam bentuk cek sebesar Rp. 862.400.000,- yang kemudian pembayaran tersebut diserahkan kepada Terdakwa dan kemudian cek dicairkan Ir. Samsu Hidayat selaku Kepala DPU Kabupaten Kendal atas perintah Kepala Dinas Pengelolaan Keuangan Daerah Drs. Warsa Suslio, M.Pd. Ir. Samsu Hidayat kemudian mencairkan cek tersebut dan uang sebesar Rp. 795.000.000,- sesuai dengan yang Terdakwa pinjam disetorkan ke Kas Daerah melalui Dinas Pengelolaan Keuangan Daerah. Terhadap proses pengadaan tanah tersebut ada selisih harga pembelian tanah Rp. 134.750.000,-.

Dakwaan

1. Primair: Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 20 Tahun 2001 jo. Pasal 55 ayat (1) KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.
2. Subsidair: Pasal 3 jo. Pasal 18 UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang

Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. UU No. 20 Tahun 2001 jo. Pasal 55 ayat (1) KUHP jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Putusan Pengadilan Negeri Kendal

Menyatakan Terdakwa secara sah dan meyakinkan terbukti bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut sebagaimana diuraikan dalam Dakwaan Subsidair.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Dalam pertimbangannya, Majelis Pengadilan Negeri Kendal memutus Terdakwa melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan dengan dasar Terdakwa telah menerima pinjaman uang tanpa melalui prosedur yang benar. Dengan demikian Majelis Hakim Pengadilan Negeri menjadikan perbuatan yang cacat prosedur sebagai parameter adanya penyalahgunaan kewenangan.

Kasus VI

Putusan Pengadilan Negeri Wates No. 146/Pid.B/2008/PN.Wt.

Terdakwa: Supriyono Adi Bawono

KPU Kabupaten Kulon Progo akan mengadakan Pilkada 2006 dan membutuhkan logistik diantaranya surat suara. Terdakwa selaku Sekretaris KPU Kabupaten Kulon Progo membentuk Panitia Pengadaan Barang dan Jasa Logistik Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kulon Progo yang diketuai Ir. Langgeng Rahardjo, MT. dan Panitia Penerimaan Barang/Jasa yang diketuai Lesono Subagyo.

Pengadaan surat suara jumlah pagu anggarannya ditetapkan dalam Dokumen Anggaran Satuan Kerja (DASK) tanggal 3 Mei 2006 sebesar Rp.190.250.250,- sehingga metode pengadaannya dilakukan dengan sistem lelang. Selanjutnya empat perusahaan mengikuti seleksi lelang, salah satunya CV. Haska Ardana.

Keempat perusahaan tersebut dilakukan pengecekan oleh 3 orang dari sekretariat KPU dan 1 anggota Intelkam Polres Kulon Progo. Dan dari hasil pengecekan diketahui bahwa CV. Haska Ardana tidak mempunyai kemampuan untuk mengerjakan pekerjaan pengadaan kertas suara karena tidak memiliki peralatan percetakan sebagaimana disyaratkan. Hasil pengecekan tersebut dilaporkan kepada Terdakwa.

Panitia Pengadaan kemudian melakukan penilaian dan mempertimbangkan persyaratan administrasi, teknis, harga penawaran serta kualifikasi perusahaan dan mengusulkan CV. Haska Ardhana sebagai pemenang kepada Terdakwa karena berdasarkan ranking ternyata penawaran CV. Haska Ardhana menempati urutan pertama padahal CV. Haska tidak memenuhi persyaratan karena tidak memiliki kemampuan mengerjakan surat suara karena tidak memiliki peralatan percetakan. Terdakwa menyetujui usulan tersebut dan membuat Surat Keputusan Penetapan Pemenang. Selanjutnya membuat Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa Pengadaan Surat Suara kepada CV. Haska Ardhana.

Terdakwa dan CV. Haska Ardhana membuat perjanjian pemborongan pekerjaan dengan total biaya pengadaan Rp. 188.971.000,- untuk 307.500 surat suara dan tambahan sesuai Addendum Rp. 9.016.000,- untuk 15.207 surat suara karena ada penambahan daftar pemilih tetap. Sehingga total biaya pengadaan adalah Rp. 197.987.000,- untuk 322.707 surat suara.

Terdakwa tidak pernah melakukan pengawasan dan pemeriksaan pelaksanaan pekerjaan oleh CV. Haska, sehingga CV. Aneka Ilmu yang semula mengeluarkan surat dukungan untuk pengadaan kertas surat suara dan pencetakan dalam pelaksanaan pekerjaan oleh CV. Haska kemudian disubkontrakkan. Sehingga pengerjaan dilakukan oleh CV. Aneka Ilmu dengan biaya Rp. 81.289.250,- untuk 325.157 surat suara.

Yantono selaku Pimpinan CV. Haska Ardhana melakukan penagihan kepada Pemkab Kulon Progo dan kemudian berdasarkan SPMU, CV. Haska mendapatkan pembayaran Rp. 175.515.476,- (setelah dipotong PPn. dan PPh). Yantono kemudian membayar kepada CV. Aneka Ilmu Rp. 81.289.250. Sehingga negara mengalami kerugian Rp. 94.226.226,-.

Dakwaan

1. Kesatu: Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1.
2. Kedua: Pasal 3 ayat (1) jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1.

Putusan Pengadilan Negeri Wates

1. Menyatakan Terdakwa Supriyo Adi Bawono, S.H. Bin Sajiyo Siswo Sumarto tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana yang didakwakan kepadanya;
2. Membebaskan Terdakwa Supriyo Adi Bawono, S.H. Bin Sajiyo Siswo Sumarto oleh karena itu dari semua dakwaan.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Keputusan Terdakwa yang tetap mengizinkan CV. Haska mengikuti tender pengadaan barang dan jasa logistik Pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah Kabupaten Kulon Progo walaupun tidak memiliki peralatan percetakan, didasarkan atas pertimbangan adanya Surat Dukungan dari CV. Aneka Ilmu, menurut Hakim Pengadilan Negeri dinilai bukan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Perbuatan Terdakwa yang atas pertimbangannya mengizinkan CV. Haska mengikuti tender walaupun tidak sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam RKS (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat) dinilai bukan merupakan suatu perbuatan menyalahgunakan kewenangan karena RKS tidak termasuk dalam hirarki peraturan perundang-undangan, sehingga pelanggaran atas RKS tidak membawa akibat adanya suatu perbuatan yang bersifat melawan hukum. Berdasarkan pertimbangan ini, walaupun pertimbangan Terdakwa telah menyimpangi prosedur pengadaan barang dan jasa yang

ditetapkan dalam RKS, namun kebijakan itu tidak berarti Terdakwa telah menggunakan kewenangannya untuk tujuan yang menyimpang.

Kasus VII

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 01/Pid.B/TPK/2006/PN.Jkt.Pst.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 08/PID/TPK/2006/PT.DKI.

Putusan Mahkamah Agung No. 2257/K/Pid/2006.

Terdakwa: Lim Kian Yin alias Yin Yin

Pada April 2004 Terdakwa diberitahu oleh Drs. Kuntjoro Hendrartono, MBA. (diadili dalam perkara terpisah, No. 2065 K/Pid/2006) tentang rencana penjualan aktiva tetap tidak produktif PT. Industri Sandang Nusantara (PT. INSAN) antara lain Unit Patal Cipadung Bandung berupa tanah seluas 261.200 M² dan bangunan seluas 24.401 M² di Jl. Ujung Berung, Bandung yang telah mendapatkan persetujuan Menteri BUMN.

Terdakwa, dan sejumlah saksi mencari calon pembeli dan kemudian mengadakan pertemuan dengan Drs. Kuntjoro Hendrarto untuk membicarakan rencana penjualan 2 aset PT. Industri Sandang Nusantara berupa (1) tanah SHGB No. 192 dengan luas 78.300 M² dengan nilai NJOP Rp. 160.000,- (sesuai dengan SPPT tahun 2004), (2) tanah SHGB No. B.65 dengan luas tanah 182.900 M² dengan nilai NJOP Rp. 537.000,-/M² dan bangunan di atasnya seluas 24.401 M² dengan nilai NJOP Rp. 365/ M² (sesuai SPPT 2004). SHGB kedua ini sudah habis masa berlakunya dan sepakat untuk dilakukan perpanjangan sebelum dijual dan kemudian menjadi SHGB No. 4283

Agar tanah SHGB No. 4283 dapat dijual murah, maka nilai NJOP yang semula Rp. 537.000,- /M² diturunkan menjadi Rp. 160.000,- /M² dan tanpa NJOP bangunan. Dengan demikian, maka telah ada 2 NJOP. Dan hal tersebut bertentangan dengan Keputusan Dirjen Pajak

Terdakwa kemudian menghubungi Suryadi (Saudara Angkat Terdakwa) dan kemudian menemui Kepala Bank Buana Cabang Jl. Sudirman Bandung untuk mengajukan pinjaman dengan jaminan tanah PT. Insan yang akan dibeli.

Pengajuan pinjaman dilakukan dengan melampirkan copy resume penilaian Asset Unit Patal Cipadung Bandung oleh perusahaan penaksir (resume tersebut pada kenyataannya tidak dijadikan untuk menentukan taksiran harga jual) dan copy SHGB yang diperoleh dari Drs. Kuntjoro Hendrartono, MBA., padahal kedua tanah tersebut masih milik PT. Insan.

Pada 28/10/2004 Terdakwa mengikuti lelang dengan memberikan kuasa kepada Yonathan Manuel Tanaya untuk mengikuti lelang. Dalam lelang tersebut Terdakwa juga mengikutsertakan PT. Maharani Windi Pratama dan PT. Ebenhiser sebagai pendamping dalam lelang dengan uang jaminan berasal dari Terdakwa.

Pada 10/11/2004 kredit yang diajukan kepada Bank Buana disetujui sebesar Rp. 36 Milyar dan USD 2.500.000,- Uang tersebut kemudian digunakan untuk pembayaran pembelian asset PT. Insan tersebut setelah Suryadi dinyatakan sebagai pemenang lelang. Pembayaran tersebut dilakukan secara bertahap dengan demikian bertentangan dengan Instruksi Menteri Negara BUMN dan Keputusan Menteri Keuangan.

Terdakwa dalam rangka pembelian asset PT. Insan tersebut telah memberikan secara bertahap uang Rp. 11.470.000.000,- kepada Drs. Kuntjoro Hendrartono, MBA. (penerima kuasa dari Ratu Nane Meyane selaku Dirtut PT. Bestari Dinamika Perkasa) melalui rekening bank atas nama PT. tersebut

Dakwaan

1. Primair: Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP.
2. Subsidair: Pasal 3 jo. Pasal 18 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 Ayat (1) ke-1 KUHP.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

1. Menyatakan Terdakwa Lim Kian Yin Alias Yin Yin terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan Tindak Pidana Korupsi secara bersama-sama sebagaimana dimaksud dalam dakwaan subsider Surat Dakwaan dalam perkara ini;
2. Menjatuhkan pidana oleh karenanya terhadap Terdakwa dengan pidana penjara selama 3 (tiga) tahun dan pidana denda sebesar Rp 150.000.000,- (seratus lima puluh juta rupiah) subsider 3 (tiga) bulan kurungan;
3. Menghukum Terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.72.019.315.000,- (tujuh puluh dua miliar sembilan belas juta tiga ratus lima belas ribu rupiah) secara tanggung renteng dengan Drs. Kuntjoro Hendrartono, MBA.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta

1. Menyatakan Terdakwa Lim Kian Yin alias Yin Yin tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana dakwaan primair surat dakwaan dalam perkara ini;
2. Membebaskan oleh karenanya Terdakwa Lim Kian Yin alias Yin Yin dari Dakwaan Primair tersebut;
3. Menyatakan Terdakwa Lim Kian Yin alias Yin Yin terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagai dimaksud dalam Dakwaan Subsidaire;
4. Menjatuhkan pidana oleh karenanya terhadap Terdakwa Lim Kian Yin alias Yin Yin dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun dan pidana denda sebesar Rp.300.000.000,- (tiga ratus juta rupiah) dengan ketentuan bahwa apabila pidana denda tersebut tidak dibayar, diganti dengan pidana kurungan selama 4 (empat) bulan.

Putusan Mahkamah Agung

1. Menyatakan terdakwa Lim Kian Yin alias Yin Yin tersebut di atas terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana “Korupsi Yang Dilakukan Secara Bersama-sama”;
2. Menghukum oleh karena itu terdakwa tersebut dengan pidana penjara selama 4 (empat) tahun dan denda sebesar Rp. 1.000.000.000,- (satu milyar rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar akan diganti dengan pidana kurungan selama 10 (sepuluh) bulan;
3. Menghukum pula Terdakwa untuk membayar uang pengganti sebesar Rp.24.006.438.333,- (dua puluh empat milyar enam juta empat ratus tiga puluh delapan ribu tiga ratus tiga puluh tiga rupiah).

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Pada kasus ini, majelis hakim pada Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, maupun Kasasi sepakat menyatakan Terdakwa bersalah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan secara bersama-sama sebagaimana diatur Pasal 3 UU PTPK jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUHP. Dalam hal ini Terdakwa bukan merupakan pejabat negara ataupun bagian dari orang yang dikualifikasikan sebagai pegawai negeri Pada Pasal 1 ayat (2) UU PTPK. Terdakwa tidak memiliki wewenang publik, sebagaimana yang disyaratkan bagi subjek delik penyalahgunaan kewenangan, tetapi dalam putusan ini terdakwa dinyatakan bersalah sebagai orang yang turut serta (*medeplegen*) melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Dengan demikian Hakim Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, maupun Mahkamah Agung berpendapat bahwa perbuatan menyalahgunakan kewenangan sebagaimana diatur pada Pasal 3 UU PTPK dapat dilakukan secara bersama-sama antara orang yang tidak memangku wewenang publik (swasta) dengan pejabat publik.

Kasus VIII

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No. 900/Pid.B/2006/PN.Jkt.Ut

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 270/PID/2006/PT.DKI

Putusan Mahkamah Agung No. 742 K/Pid/2007

Terdakwa : Wahyono Herwanto (I)

Yamiral Azis Santoso (II)

Terdakwa I dan II masing-masing sebagai Kepala Kantor Pelayanan Pajak dan Kepala Seksi Pencegahan dan Penyidikan (P2).

Pada Januari-Februari 2003 INKUD berencana mengimpor beras dari Vietnam Shouthern Food Corporation (VSFC). Pada 21/1/2003 ditandatangani MoU antara keduanya dan selanjutnya dibuat kontrak jual beli.

INKUD menandatangani MoU dengan PT. Hexatama Finindo (HF) untuk (diantaranya) menyediakan fasilitas LC atas nama HF. Untuk kepentingan pembayaran impor ke VSFC, HF mengajukan permohonan fasilitas usance L/C Impor ke Bank Mandiri dengan jaminan beras yang diimpor dan disetujui Bank Mandiri.

Karena beras yang diimpor dijadikan sebagai jaminan, maka Bank Mandiri-HF sepakat menunjuk PT. Bhandha Ghara Reksa (BGR) sebagai pengawas agunan tersebut.

HF mengajukan permohonan pembukaan L/C Impor kepada Bank Mandiri dan kemudian VSFC mengirim beras kepada HF QQ INKUD sebanyak 60.000 MT dengan menggunakan jasa PT New Ship Nusabersama sebagai agen pelayaran atas pengangkutan beras dari Vietnam ke Tanjung Priok dan memberitahukan sesuai dokumen manifest yaitu sebanyak 46.475 MT kepada Kantor Pelayanan Bea dan Cukai. Dengan demikian terdapat selisih 13.525 MT.

Sebelum beras impor tiba di Tanjung Priok, pihak importir menemui pejabat di Kantor Pusat Bea dan Cukai agar diberikan kemudahan dan toleransi 20 persen dari impor beras sebanyak 60.000 MT. Dan kemudian Kantor Pusat Bea dan Cukai menyetujui hal tersebut dengan menghubungi Saksi Sumantri selaku Kepala Pelayanan Bea dan Cukai Tipe A Khusus Tanjung Priok agar tidak terjadi hal-hal yang tidak diinginkan.

Setelah beras sampai di Tanjung Priok, kemudian disimpan di 4 gudang. Salah satunya adalah gudang Sumpol PT. Harja Mukti Langgeng dan Pasar Induk

Cipinang yang menyimpan 13.525 MT beras tanpa dilindungi dengan dokumen manifest dan dikeluarkan dari daerah pabean tanpa dilengkapi dokumen (tanpa prosedur).

Beras yang masuk gudang menurut catatan BGR sebanyak 59.834,800 MT sedangkan menurut B/L yang disampaikan importir kepada Bank Mandiri adalah 60.000 MT dengan demikian terdapat selisih 165,200 MT. Perbedaan jumlah tersebut dikarenakan sebagian beras busuk terkena air laut.

Pada September 2003, saat Sumantri masih menjabat Kepala Kantor Pelayanan Bea dan Cukai sesuai data beras yang telah keluar dari gudang adalah 10.328 MT.

Pada Oktober 2003 Terdakwa I dilantik menjadi Kepala Kantor Pelayanan Bea dan Cukai. Kasi Pencegahan dan Penyidikan, Kasi Tempat Penimbunan dan Korlak Intelejen mengetahui tentang adanya impor beras sebanyak 60.000 MT oleh HF QQ INKUD yang bermasalah yaitu keluarnya beras dari tempat penimbunan dilakukan tanpa prosedur.

Sumantri setelah serah terima jabatan kepada Terdakwa I, memberitahukan kepada Terdakwa I bahwa ada impor beras yang belum dibayar beanya dan jika bertemu importir diminta agar segera membayar. Kasi Pencegahan dan Penyidikan dan Korlak Intelejen juga memberitahukan Terdakwa I disertai data-data tentang adanya impor beras yang belum dibayar beanya. Dan dengan demikian Terdakwa I telah mengetahui mengenai impor beras yang bermasalah dan belum membayar beanya tersebut.

Kasi Pencegahan dan Penyidikan Athan Carina digantikan posisinya oleh Terdakwa II. Athan Carina dan juga Korlak Intelejen memberitahukan kepada Terdakwa II tentang impor beras yang sebagian belum dibayar beanya. Dan dengan demikian sejak Desember 2003 Terdakwa II telah mengetahui mengenai impor beras yang bermasalah dan belum membayar beanya tersebut.

Meskipun Terdakwa I dan II mengetahui perihal impor beras yang bermasalah dan belum membayar beanya, Terdakwa I dan II tidak melakukan tindakan hukum atau instruksi atau perintah kepada bawahannya untuk melakukan pengamanan beras impor tersebut.

Dengan demikian Terdakwa I dan II dalam menjalankan tugas sesuai jabatannya masing (1) telah tidak mengamankan hak-hak negara berupa Bea Masuk dan Pajak dalam Rangka Impor (PDRI), (2) tidak melakukan pencegahan atas beras impor bermasalah yang dikeluarkan dari tempat penimbunan, (3) tidak segera melakukan pengawasan dan pengamanan terhadap gudang-gudang tempat penimbunan beras, (4) tidak melakukan penguncian ganda terhadap gudang tempat penimbunan beras bermasalah. Dengan demikian Terdakwa I dan II telah melanggar sejumlah ketentuan hukum yang berlaku.

Uang sejumlah Rp. 25.413.000.000,- yang semestinya untuk membayar Bea Masuk dan PDRI dan menjadi hak negara, tetapi tidak dilakukan oleh importir sehingga uang tersebut di bawah penguasaan HF dan INKUD. Terdakwa I dan II telah memperkaya HF dan INKUD yang mengakibatkan negara mengalami kerugian.

Dakwaan

1. Primair: Pasal 2 ayat (1) jo. pasal 18 ayat (1) huruf b, ayat (3) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. pasal 55 ayat (1) ke-1 KUH Pidana.
2. Subsidair: Pasal 3 ayat (1) jo. pasal 18 ayat (1) huruf b, ayat (3) UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 KUH Pidana

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara

1. Menyatakan Terdakwa I Wahyono Herwanto, SH. dan Terdakwa II Yamiral Azis Santoso dengan identitas tersebut diatas tidak terbukti bersalah melakukan tindak pidana dalam Dakwaan Primar;

2. Membebaskan Terdakwa I Wahyono Herwanto, SH. dan Terdakwa II Yamiral Azis Santoso dari Dakwaan Primair tersebut;
3. Menyatakan Terdakwa I Wahyono Herwanto, SH. dan Terdakwa II Yamiral Azis Santoso dengan identitas tersebut diatas terbukti secara sah dan bersalah melakukan Tindak Pidana Korupsi secara bersama-sama;
4. Menjatuhkan pidana kepada Terdakwa I Wahyono Herwanto, SH. Dan Terdakwa II Yamiral Azis Santoso dengan pidana penjara masing-masing selama 1 (satu) tahun.

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta

1. Menyatakan Terdakwa I: Wahyono Herwanto, SH. dan Terdakwa II. Yamiral Azis Santoso tersebut tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana yang didakwakan kepadanya dalwan dakwaan primair maupun subsidair;
2. Membebaskan terdakwa I dan terdakwa II tersebut dari segala tuntutan hukum.

Putusan Mahkamah Agung

Menyatakan tidak dapat diterima permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi : Jaksa Penuntut Umum Pada Kejaksaan Negeri Jakarta Utara tersebut.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Utara berpandangan bahwa tindakan Terdakwa yang tidak melakukan pengamanan atas beras impor yang disimpan pada gudang penyimpanan beras sehingga mengakibatkan beras impor bermasalah dapat keluar gudang penyimpanan tanpa prosedur merupakan bentuk tindakan menyalahgunakan kewenangan.

Majelis kasasi Mahkamah Agung memiliki pertimbangan lain terhadap kasus ini. Tidak terbuktinya kerjasama antara para terdakwa dengan penjaga gudang berikat, Petugas Kantor Pelayanan Bea Cukai, Ketuan Umum INKUD, dan Direktur Utama PT. Hexatama Finindo menunjukkan bahwa para Terdakwa tidak terbukti

telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.

Kasus IX

Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin No. 705/PID.B/2005/PN.BJM

Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin No. 26/Pid/2006/PT.Bjm

Putusan Mahkamah Agung No. 1119K/Pid/2006

Terdakwa :

- | | |
|-------------------------------------|-------|
| H. Suyanto, S.Sos., M.Si. | (I) |
| Drs. H. Hansi Syukri, MM Pd., Ph.D. | (II) |
| Drs. H. M. Tasriq Usman, MM Pd. | (III) |
| Drs. H. Masykuri Mukhtar, MM Pd. | (IV) |

Terdakwa I Drs. Sofyan Arpan selaku Walikota Banjarmasin pada awal 2001 menyampaikan bahwa ia akan mengasuransikan 45 anggota DPRD Kota Banjarmasin Periode 1999-2004 dengan menggunakan asuransi PT. Asuransi Jiwasraya (Persero) dan kemudian seluruh anggota DPRD menyetujui usulan Walikota tersebut meski tidak dialokasikan dalam APBD.

Para Terdakwa dan Walikota mengadakan rapat untuk menentukan besarnya nilai asuransi yang kemudian disepakati bahwa besarnya adalah Rp.225.000.000,- bagi Ketua DPRD, Rp.211.000.000,- bagi Wakil Ketua DPRD dan Rp.200.000.000,- bagi Anggota DPRD.

Terdakwa I menyampakan surat permintaan kepada PT. Asuransi Jiwasraya dan juga menyampaikan hasil *medical check up* sebagai persyaratan untuk bisa menggunakan asuransi PT. Asuaransi Jiwasraya.

Pada September 2001, dilakukan penandatanganan Surat Perjanjian Kerjasama Pengelolaan Asuransi Jiwa Kesejahteraan Hari Tua (SIHARTA) oleh Walikota Banjarmasin dan Direktur Keuangan PT. Asuransi Jiwasraya.

Berdasarkan tagihan pembayaran premi, Walikota Peride 1999-2004 Drs.Sofyan Arpan membuat Surat-surat Otorisasi dengan total nilai Rp.4.759.062.500,- yang kemudian diproses oleh Pemegang Kas dengan

dibuatkan Surat Permintaan Pembayaran (SPP) dan Surat Perintah Membayar Uang (SPMU) dan uangnya telah dicairkan di Bank Pembangunan Daerah Kalimantan Selatan yang kemudian dibayarkan kepada PT Asuransi Jiwasraya.

Berdasarkan tagihan pembayaran premi, Wakil Walikota Periode 1999-2004 Drs. H. Midfai Yabani, MM. (Karena Walikota meninggal dunia) dan Walikota Periode 2000-2005 Drs. H. Midfai Yabani, MM. membuat Surat Otorisasi tertanggal 26 Agustus 2003 dengan total nilai Rp. 3.210.000.000,- yang kemudian diproses oleh Pemegang Kas dengan dibuatkan Surat Permintaan Pembayaran (SPP) dan Surat Perintah Membayar Uang (SPMU) dan uangnya telah dicairkan di Bank Pembangunan Daerah Kalimantan Selatan yang kemudian dibayarkan kepada PT. Asuransi Jiwasraya.

Terdakwa II, III dan IV serta Anggota DPRD lainnya mengusulkan kepada Terdakwa I untuk mencairkan asuransi meskipun belum jatuh tempo. Terdakwa I menyetujui usulan tersebut dan kemudian mengajukan surat permohonan pembayaran kepada PT. Asuransi Jiwasraya dan kemudian cair uang sejumlah Rp. 7.638.554.250,- dalam bentuk *traveller cheque*. Uang tersebut kemudian dibagikan kepada Terdakwa I, II, III, IV dan Anggota DPRD lainnya.

Terdakwa I, II, III, IV dan Anggota DPRD lainnya sesungguhnya sudah mendapatkan Tunjangan Kesehatan sesuai Pasal 10 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 110 Tahun 2000 tanggal 30 Nopember 2000 tentang Kedudukan Keuangan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dalam bentuk asuransi yang preminya diambil dari gaji mereka Terdakwa dan anggota DPRD lainnya yang diserahkan kepada mereka Terdakwa dan anggota DPRD lainnya menjelang Purna Bhakti lebih kurang sejumlah Rp 4.800.000,- (empat juta delapan ratus ribu rupiah) setiap anggota DPRD, dengan demikian mereka Terdakwa dan anggota DPRD Kota Banjarmasin periode 1999-2004 lainnya mendapat tunjangan Kesehatan rangkap (*double*) yang tidak sesuai ketentuan dan *asas kepatutan*, selain itu dana pembayaran Premi Asuransi Jiwa Kesejahteraan Hari Tua (SIHARTA) tidak ada pos anggarannya di APBD tahun-tahun tersebut.

Dakwaan Penuntut Umum

1. Primair: Pasal 2 ayat (1) jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.
2. Subsidiar: Pasal 3 jo. Pasal 18 ayat (1) huruf b UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP.

Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin

1. Menyatakan Terdakwa I H.Suyatno, S.Sos., M.si. Bin Sungkono, Terdakwa II Drs. Hamsi Syukri M, M.Pd., Ph.D. Bin Sukri, Terdakwa III Drs. H. M. Tasriq Usman M, M.Pd., Bin Yunus Usman dan Terdakwa IV Drs. H.M. Mansyuri Mukhtar MM. Bin Mukhtar, tersebut diatas, telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana Korupsi secara bersama-sama dan berlanjut ;
2. Mempidana Terdakwa I, Terdakwa II, Terdakwa III dan Terdakwa IV oleh karena itu dengan pidana penjara masing-masing selama 2 (dua) tahun 6 (enam) bulan , dan pidana denda masing-masing Rp. 200.000.000,- (dua ratus juta rupiah).

Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin

1. Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin tanggal 29 Desember 2005 Nomor : 05/Pid.B/2005/PN.Bjm. yang dimintakan banding.
2. Memerintahkan agar para Terdakwa tetap berada dalam tahanan.

Putusan Mahkamah Agung

1. Menyatakan Terdakwa I H.Suyatno, S.Sos., M.Si. Bin Sungkono, Terdakwa II Drs. Hamsi Syukri M, M.Pd., Ph.D. Bin Sukri, Terdakwa III Drs. H. M. Tasriq Usman M, M.Pd. Bin Yunus Usman dan Terdakwa IV Drs. H. M. Mansyuri Mukhtar MM. Bin Mukhtar telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi secara bersama-sama dan berlanjut sebagaimana didakwakan dalam dakwaan subsidair;
2. Menghukum Terdakwa I, Terdakwa II, Terdakwa III dan Terdakwa IV oleh karena itu dengan pidana penjara masing-masing selama 2 (dua) tahun dan 6 (enam) bulan, dan denda masing-masing Rp. 50 juta subsidair 3 (tiga) bulan kurungan.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Pada Tingkat Pertama, Hakim Pengadilan Negeri tidak mempertimbangkan sama sekali adanya penggunaan dana APBD yang berasal dari pos pengeluaran tak tersangka untuk pembayaran premi asuransi. Hakim Pengadilan Negeri menganggap perbuatan terdakwa sebagai perbuatan melawan hukum karena telah melanggar asas kepatutan akibat mendapat tunjangan kesehatan rangkap, yang di sisi lain hal ini juga bertentangan dengan PP No. 110 Tahun 2000.

Selanjutnya, pada tingkat Banding, Pengadilan Tinggi hanya menguatkan Putusan Pengadilan Negeri. Penilaian berbeda muncul pada tingkat Kasasi, Mahkamah Agung berpendapat bahwa perbuatan terdakwa sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU PTPK. Pertimbangan Mahkamah Agung menilai perbuatan terdakwa sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan dengan dasar adanya *penggunaan dana APBD untuk tujuan lain dari peruntukannya*. Dalam hal ini, terdakwa telah menggunakan dana APBD dari Pos Pengeluaran Tak Tersangka untuk membayar premi asuransi 45 Anggota DPRD Kota Banjarmasin.

Kasus X³⁸³

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 449/PID.B/2002/PN.Jak.Pus

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 171/Pid/2002/PT.DKI

Putusan Mahkamah Agung No. 572 K/Pid/2003

Terdakwa: Ir. Akbar Tandjung (I)

H. Dadang Sukandar (II)

Winfried Simatupang (III)

Pada tanggal 10 Februari 1999 di Istana Merdeka dilaksanakan pertemuan terbatas antara B.J. Habibie selaku Presiden RI, Terdakwa I, Rahardi Ramelan selaku Pejabat Sementara BULOG/Menteri perindustrian dan Perdagangan, serta Haryono Suyono selaku Menko Kesra dan Taskin untuk membahas tentang pemberian sembako kepada masyarakat miskin dalam mengatasi krisis pangan. Hasil pertemuan tersebut diputuskan bahwa pelaksanaannya akan menggunakan dana non budgeter BULOG sebesar 40 milyar rupiah, yang pelaksanaannya di bawah koordinasi Terdakwa I dengan melibatkan instansi terkait.

Dana non-budgeter merupakan dana taktis yang tidak dimuat dalam neraca BULOG (dana non-neraca) yang berasal dari penumpukan keuangan penjualan komoditi, fee (komisi) komoditi, bunga deposito dan jasa akuntansi BULOG. Keberadaan dana non-neraca ini sebelumnya telah diperingatkan oleh BPKP, namun atas dasar persetujuan Presiden RI selanjutnya dana non-neraca ini tetap diadministrasikan tersendiri diluar neraca dan dipertanggungjawabkan langsung kepada presiden.

Pelaksanaan hasil pertemuan terbatas tanggal 10 Februari 1999 selanjutnya dilaksanakan dibawa koordinasi Terdakwa I tanpa melibatkan instansi terkait;

³⁸³ Perbuatan penyalahgunaan kewenangan pada kasus ini masih didasarkan atas Pasal 1 ayat (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun mengingat tidak ada perubahan yang berarti pada unsur 'menyalahgunakan kewenangan' antara Pasal 1 ayat (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971 dengan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999, maka Penulis berpendapat kasus ini masih relevan untuk dianalisis pada penelitian ini. Walaupun masih menggunakan UU No. 3 Tahun 1971, namun kasus ini dirasa cukup penting untuk juga dianalisis karena memuat pertimbangan hukum yang sangat layak untuk dikaji, baik dari sudut pandang Hukum Pidana maupun Hukum Administrasi dan telah menjadi rujukan dalam beberapa putusan tindak pidana korupsi di Indonesia.

1. Pada tanggal 15 Februari 1999 Terdakwa II selaku Ketua Yayasan Raudhatul Jannah mengajukan surat permohonan pengadaan sebilan bahan pokok kepada Menko Kesra dan Taskin, kemudian Menko Kesra dan taskin membuat disposisi kepada Terdakwa I yang isinya: “sesuai petunjuk Bapak Presiden, tolong pertimbangkan sesuai syarat dan peraturan yang berlaku.”
2. Selanjutnya Terdakwa II menunjukkan disposisi tersebut kepada Terdakwa I. Kemudian Terdakwa I memberi petunjuk untuk kembali 2-3 hari lagi dengan membawa mitra kerja yang berpengalaman
3. Terdakwa II kembali menemui Terdakwa I dengan membawa surat Terdakwa III. Selanjutnya Terdakwa III melakukan pemaparan tentang cara pembelian dan pembagian sembako yang akan dilaksanakan.
4. Setelah selesai melakukan pemaparan, Terdakwa I langsung setuju dan menunjuk Terdakwa II dan III melaksanakan pembelian dan pembagian sembako kepada masyarakat miskin yang memerlukan.
5. Tanggal 1 Maret 1999 Ka.BULOG membuat nota kepada Deputi Keuangan Bulog dan Ka.Biro Pembiayaan BULOG untuk mengeluarkan uang BULOG sebesar Rp. 20 milyar untuk selanjutnya diserahkan kepada Terdakwa I.
6. Selanjutnya pada tanggal 19 April 1999, Ka.BULOG kembali membuat nota untuk mengeluarkan uang sebesar Rp. 20 milyar untuk diserahkan kepada Terdakwa I.
7. Total uang BULOG yang diserahkan dan diterima Terdakwa I sebesar Rp. 40 milyar tanpa ada berita acara serah terima ataupun tanda terima.
8. Seluruh uang tersebut kemudian diserahkan Terdakwa I kepada Terdakwa II tanpa tanda terima maupun perjanjian kerja.
9. Terdakwa II selanjutnya menyerahkan seluruh uang yang berjumlah Rp. 40 milyar tersebut kepada Terdakwa III untuk melakukan pembelian dan pembagian sembako kepada masyarakat miskin.
10. Kenyataannya pembelian dan pembagian sembako kepada masyarakat miskin tersebut tidak pernah terlaksana.
11. Sejak Tanggal 10 Mei 1999 Terdakwa I tidak lagi menjabat sebagai Mensesneg.

Dakwaan

Primair: Pasal 1 ayat (1) sub b (menyalahgunakan kewenangan)

Subsida: Pasal 1 ayat (1) sub a (melawan hukum)

Putusan

Putusan Pengadilan Negeri

Terdakwa I, II dan III terbukti secara sah dan meyakinkan secara bersama-sama melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana didakwakan dalam dakwaan Primair melanggar Pasal 1 ayat (1) sub b UU No. 3 Tahun 1971 Tentang Tindak Pidana Korupsi.

Putusan Pengadilan Tinggi

Menguatkan Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 4 September 2002 No. 449/PID.B/2002/PN.Jak.Pus, kecuali terhadap lama pemidanaan terhadap Terdakwa II dan III, sehingga kepada Terdakwa I, Terdakwa II, dan Terdakwa III dipidana dengan pidana yang sama selama 3 (tiga) tahun dan denda masing-masing sebesar 10 juta Rupiah

Putusan Mahkamah Agung

Membebaskan Terdakwa I dari Dakwaan Primair dan Subsida

Membebaskan Terdakwa II dan Terdakwa III dari Dakwaan Primair.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Pada Putusan Pengadilan Negeri Majelis Hakim memutuskan bahwa Terdakwa I melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan dengan dasar bahwa tidak adanya suatu mekanisme koordinasi kerja yang terpadu yang baik, maka perbuatan materiil Terdakwa I menurut hukum bertentangan dengan asas-asas kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian, dalam melakukan pengelolaan uang negara, yang paralel dengan paralel dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*) yang berarti melanggar asas kecermatan.

Majelis Hakim Pengadilan Tinggi memutus Terdakwa I telah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan dengan dasar bahwa Terdakwa I telah menyerahkan dana pelaksanaan pembagian sembako kepada masyarakat miskin tanpa membuat semacam Surat Perintah Kerja (SPK), atau kontrak pengadaan barang; Selain itu, Majelis Pengadilan Tinggi juga berpendapat bahwa Terdakwa I tidak melakukan pengawasan yang memadai pada program pembagian sembako kepada rakyat miskin tersebut. Sedangkan kepada Terdakwa II dan Terdakwa III Majelis Hakim memutus bahwa keduanya telah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan dengan dasar bahwa Terdakwa II dan Terdakwa III hanya menyalurkan sembako dalam jumlah kecil senilai 5 Milyar Rupiah, padahal dana yang diterimanya dari Terdakwa I sebesar 40 Milyar Rupiah

Majelis Kasasi membebaskan Terdakwa I dari Dakwaan Primair maupun Sekunder dengan dasar bahwa tindakan Terdakwa I melakukan penunjukan langsung kepada Terdakwa II dan Terdakwa III, karena pada masa itu merupakan keadaan darurat dan keadaan mendesak untuk mengambil suatu kebijaksanaan dikenal dengan istilah *freies ermessen* yaitu kebebasan atau kemerdekaan bertindak atas inisiatif sendiri (kebijaksanaan) yang dimungkinkan oleh hukum, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting dan mendesak yang muncul secara tiba-tiba yang pengaturannya belum ada atau yang peraturannya belum jelas; Selain itu Majelis hakim juga berpendapat bahwa ajaran kewenangan dalam Hukum Administrasi menyatakan bahwa suatu badan/pejabat administrasi negara dinyatakan tidak lagi berwenang (*onbevoegdheid*) apabila wewenang yang diberikan kepada pejabat tersebut oleh peraturan perundang-undangan telah berakhir (*onbevoegdheid ratione temporis*). Dengan demikian, kegiatan melakukan kontrol yang terjadi setelah Terdakwa I berhenti dari jabatannya tanggal 10 Mei 1999 bukan merupakan bentuk penyalahgunaan kewenangan; Perihal tindakan Terdakwa I yang dinilai sebagai perbuatan sewenang-wenang karena telah menyerahkan secara serta merta dana sebesar 40 Milyar Rupiah kepada Terdakwa II untuk melaksanakan pembagian sembako kepada masyarakat miskin, tanpa membuat semacam Surat Perintah Kerja (SPK) atau Kontrak Pengadaan Barang, Majelis Kasasi Mahkamah Agung berpendapat bahwa Majelis Hakim Pengadilan

Tinggi telah keliru menggunakan pengertian ‘sewenang-wenang’ dalam memberikan pengertian pada unsur ‘menyalahgunakan kewenangan’. Padahal dalam Hukum Administrasi Negara, pengertian ‘menyalahgunakan kewenangan’ sama sekali berbeda dengan pengertian ‘sewenang-wenang’.

Kasus XI³⁸⁴

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 2043/PID.B/2001/PN.JKT.PST

Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 148/PID/2003/PT.DKI

Putusan Mahkamah Agung No. 979 K/PID/2004

Terdakwa: Drs. Hendrobudiyanto

Terdakwa merupakan Direktur I yang membidangi Urusan Pengawasan Bank Umum I (UPB I) Bank Indonesia. Terdakwa sebagai pejabat yang berwenang melakukan pengawasan, mengetahui bahwa sebanyak 124 bank tidak dapat menyelesaikan saldo debetnya ke Bank Indonesia. Namun Terdakwa tetap memperkenankan sejumlah bank tersebut untuk melakukan kliring lokal. Padahal semestinya dalam kondisi bank bersaldo debit negatif, seharusnya bank tersebut dikenakan sanksi penghentian sementara mengikuti kliring. Hal ini sesuai dengan Surat Edaran Direksi Bank Indonesia Nomor: 14/8/UPPB tanggal 10 September 1981 dan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 14/35/Kep/Dir/UPB tanggal 10 September 1981.

Bersama Heru Soeprapto (Terdakwa dalam berkas terpisah), Terdakwa dengan mengacu Keputusan Rapat Direksi pada Agustus, telah memberikan atau menyetujui fasilitas saldo debit melalui lembaga kliring yaitu memperkenankan atau mengizinkan rekening giro bank-bank tersebut di Bank Indonesia bersaldo

³⁸⁴ Perbuatan penyalahgunaan kewenangan pada kasus ini masih didasarkan atas Pasal 1 ayat (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun mengingat tidak ada perubahan yang berarti pada unsur ‘menyalahgunakan kewenangan’ antara Pasal 1 ayat (1) huruf b UU No. 3 Tahun 1971 dengan Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999, maka Penulis berpendapat kasus ini masih relevan untuk dianalisis pada penelitian ini. Walaupun masih menggunakan UU No. 3 Tahun 1971, namun kasus ini dirasa cukup penting untuk juga dianalisis karena kasus ini memuat beberapa pertimbangan terkait perbuatan menyalahgunakan kewenangan atas dasar suatu peraturan kebijakan (*beleidsregel*).

debet dan selama bersaldo debet diperbolehkan untuk melakukan transaksi kliring dan atau penarikan tunai. Penyelenggaraan kliring merupakan sarana perhitungan warkat antar bank guna memperluas dan memperlancar lalu lintas pembayaran giral sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia No. 14/35/Dir/UPPB tanggal 10 September 1981 Pasal 1 sub a, namun Terdakwa telah menyalahgunakan sarana kliring tersebut untuk dijadikan sarana pemberian fasilitas saldo debet.

Terdakwa memberikan kesempatan bank-bank bermasalah tersebut mendapat kucuran Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI). Bank-bank tersebut antara lain PT. Bank Dagang Nasional Indonesia, PT. Bank Industri, PT. Bank Arta Prima, PT. Bank Pinaesaan dan PT. Bank Dewa Rutji. Tidak itu saja, juga PT. Bank Indonesia Raya, PT. Bank Modern, PT. Bank Budi Internasional, PT. BUS, PT. Bank Lautan Berlian, PT. Bank Tamara, PT. Bank Dana Utama dan PT. Bank Utama.

Terdakwa dengan menyalahgunakan wewenang itu telah menguntungkan 45 bank dan sebaliknya merugikan BI/negara sebesar dana BLBI yang dikucurkan ke bank-bank bermasalah tersebut dengan jumlah keseluruhan pada Agustus 1997 sebesar Rp. 18.164.798.150.266,51,-

Dakwaan

1. Primair: Pasal 1 ayat (1) sub b jo. Pasal 28 jo. Pasal 34 Sub c UU No. 3 Tahun 1971 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP jo. Pasal 1 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 21 Tahun 1999
2. Subsidair: Pasal 1 ayat (1) sub a jo. Pasal 28 jo. Pasal 34 Sub c UU No. 3 Tahun 1971 jo. Pasal 55 ayat (1) ke-1 jo. Pasal 64 ayat (1) KUHP jo. Pasal 1 ayat (1) UU No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas UU No. 21 Tahun 1999

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

1. Terdakwa telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan berlanjut;
2. Pidana penjara selama 3 (tiga) tahun, dan denda sebesar Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah), Subsida 2 (dua) bulan kurungan.

Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta

1. Menyatakan bahwa perbuatan yang didakwakan kepada Terdakwa Drs. Hendrobudiyanto terbukti tetapi perbuatan tersebut tidak merupakan suatu tindak pidana;
2. Melepaskan Terdakwa tersebut dari segala tuntutan hukum (*ontslag van alle rechtsvervolging*).

Putusan Mahkamah Agung

1. Menyatakan Terdakwa Drs. Hendrobudiyanto tersebut di atas terbukti secara sah dan meyakinkan telah bersalah melakukan tindak pidana korupsi yang dilakukan secara bersama-sama dan dilakukan sebagai perbuatan berlanjut.
2. Mempidana oleh karena itu Terdakwa tersebut dengan pidana penjara selama 1 (satu) tahun 6 (enam) bulan, dan membayar denda sebesar Rp. 20.000.000,- (dua puluh juta rupiah), dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar, akan diganti dengan pidana kurungan selama 2 (dua) bulan.

Parameter Hakim atas Penyalahgunaan Kewenangan

Terhadap kasus ini, Hakim Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung memiliki pandangan yang berbeda satu sama lain. Pada tingkat pertama, perbuatan Terdakwa dinyatakan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan karena telah memperkenankan 124 bank yang tidak dapat menyelesaikan saldo debetnya ke Bank Indonesia untuk mengikuti kliring lokal; Dengan mengacu pada Keputusan Rapat Direksi Bank Indonesia, Terdakwa juga dianggap telah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan dengan memberikan

Bantuan Likuiditas Langsung Bank Indonesia (BLBI) kepada beberapa bank bermasalah.

Pada Tingkat Banding, perbuatan Terdakwa dianggap terbukti tetapi bukan merupakan perbuatan pidana dengan pertimbangan bahwa, perbuatan Terdakwa sebagai salah seorang Direksi Bank Indonesia melaksanakan kebijakan moneter dengan mengeluarkan Keputusan Direksi Bank Indonesia Tanggal merupakan bentuk diskresi Bank Indonesia dengan merujuk Petunjuk Presiden guna menyelamatkan sistem moneter dan perbankan sehubungan dengan adanya dua agenda nasional, yaitu Pemilihan Umum dan Sidang Umum MPR RI.

Walaupun Pengadilan Tinggi telah memutuskan Terdakwa lepas dari segala tuntutan hukum, namun Mahkamah Agung berpandangan lain dengan mengadili sendiri dan memutuskan bahwa Terdakwa telah terbukti melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan akibat tindakan Terdakwa memberikan fasilitas saldo debit kepada bank-bank dalam kondisi saldo debit negatif yang telah melanggar prinsip kehati-hatian bank (*prudential banking*); Terdakwa juga dianggap telah menyalahgunakan kewenangan karena menggunakan prosedur lain untuk mencapai tujuan tertentu. Menurut pandangan Majelis Kasasi Mahkamah Agung, terhadap bank yang mengalami saldo debit negatif diberikan bantuan dengan fasilitas pemberian saldo dalam bentuk diskonto dan bukan dengan memberikan saldo debit.

Berdasarkan hasil kajian terhadap 11 (sebelas) kasus di atas, berikut adalah tabel yang memperlihatkan parameter hakim dalam mengukur suatu perbuatan sebagai perbuatan penyalahgunaan kewenangan:

Tabel 4.1

Parameter Penyalahgunaan Kewenangan Berdasarkan Putusan Pengadilan

No.	Nomor Putusan	Kasus	Parameter
1.	Putusan No. 33/PID.TIPIKOR/2011/PN.SMDA	Pemberian asuransi bagi Anggota DPRD dan Walikota-Wakil Walikota yang preminya diambil dari pos Sekretariat Daerah	<ul style="list-style-type: none"> - Penggunaan anggaran tidak sesuai peruntukannya. - Melanggar Surat Edaran Menteri Dalam Negeri tentang Pedoman

			Umum Penyusunan dan Pelaksanaan APBD.
2.	Putusan No. 31 /Pid.B/TPK/2010 /PN.Jkt.Pst. Putusan No. 22 /PID/TPK/2011 /PT.DKI.	Pengadaan mesin jahit, sapi potong dan kain sarung yang tidak sesuai dengan prosedur	—Mengarahkan Kuasa Pengguna Anggaran (KPA) dan Pimpinan Bagian Proyek (Pimbagro) —Menyamakan kewenangan dengan kekuasaan
3.	Putusan No. 15/PID.B/TPK/2010/PN .JKT.PST Putusan No.14/PID/TPK/2010/ PT.DKI Putusan Mahkamah Agung No. 704 K/Pid.Sus/2011	Pengadaan Kapal Tanker yang tidak sesuai dengan prosedur (penunjukan langsung). Penggunaan keuangan daerah untuk kepentingan pribadi.	—Mengggunakan dana kedinasan untuk kepentingan pribadi —Mengggunakan dana tidak sesuai peruntukannya.
4.	Putusan No.1195/Pid .B/2010 /PN.Jkt.Sel. Putusan No. 06/PID/TPK/ 2011/ PT.DKI Putusan Mahkamah Agung No. 1198 K/Pid.Sus/2011	Diterimanya keberatan wajib pajak, PT. SAT	—Tidak teliti, tidak cermat, serta tidak menyeluruh saat menangani keberatan pajak —Penyalahgunaan kewenangan dilakukan oleh subjek yang tidak memiliki kewenangan
5.	Putusan No. Perkara: 99/PID.B/2008/PN. KDL	Peminjaman uang daerah atas izin Bupati untuk pembelian tanah yang kemudian tanah tersebut dibeli oleh daerah	—Menerima pinjaman uang tanpa melalui prosedur yang benar —Menyamakan cacat prosedur dengan penyalahgunaan kewenangan
6.	Putusan No. 146/Pid.B/2008/PN.Wt.	Pengadaan surat suara Pilkada yang dianggap tidak sesuai dengan prosedur	—Melanggar RKS (Rencana Kerja dan Syarat-Syarat) —Melanggar <i>Beleids Regel</i> sebagai penyalahgunaan kewenangan
7.	Putusan Pengadilan	Penjualan Aset BUMN dengan	Penyalahgunaan

	<p>Negeri Jakarta Pusat No. 01/Pid.B/TPK/2006/PN. Jkt.Pst</p> <p>Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 08/PID/TPK/2006/PT. DKI</p> <p>Perkara Mahkamah Agung No. 2257/K/Pid/2006</p>	menurunkan NJOP	kewenangan dapat dilakukan oleh swasta dalam bentuk turut serta melakukan dengan pejabat publik
8.	<p>Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Utara No. 900/Pid.B/2006/PN.Jkt. Ut</p> <p>Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 270/PID/2006/PT.DKI</p> <p>Perkara Mahkamah Agung No. 742 K/Pid/2007</p>	Mengeluarkan barang impor (beras) dari gudang penimbunan yang tidak sesuai dengan prosedur (tidak dikenalkan Bea Masuk dan Pajak dalam Rangka Impor)	Lalai tidak melakukan pengamanan sebagai bentuk penyalahgunaan kewenangan
9.	<p>Putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin No. 705/PID.B/2005/PN. BJM</p> <p>Putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin No. 26/Pid/2006/PT.Bjm</p> <p>Putusan Mahkamah Agung No. 1119K/Pid/2006</p>	Asuransi Anggota DPRD yang tidak ada dalam alokasi APBD	Menggunakan APBD tidak sesuai peruntukannya
10.	<p>Putusan No. 449/PID.B/ 2002/PN.Jak.Pus</p> <p>Putusa No. 171/Pid/ 2002/PT.DKI</p> <p>Putusan Mahkamah Agung No. 572 K/Pid/2003</p>	Pemberian sembako kepada masyarakat miskin dalam megatasi krisis pangan.	<ul style="list-style-type: none"> — Melanggar asas-asas kepatutan, ketelitian, dan kehati-hatian, dalam melakukan pengelolaan uang negara. — Melanggar ketentuan perundang-undangan saat keadaan darurat

			bukan merupakan penyalahgunaan kewenangan
11.	Putusan No. 2043/PID.B/2001/PN. JKT.PST Putusan No. 148/PID/2003/PT.DKI Putusan Mahkamah Agung No. 979 K/PID/2004	Pemberian Dana Bantuan Likuiditas Langsung Bank Indonesia (BLBI) dan memberikan izin mengikuti kliring kepada sejumlah bank yang tidak dapat menyelesaikan saldo debetnya ke Bank Indonesia	Penggunaan prosedur lain untuk mencapai tujuan tertentu sebagai bentuk penyalahgunaan kewenangan.

Berdasarkan beberapa putusan pengadilan yang Penulis teliti di atas, tergambar bahwa terdapat berbagai hal yang dijadikan hakim sebagai parameter dari suatu perbuatan ‘menyalahgunakan kewenangan’. Pada beberapa putusan di atas, penyalahgunaan kewenangan ada ketika terjadi penggunaan anggaran negara, baik dalam bentuk APBN maupun APBD yang tidak sesuai dengan peruntukannya. Pada beberapa putusan pengadilan lainnya, perbuatan penyalahgunaan kewenangan ditandai dengan adanya pelanggaran prosedur untuk mencapai tujuan tertentu. Hal ini diantaranya dapat dilihat pada Putusan Pengadilan Negeri Kendal No. Perkara: 99/PID.B/2008/PN.KDL. Dalam putusan tersebut, perbuatan Terdakwa yang telah meminjam dana sekretariat daerah tanpa menggunakan prosedur yang seharusnya telah dipertimbangkan Majelis Hakim Pengadilan Negeri Kendal sebagai suatu perbuatan penyalahgunaan kewenangan.

Pertimbangan lainnya yang juga dijadikan parameter hakim dalam mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan adalah perbuatan pasif seperti tidak melakukan kontrol, tidak berhati-hati, dan tidak cermat.

Parameter yang berbeda-beda dalam menafsirkan unsur menyalahgunakan kewenangan sebagaimana diatur pada Pasal 3 UU PTPK merupakan akibat ketiadaan pengertian umum yang diberikan undang-undang terhadap unsur ‘menyalahgunakan kewenangan’. Unsur menyalahgunakan kewenangan selanjutnya ditafsirkan hakim berdasarkan pada tingkat pengetahuan dan kepentingannya, oleh karena itulah pandangan hakim dalam membuat

parameter unsur menyalahgunakan kewenangan masih sangat berbeda-beda. Hal tersebut sesuai dengan hasil kajian Penulis dalam mendalami pertimbangan hakim dalam memutus suatu perkara. Hakim dalam menangani suatu perkara di pengadilan, tidak terlepas dari dan dipengaruhi oleh sistem nilai yang dianut. Hakim akan selalu bergumul dan berdialog dengan sistem nilai yang bersemayam dalam kejiwaan dan mentalitas hakim tersebut. Hakim akan memilih nilai-nilai apa yang dipentingkan dan yang diutamakan terhadap suatu perkara yang dihadapkan kepadanya.³⁸⁵ Para hakim itu selalu bergumul dan berdialog dengan nilai-nilai pada waktu menangani suatu perkara. Jika hakim menyimpangi nilai-nilai yang dianut, mungkin akan merasa bersalah, berdosa, tidak enak tidur, dan perasaan-perasaan yang menghantui lainnya. Hal ini berlaku bagi hakim yang mempunyai kepekaan moral dan hati nurani. Tetapi jika hakim tersebut tidak mempunyai kepekaan moral dan hati nurani, maka yang diikuti adalah dorongan nafsu dan kepentingan yang menguntungkan dirinya.³⁸⁶

Proses penanganan perkara oleh hakim di pengadilan tidak hanya urusan teknis yuridis dan prosedural penerapan peraturan semata-mata, akan tetapi melibatkan orientasi nilai-nilai yang dianut oleh hakim. Dalam proses menjatuhkan suatu putusan, terjadi proses berpikir, menimbang-nimbang, dan dialog hakim dengan nilai-nilai yang bersemayam di dalam alam kejiwaan hakim tersebut. Sangat tepat apa yang dikatakan oleh Ronald Beiner (dalam Warrasih, 2007), putusan hakim merupakan "...*mental activity that is not bound to rules...*".³⁸⁷ Hakim akan memilah dan memilih nilai-nilai apa yang akan diwujudkan. Perwujudan dan pilihan terhadap nilai-nilai tersebut dalam praktik sangat ditentukan oleh faktor-faktor yang meliputi: tingkat kepentingan, pengetahuan, kebutuhan hidup, lingkungan dan kebiasaan serta karakter pribadi

³⁸⁵ Hasil wawancara dengan Suhartoyo, Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, pada tanggal 6 Juni 2011.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ Esmi Warasih, "Mengapa Harus Legal Hermeneutic?". *Makalah* pada Seminar Nasional "Legal Hermeneutics sebagai Alternatif Kajian Hukum". Semarang 24 Nopember 2007. Halaman. 3.

hakim. Faktor-faktor tersebut akan sangat menentukan arah hakim dalam memutuskan perkara.³⁸⁸

4.2. Parameter Menyalahgunakan Wewenang

Menanggapi tidak pernah adanya ketentuan dalam undang-undang pidana yang memberikan batasan terhadap terminologi ‘penyalahgunaan kewenangan’ sejak pertama kali terminologi ini digunakan pada Peraturan Penguasa Militer Nomor PRT/PM/06/1957 menuntut penafsiran lebih mendalam dari sebatas menggunakan pengertian umum yang diberikan pembentuk undang-undang dalam menafsirkan unsur delik ini. Menurut Indriyanto Seno Adji, salah satu metode penemuan hukum yang dapat digunakan untuk menafsirkan unsur menyalahgunakan kewenangan yang terdapat dalam Pasal 3 UU PTPK adalah dengan menggunakan doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* (otonomi dari hukum pidana materiil).³⁸⁹ Pada dasarnya doktrin ini merupakan bentuk dari penafsiran ekstensif.³⁹⁰ Doktrin ini merupakan hasil penelitian yang dikemukakan oleh H. A. Demeersemen dalam mengkaji beberapa istilah yang ada dalam hukum pidana, yang di sisi lain istilah yang sama juga dikenal dan digunakan pada sub sistem ilmu hukum lainnya, baik dalam Hukum Perdata maupun Hukum Administrasi. Sebagaimana telah diuraikan pada Bab III, penelitian H. A. Demeersemen dilakukan dengan cara mengupayakan ditemukannya harmonisasi dan disharmonisasi pengertian antara istilah-istilah yang sama tersebut. Adanya harmonisasi, ditandai dengan adanya keterkaitan pengertian antara istilah dalam hukum pidana dengan istilah menurut sub ilmu hukum lainnya. Sedangkan disharmonisasi terjadi apabila terdapat perbedaan pengertian antara istilah dalam hukum pidana dengan istilah dalam sub ilmu

³⁸⁸ Hasil wawancara dengan Hakim Andi Bachtiar.

³⁸⁹ Hasil Wawancara dengan Indriyanto Seno Adji, pada 25 Mei 2012. Lihat juga Indriyanto Seno Adji, *Korupsi; Kebijakan Aparatur Negara...Op.Cit.*, halaman 426.

³⁹⁰ Menurut Sudikno Mertokusumo, Penafsiran ekstensif merupakan metode penafsiran dengan melampaui batas-batas yang ditetapkan oleh interpretasi gramatikal. Dengan menggunakan penafsiran ekstensif, ketentuan perundang-undangan dapat diberi arti dengan daya kerja yang lebih jauh daripada hanya ditafsirkan secara gramatikal. Walaupun demikian, ini tidak berarti bahwa kita membaca undang-undang itu lebih luas daripada yang dimaksudkan oleh pembentuk undang-undang. Dalam Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Op.Cit*, halaman 20 dan 67.

hukum lainnya, baik dari segi bunyi, teori, fiksi, maupun konstruksi hukumnya.³⁹¹ Kesimpulannya adalah, berdasarkan hasil penelitian tersebut, “mengenai perkataan yang sama, hukum pidana mempunyai otonomi untuk memeberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya, akan tetapi jika hukum pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam cabang ilmu hukum lainnya.”³⁹²

Berdasarkan uraian di atas, walaupun hukum pidana materiil menggunakan istilah yang sama dengan istilah yang telah digunakan pada sub ilmu hukum lainnya, namun pada dasarnya hukum pidana materiil memiliki otonomi untuk menentukan sendiri pengertian dari istilah tersebut menurut hukum pidana. Kebenaran doktrin ini juga dapat dilihat pada suatu terminologi hukum yang sangat sering digunakan, yaitu ‘Perbuatan Melawan Hukum’. Istilah ‘melawan hukum’ yang dikenal baik dalam hukum pidana maupun dalam hukum perdata. Secara historis, istilah ini berasal dari lapangan ilmu hukum perdata. Perkembangan dalam praktik peradilan hukum perdata, telah memperluas pengertian ‘melawan hukum’ menjadi tidak hanya terbatas pada perbuatan-perbuatan yang bertentangan dengan norma perundang-undangan, tetapi juga meliputi perbuatan-perbuatan lainnya yang dianggap tercela oleh masyarakat, walaupun demikian pengertian ini tidak diikuti oleh ilmu hukum pidana. Dengan demikian, walaupun ilmu hukum pidana menggunakan istilah yang sama dengan istilah yang telah digunakan pada sub ilmu hukum lainnya, namun hukum pidana materiil memiliki otonomi untuk menentukan sendiri ruang lingkup pengertiannya. Dalam hal ini, hukum pidana materiil memberikan pengertian sendiri terhadap istilah melawan hukum sehingga tidak seluas pengertian yang dikenal dalam ilmu hukum perdata. Walaupun dalam hukum pidana mengenal adanya sifat melawan hukum pidana materiil, namun penerapannya tetap dibatasi dengan prinsip legalitas, sehingga sifat melawan hukum pidana materiil hanya diterapkan dalam fungsinya yang negatif.

³⁹¹ Lihat Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara...Op.Cit.*, halaman 426.

³⁹² *Ibid.*, halaman 427.

Dengan mengacu pada doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* (otonomi dari hukum pidana materiil), maka walaupun istilah menyalahgunakan wewenang merupakan istilah yang diadopsi dari Hukum Administrasi, namun berdasarkan doktrin tersebut pada dasarnya Hukum Pidana Materiil memiliki otonomi untuk memberikan pengertian sendiri terhadap istilah 'menyalahgunakan wewenang' tersebut. Tetapi mengingat dalam hal ini Hukum Pidana Materiil tidak memberikan pengertian terhadap istilah menyalahgunakan wewenang, maka berdasarkan doktrin yang dikemukakan oleh H. A. Demeersemen tersebut, istilah 'menyalahgunakan kewenangan' dalam Hukum Pidana Materiil dapat ditafsirkan dengan menggunakan pengertian yang berasal dari Hukum Administrasi. Hal ini juga dikuatkan dengan pendapat Indriyanto Seno Adji yang menegaskan bahwa, jika mengacu pada doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* tersebut maka hukum pidana materiil dapat mengambil alih pengertian yang sama dari cabang ilmu hukum lainnya. Dengan demikian pengertian 'menyalahgunakan wewenang' dalam hukum pidana sama dengan pengertian 'penyalahgunaan wewenang' dalam hukum administrasi.³⁹³ Pendapat yang senada juga dikemukakan oleh Nur Basuki Minarno, bahwa oleh karena Hukum Pidana tidak memberikan pengertian atas konsep "penyalahgunaan wewenang", oleh karena itu dalam memberikan pengertian terhadap istilah "Penyalahgunaan Wewenang" dapat dilakukan dengan memberikan penafsiran sesuai dengan Hukum Administrasi, sebab konsep "wewenang" (*bevoegheid*) merupakan konsep Hukum Administrasi.³⁹⁴ Pendapat Nur Basuki Minarno tersebut dapat dipahami bahwa selain konsep wewenang berasal dari Hukum Administrasi, wewenang juga merupakan objek yang melekat pada seorang pejabat administratif untuk menunjang tugas dan fungsinya sesuai dengan ketentuan undang-undang, dan sebagaimana diketahui bahwa hal-hal mengenai administrasi pemerintahan merupakan kajian dari Hukum Administrasi.

Berdasarkan hasil kajian teoretis pada bab sebelumnya mengenai penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi, dalam menganalisis

³⁹³ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji pada tanggal 25 Mei 2012.

³⁹⁴ Hasil wawancara dengan Nur Basuki Minarno, pada tanggal 28 Mei 2012.

mengenai perbuatan 'menyalahgunakan kewenangan', harus bertitik tolak dari adanya 'wewenang' yang melekat pada pejabat negara atau pejabat publik yang menjadi subjek penyalahgunaan tersebut. Sebab, perbuatan menyalahgunakan kewenangan hanya dapat terjadi dengan menggunakan wewenang tertentu. Wewenang dalam hal ini merupakan objek penyalahgunaan wewenang. Tanpa adanya kewenangan, maka perbuatan menyalahgunakan kewenangan tidak akan mungkin ada. Dengan demikian, wewenang merupakan modal utama terwujudnya perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Dalam konsep Hukum Administrasi, wewenang (*bevoegdheid*) diartikan sebagai keseluruhan hak dan kewajiban yang ditentukan dalam suatu ketentuan perundang-undangan kepada jabatan publik tertentu. Walaupun secara teoretis wewenang merupakan syarat mutlak pelaku penyalahgunaan wewenang, namun dalam beberapa putusan yang dianalisis, terdapat beberapa putusan yang menetapkan orang tanpa wewenang tertentu sebagai pelaku penyalahgunaan kewenangan. Hal ini diantaranya dapat dijumpai pada Putusan Nomor 1198 K/Pid.Sus/2011 atas nama terdakwa Gayus Halomoan Partahanan Tambunan. Dalam hal ini, Gayus menjabat sebagai pelaksana di Direktorat Keberatan dan Banding yang menangani keberatan pajak PT. Surya Alam Tunggal. Sebagai Pelaksana, Gayus berwenang untuk memberikan penilaian yang hanya bersifat usulan terhadap keberatan pajak PT. Surya Alam Tunggal. Sesuai dengan prosedur penanganan keberatan pajak, usulan tersebut kemudian harus diteliti kembali dalam beberapa tahapan sebelum kemudian diterbitkan putusannya. Berdasarkan prosedur tersebut, usulan yang telah dibuat oleh Terdakwa Gayus Halomoan Tambunan kemudian disampaikan ke bagian penelaah, selanjutnya disampaikan kembali kepada Kepala Seksi Pengurangan dan Keberatan serta ke Direktur Keberatan dan Banding. Walaupun dalam hal ini Gayus Halomoan Tambunan tidak memiliki kewenangan untuk memutus diterima atau tidaknya keberatan pajak PT. Surya Alam Tunggal, namun Gayus dianggap telah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan akibat telah memberikan usulan yang mengakibatkan dikabulkannya keberatan pajak PT. Surya Alam Tunggal. Jika dikaitkan dengan penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi yang hanya dapat dilakukan oleh orang yang

melekat padanya suatu kewenangan, maka perbuatan Gayus tersebut tidak dapat dinilai sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan karena dikabulkan atau tidaknya keberatan pajak PT. SAT bukanlah bagian dari kewenangan yang melekat pada Gayus, sebab dalam hal ini kewenangan Gayus hanya sebatas memberikan usulan dan bukan pembuat keputusan.

Wewenang merupakan unsur mutlak pelaku penyalahgunaan kewenangan, sebab penyalahgunaan kewenangan tidak mungkin dapat dilakukan oleh pelaku yang tidak memiliki kewenangan publik. Dengan demikian, rumusan 'setiap orang' pada Pasal 3 UU PTPK harus ditafsirkan sebagai pejabat atau pegawai negeri yang merupakan subjek pemangku wewenang publik. Hal ini juga secara tegas dinyatakan oleh Andi Hamzah, "subjek delik pada Pasal 3 UU PTPK (ex Pasal 1 ayat (1) huruf b UU Nomor 3 Tahun 1971) harus memenuhi kualitas sebagai pejabat atau mempunyai kedudukan."³⁹⁵ Secara lebih spesifik Indriyanto Seno Adji menambahkan bahwa, subjek (setiap orang) harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang memenuhi kriteria; diangkat oleh kekuasaan umum, memangku suatu jabatan umum, melakukan sebagian dari tugas negara."³⁹⁶

Walaupun kewenangan merupakan unsur mutlak yang harus dimiliki pelaku penyalahgunaan kewenangan, namun ketika perbuatan ini dilakukan dengan penyertaan yang melibatkan orang swasta di dalamnya, apakah dimungkinkan perbuatan menyalahgunakan wewenang dilakukan oleh orang yang tidak memiliki kewenangan (swasta) dengan menyertakan pelaku pejabat publik (pemegang kewenangan)? Sebagaimana yang telah dibahas pada bab sebelumnya bahwa, pada dasarnya tidak seluruh bentuk penyertaan mensyaratkan kualitas yang sama dari orang-orang yang terlibat dalam suatu bentuk penyertaan. Kecuali terhadap bentuk turut serta (*medeplegen*) yang mensyaratkan adanya pembagian tugas yang seimbang antara orang-orang yang melakukan perbuatan tersebut,

³⁹⁵ Andi Hamzah, *Korupsi di Indonesia, Masalah dan Pemecahannya*, (Jakarta: Gramedia, 1984), halaman 105-106.

³⁹⁶ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji, Tanggal 25 Mei 2012.

sehingga menjadi hal yang tidak mungkin apabila terhadap beberapa orang yang didakwa turut serta melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan, hanya ada satu orang yang melakukan penyalahgunaan kewenangan. Dengan demikian bentuk penyalahgunaan kewenangan hanya dapat dilakukan secara bersama-sama dengan peserta lain yang juga memiliki kualifikasi subjek delik yang sama. Seluruh peserta dan pelaku penyalahgunaan kewenangan masing-masing harus memiliki kualitas yang seimbang untuk dapat melakukan penyalahgunaan kewenangan secara bersama-sama.

Dalam praktek yang terjadi, subjek hukum swasta yang tidak memiliki kewenangan publik-pun dapat diputus hakim karena melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan secara bersama-sama. Hal ini dapat terlihat pada Perkara No. 16 PK/PID.SUS/2007 atas nama terdakwa Lim Kian Yin alias Yin Yin. Sebagai subjek pelaku penyalahgunaan kewenangan dalam perkara ini, Yin Yin bukan merupakan pejabat negara dan tidak termasuk pada kualifikasi pegawai negeri sebagaimana yang telah ditetapkan pada Pasal Pasal 1 ayat (2) UU PTPK, namun Yin-Yin diputus telah bersama-sama dengan seorang anggota DPRD melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Secara teori, dengan kualitas Yin Yin yang tidak memiliki wewenang publik, maka pembagian peran dengan seorang anggota DPRD tidak dapat dilakukan secara seimbang karena Yin Yin tidak dapat menjadi pelaku penyalahgunaan kewenangan. Dalam kasus ini orang yang memenuhi syarat untuk melakukan penyalahgunaan kewenangan hanya dimiliki oleh satu orang anggota DPRD., sedangkan peserta lainnya tidak memenuhi persyaratan sebagai seorang pelaku penyalahgunaan kewenangan akibat tidak memiliki kewenangan. Oleh karena itulah, tidak dimungkinkan adanya dakwaan secara bersama-sama melakukan penyalahgunaan kewenangan apabila yang memenuhi kualitas sebagai pelaku penyalahgunaan kewenangan hanya satu. Dalam kasus ini Yin-Yin bukan orang yang memiliki wewenang publik, tetapi telah dinyatakan bersalah sebagai orang yang turut serta (*medeplegen*) melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Sebagaimana yang telah dibahas pada bab sebelumnya, bahwa menyalahgunakan wewenang

tidak dapat dilakukan secara turut serta dengan pihak swasta, sebab dalam hubungan turut serta diperlukan adanya pembagian tugas yang seimbang antara pelaku dengan orang yang turut serta melakukan. Tetapi dapat saja menyalahgunakan wewenang dilakukan dengan hubungan membantu melakukan atau penganjuran sebagaimana diatur dalam Pasal 55 ayat (1) butir ke-2 dan Pasal 56 KUHP.³⁹⁷ Hal ini dikarenakan pada bentuk penyertaan selain bentuk turut serta (*medeplegen*), dimungkinkan adanya perbedaan kualitas antara para pesertanya. Diantaranya adalah pada bentuk membantu melakukan, maka pada dasarnya pelaku dapat menyelesaikan sendiri delik penyalahgunaan kewenangan yang didakwakan, hanya saja terdapat peran orang lain yang membantu pelaku mewujudkan delik. Walaupun pada dasarnya tanpa bantuan orang yang membantu melakukan tersebut, pelaku dapat menyelesaikan sendiri delik yang dimaksud.

Diantara beberapa ahli hukum pidana di Indonesia, terdapat perbedaan pendapat terkait subjek delik penyalahgunaan kewenangan, menurut Indriyanto Seno Adji subjek delik penyalahgunaan (setiap orang) harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang memenuhi kriteria; diangkat oleh kekuasaan umum, memangku suatu jabatan umum, melakukan sebagian dari tugas negara. Dengan demikian, wewenang unsur mutlak perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Sesuai dengan pendapat Indriyanto Seno Adji tersebut, maka penyertaan dengan pihak swasta tidak dapat dibenarkan dengan alasan bahwa ajaran penyertaan tidak memberikan pemahaman yang parsial kepada pelakunya.³⁹⁸ Dalam hal ini Indriyanto Seno Adji memiliki pendapat bahwa dalam bentuk penyertaan apapun, perbuatan penyalahgunaan kewenangan tidak dapat dilakukan dengan pelaku peserta lain yang tidak memiliki kewenangan. Walaupun demikian, pandangan berbeda diungkapkan oleh Chairul Huda yang pada intinya berpendapat bahwa penyalahgunaan kewenangan dalam bentuk penyertaan dengan swasta dimungkinkan, kecuali dalam bentuk turut serta melakukan (*medeplegen*). Pendapat Chairul Huda tersebut dapat diterima, sebab dalam

³⁹⁷ Hasil wawancara dengan Chairul Huda, pada tanggal 17 Oktober 2011.

³⁹⁸ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji, pada tanggal 25 Mei 2011.

bentuk *medeplegen* pengertiannya bersama-sama, ketiga terdakwa itu seharusnya ikut serta, tidak mungkin seorang atau dua terdakwa saja yang dapat melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan sedangkan sisanya tidak. Apabila terjadi demikian maka bentuk penyertaan yang terjadi bukanlah dalam bentuk turut serta melakukan, namun dengan bentuk-bentuk penyertaan lainnya yang tidak mensyaratkan kualitas yang sama antara para pembuatnya.

Secara umum, terdapat tiga cara memperoleh wewenang yang dikenal dalam hukum administrasi, yaitu atribusi, delegasi dan mandat. H.D van Wijk dan Willem Konijnenbelt mendefinisikan atribusi, delegasi dan mandat sebagai berikut:

“atributie, toekening van een bestuursbevoegheid door een wetgever aan een bestuursorgaan; delegatie: overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander; mandat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namenshem uitoefenen door een ander”

[Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan; delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya; mandat adalah terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh organ lain atas namanya].³⁹⁹

Walaupun pada dasarnya perolehan wewenang dapat melalui tiga cara, namun perbuatan menyalahgunakan wewenang hanya dapat dilakukan oleh pejabat publik yang memperoleh wewenang secara atribusi dan delegasi,⁴⁰⁰ sedangkan pejabat publik yang memperoleh wewenang melalui mandat tidak dapat menjadi pelaku penyalahgunaan wewenang, sebab jika ketentuan mengenai mandat ini dikaitkan dengan prinsip pertanggungjawaban yang dikenal dalam hukum administrasi, *“geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid”* atau *“There is no authority without responsibility”* [Tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban], maka secara yuridis mandat tidak dapat diklasifikasikan sebagai cara perolehan wewenang karena tidak adanya peralihan tanggungjawab karenanya. Hal ini juga tergambar dalam Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang menentukan, *“wewenang itu melekat pada badan atau pejabat*

³⁹⁹ H.D. van Wijk/ Willem Konijnenbelt dalam Ridwan HR..*Op.Cit.*, halaman 74-75.

⁴⁰⁰ Lihat Nomensen Sinamo, *Op.Cit.*, halaman 95

tata usaha negara tersebut, atau yang dilimpahkan kepadanya.” Dengan demikian undang-undang ini hanya mengatur dan mengakui cara perolehan wewenang secara atribusi dan delegasi.

Wewenang merupakan dasar dilakukannya suatu tindak pemerintahan oleh pejabat negara atau pejabat publik, hal ini erat kaitannya dengan asas legalitas. Dalam hukum administrasi, asas legalitas lebih dikenal dengan *rechtmatig bestuur*. Secara normatif, setiap tindakan pemerintah harus didasarkan atas kewenangan yang melekat berdasarkan peraturan perundang-undangan. H. D. Stout mengemukakan, “*Het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burgers bindende bepalingen op de wet moeten berusten*” (asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang).⁴⁰¹ Sebagai konsekuensinya, ketika menjalankan fungsi dan wewenangnya menyelenggarakan pemerintahan, pejabat publik harus menundukkan dirinya pada peraturan perundang-undangan yang ada sebagaimana prinsip legalitas. Prinsip tersebut tercermin dalam ungkapan, “*dat het bestuur aan de wet is onderworpen*” (pemerintah tunduk pada kekuasaan undang-undang).⁴⁰² Ketentuan mengenai asas legalitas dalam hukum administrasi secara tegas diatur pada Pasal 1 angka 2 Undang-Undang nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 tahun 1986 tentang Tata Usaha Negara yang menyebutkan, “*badan atau pejabat tata usaha negara melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.*” Asas legalitas akan menunjang berlakunya kepastian hukum, berdasarkan prinsip ini maka setiap tindakan pemerintah yang dilakukan dengan dasar hukum yang sah dan berlaku, harus dianggap sah dan terlindung dari segala bentuk sanksi atau penghukuman akibat kegagalan dari tindakan yang diambil.

Sebagaimana telah diuraikan pada Bab sebelumnya, bahwa dalam Hukum Administrasi berdasarkan sifatnya wewenang dapat diklasifikasikan

⁴⁰¹ H. D. Stout, *Op. Cit.*, halaman 23. Dalam *Ibid*.

⁴⁰² H. D. Stout, *De Betekenissen van de Wet, Teoretisch-Kritische Beschouwingen over het Principe van Wetmatigheid van Bestuur*, W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle, 1994. Dalam *Ibid*, halaman 91.

menjadi beberapa jenis, yaitu wewenang yang bersifat terikat, dan wewenang yang bersifat bebas.⁴⁰³ Namun dalam beberapa literatur, adapula yang menambahkannya menjadi tiga jenis, yaitu wewenang yang bersifat terikat, wewenang yang bersifat fakultatif dan wewenang yang bersifat bebas.⁴⁰⁴

Luasnya aspek kehidupan sosial masyarakat yang menjadi bagian dari ranah fungsi dan kewenangan pejabat negara, keadaan ini membuat peraturan perundang-undangan tidak mampu mengatur segala urusan pemerintahan. Kondisi demikian membawa pejabat negara pada konsekuensi khusus, yaitu kebutuhan akan adanya suatu kemerdekaan bertindak atas inisiatif dan kebijaksananya sendiri guna mengatasi kondisi darurat tertentu, dimana peraturan perundang-undangan yang ada belum mengaturnya ataupun terhadap kondisi-kondisi darurat lainnya yang memaksa pejabat administrasi negara bertindak lain dari peraturan perundang-undangan yang ada demi terselenggaranya tujuan pemerintahan serta demi terwujudnya suatu negara kesejahteraan (*welfarestate*), sebagaimana yang telah diamanatkan dalam UUD NRI 1945. Dalam hal ini, ketika terjadi kondisi darurat tertentu atau dalam ketika pembentuk undang-undang memberikan kewenangan yang bersifat bebas, maka pejabat negara dapat melakukan diskresi. Sebagaimana telah diutarakan pada bab sebelumnya, bahwa diskresi dilakukan ketika pembentuk undang-undang memberikan pilihan (*choice*) untuk melakukan tindak pemerintahan tertentu. Dalam hal ini pejabat negara diberikan kewenangan untuk menilai secara mandiri dan eksklusif syarat-syarat yang diberikan undang-undang untuk melakukan pilihan tindakan tersebut. Namun, di sisi lain ketika terjadi suatu kondisi tertentu, baik dalam keadaan normal ataupun dalam keadaan darurat dan pada kondisi ini tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur, maka atas dasar *freies ermessen* pejabat negara memiliki kewenangan untuk bertindak atas inisiatif sendiri melakukan tindakan administratif guna penyelesaian masalah konkrit yang terjadi. Dalam menanggapi kekosongan hukum tersebut, pejabat yang bersangkutan dapat membuat peraturan untuk

⁴⁰³ Diantaranya dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, Indriyanto Seno Adji, dan Nur Basuki Minarno.

⁴⁰⁴ Diantaranya dikemukakan oleh Nomensen Sinamo dan Indroharto.

diberlakukan secara umum dan bersifat mengikat, walaupun terhadapnya tidak diberikan kewenangan untuk membentuk suatu peraturan perundang-undangan. Peraturan inilah yang kemudian disebut sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) atau perundang-undangan semu (*pseudowetgeving*). Walaupun peraturan kebijakan dibuat tanpa adanya kewenangan yang melekat pada pejabat negara yang bersangkutan, namun penggunaan tindakan administratif ini tetap dibatasi oleh peraturan perundang-undangan yang ada, sehingga peraturan kebijakan yang dihasilkan tidak dapat bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang ada. Hal ini tercermin pada Perkara No. 572 K/Pid/2003 atas nama terdakwa Akbar Tandjung. Pada kasus tersebut, Akbar Tandjung selaku Mensesneg diperintahkan oleh Presiden untuk mengatasi krisis pangan yang terjadi dengan membagikan sembako pada masyarakat miskin. Dalam situasi darurat tersebut, Akbar Tandjung melakukan penunjukan langsung serta menyerahkan dana pembagian sembako yang berasal dari non-budgeter BULOG kepada penyedia jasa tanpa adanya kontrak tertulis, tanda terima dan bentuk dokumen tertulis lainnya sesuai dengan tertib administrasi. Atas dasar perbuatannya tersebut, pada tingkat Pengadilan Negeri Akbar Tandjung diputus telah melakukan perbuatan penyalahgunaan kewenangan akibat tindakannya tersebut yang bertentangan dengan asas kepatutan, asas ketelitian, asas kehati-hatian, serta asas-asas umum pemerintahan yang baik. Selanjutnya pada tingkat Mahkamah Agung, hakim membatalkan Putusan Pengadilan Tinggi yang menguatkan Putusan Pengadilan Negeri dengan membebaskan Akbar Tandjung dari dakwaan menyalahgunakan kewenangan. Putusan Majelis Kasasi Mahkamah Agung tersebut didasarkan karena pada masa itu merupakan keadaan darurat dan keadaan mendesak untuk mengambil suatu kebijaksanaan dikenal dengan istilah *freies ermessen* yaitu kebebasan atau kemerdekaan bertindak atas inisiatif sendiri (kebijaksanaan) yang dimungkinkan oleh hukum, untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting dan mendesak yang muncul secara tiba-tiba yang pengaturannya belum ada atau yang peraturannya belum jelas;

Hal yang senada juga dapat dilihat pada Perkara No. 979 K/PID/2004 atas nama terdakwa Hendrobudiyanto. Pada kasus ini, Hendrobudiyanto sebagai

salah seorang Direksi Bank Indonesia menerima petunjuk Presiden untuk menjaga stabilitas moneter sehubungan dengan adanya dua agenda besar yaitu Pemilu dan Sidang Umum MPR. Atas dasar kewenangan tersebut, Hendrobudiyanto mengeluarkan Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia dan memberikan fasilitas saldo negatif pada bank yang kalah kliring serta tetap memperbolehkan bank dengan saldo negatif Bank Indonesia tersebut ikut serta dalam kliring lokal. Pada tingkat Pengadilan Negeri, tindakan Hendrobudiyanto yang melakukan diskresi serta membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) untuk mengatasi kondisi darurat sesuai dengan petunjuk Presiden diputus telah melakukan penyalahgunaan kewenangan. Namun Putusan Pengadilan Tinggi membatalkan Putusan Pengadilan Negeri tersebut dan memutus Hendrobudiyanto lepas dari segala tuntutan hukum dengan pertimbangan bahwa perbuatan terdakwa mengeluarkan Keputusan Direksi Bank Indonesia tanggal 15 dan 20 Agustus 1997 merupakan kebijaksanaan Direksi Bank Indonesia dalam melaksanakan kebijaksanaan moneter yang telah digariskan oleh Pemerintah (Presiden), serta tindakan terdakwa mengizinkan bank dengan saldo negatif Bank Indonesia untuk mengikuti kliring merupakan bentuk diskresi untuk menjaga kestabilan moneter sesuai dengan petunjuk Presiden. Namun disayangkan karena putusan lepas dari segala tuntutan hukum tersebut kembali dianulir oleh Mahkamah Agung dan perbuatan hendrobudiyanto kembali ditetapkan sebagai bentuk perbuatan penyalahgunaan kewenangan dengan dasar bahwa perbuatan terdakwa memberikan saldo negatif Bank Indonesia kepada bank yang kalah kliring merupakan perbuatan yang tidak sesuai dengan prosedur, sebab Majelis Kasasi Mahkamah Agung menilai bahwa tindakan yang seharusnya diambil oleh terdakwa adalah dengan memberikan diskonto kepada bank bermasalah tersebut. Menurut pendapat penulis, Majelis Kasasi Mahkamah Agung yang menilai diskresi yang diambil oleh Hendrobudiyanto merupakan hal yang keliru, sebab terdakwa selaku salah satu Direksi Bank Indonesia memiliki kewenangan untuk menilai secara mandiri kondisi moneter dan memiliki kewenangan diskresioner untuk memutuskan kebijakan apa yang tepat untuk mengatasi kondisi tersebut.

Penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan bentuk tindakan penggunaan wewenang yang tidak sesuai dengan ‘tujuan dan maksud’ diberikannya wewenang itu. Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada badan atau pejabat administrasi negara akan selalu disertai dengan maksud dan tujuan diberikannya wewenang tersebut. Hal ini sejalan dengan prinsip asas spesialitas (*specialialiteitsbeginsel*) yang dikenal dalam hukum administrasi. Asas spesialitas merupakan asas yang dikembangkan oleh Mariette Kobussen dalam bukunya berjudul *De Vrijheid Van de Overheid*. Mariette Kobussen, mengartikan *specialialiteitsbeginsel* sebagai suatu rangkaian pengaturan yang berkaitan dengan kepentingan umum tertentu.⁴⁰⁵

Pada dasarnya, asas spesialitas mengandung prinsip bahwa pada setiap kewenangan melekat adanya maksud dan tujuan tertentu yang telah ditentukan sebelumnya oleh pembentuk undang-undang. Hal ini sesuai dengan konsep penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*) dalam *Verklarend Woordenboek Openbaar Bestuur* yang dirumuskan sebagai, “penggunaan kewenangan tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu.”⁴⁰⁶ ”Dalam peraturan perundang-undangan Indonesia, asas spesialitas terdapat pada UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan UU No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Konsekuensi logis dari asas ini adalah, penggunaan wewenang oleh badan atau pejabat administrasi negara harus berpedoman pada maksud dan tujuan diberikannya wewenang tersebut, sedangkan penyimpangan dari maksud dan tujuan itulah yang merupakan bentuk penyalahgunaan wewenang. Dengan demikian, untuk mengukur telah terjadinya penyalahgunaan wewenang harus dibuktikan secara faktual bahwa pejabat yang bersangkutan telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari yang diamanahkan undang-undang. Dalam hal peraturan prundang-undangan tidak menentukan tujuan diberikannya suatu

⁴⁰⁵ Philipus M. Hadjon, et.al., *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 81.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, halaman 25-26.

wewenang tertentu kepada pejabat negara, maka dalam hal ini dapat dilihat pada setiap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan pelaksanaan wewenang pejabat negara yang bersangkutan.⁴⁰⁷

Salah satu contoh perkara penyalahgunaan wewenang adalah Perkara No. 1119K/Pid/2006. Dalam perkara tersebut terdakwa dinilai telah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan karena menggunakan dana APBD dari *pos tak terduga* untuk pembayaran asuransi 45 orang anggota DPRD. Dalam kasus ini terdakwa selaku kepala daerah sekaligus sebagai penguasa anggaran telah menggunakan kewenangannya dalam mengelola anggaran dengan mengeluarkan dana pos tak terduga tidak sesuai dengan peruntukannya. Dalam hal ini dana dari pos pengeluaran tidak terduga tersebut digunakan untuk membayar premi asuransi anggota DPRD, padahal anggota DPRD tersebut sebelumnya telah mendapat fasilitas asuransi, sehingga 45 orang anggota DPRD tersebut mendapat fasilitas asuransi secara rangkap.

Dalam praktek peradilan hakim seringkali menyamakan antara perbuatan penyalahgunaan kewenangan dengan perbuatan sewenang-wenang. Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya bahwa perbuatan penyalahgunaan kewenangan merupakan perbuatan yang tidak bersesuaian dengan tujuan diberikannya wewenang tersebut, sedangkan perbuatan sewenang-wenang parameternya terletak pada rasionalitas. Perbuatan sewenang-wenang adalah perbuatan menggunakan wewenang secara tidak rasional. Hal ini terlihat ketika hakim memutus perkara Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.15/PID.B/TPK/2010/PN.JKT.PST atas nama terdakwa Yusak Yaluwo. Yusak Yaluwo merupakan Bupati Boven Digoel yang memutuskan untuk mencari sendiri kapal tanker untuk sarana angkutan barang ke Boven Digoel setelah kapal tanker yang dimiliki kabupaten ini sebelumnya karam. Tidak adanya dana yang tersedia untuk membeli kapal tanker membuat Yusak Yaluwo memutuskan untuk mengupayakan sendiri pengadaan kapal tanker untuk mengganti kapal tanker yang karam. Permasalahannya adalah, ketika memasuki tahun anggaran berikutnya, dan

⁴⁰⁷ *Ibid.*, halaman 84.

anggaran untuk pembelian kapal tanker sudah dianggarkan dalam APBD, Yusak Yaluwo membuat kebijakan untuk membayar kapal tanker yang telah dibelinya tahun lalu dengan harga yang jauh lebih tinggi. Berdasarkan perintahnya tersebut, Yusak Yaluwo menerima keuntungan yang sangat besar dari selisih harga pembelian kapal tanker tersebut. Dalam perkara ini, Yusak Yaluwo diputus di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Jakarta telah melakukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan. Dalam perkara ini Pengadilan Tipikor telah menyamakan antara penyalahgunaan kewenangan dengan perbuatan sewenang-wenang. Yusak Yaluwo dalam perkara ini telah menggunakan kekuasaannya secara sewenang-wenang karena mengupayakan sendiri pengadaan kapal tanker dan meminta penggantian harga kapal tanker tersebut di tahun anggaran berikutnya dengan harga yang jauh lebih tinggi dengan tidak mengenyampingkan aturan tentang pengadaan barang dan jasa, sebab pada saat itu Yusak Yaluwo tidak mengumumkan kesempatan pengajuan tender kepada pihak manapun dan memberi perintah penggantian sejumlah uang atas kapal tanker yang sudah dibelinya.

Dalam hukum administrasi, asas spesialisitas *equivalent* dengan asas *zuiverheid van oogmerk* (ketajaman arah dan tujuan)⁴⁰⁸ yang merupakan salah satu asas dari asas-asas umum pemerintahan yang baik (AAUPB). Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya bahwa asas-asas umum pemerintah yang baik pada dasarnya merupakan etika yang berkembang dalam lingkungan hukum administrasi dan berkembang melalui putusan-putusan pengadilan, oleh karena itulah AAUPB disebut "*levende beginselen*". AAUPB yang terus berkembang melalui putusan pengadilan membuatnya terus bergerak dinamis menyesuaikan dengan ruang dan waktu dimana asas itu diterapkan, hal ini membuat AAUPB dalam hukum administrasi dipahami sebagai konsep yang terbuka (*open begrip*).

Walaupun tergolong sebagai aturan tidak tertulis, namun AAUPB sangat berperan sebagai pedoman bagi pejabat administrasi negara dalam menggunakan wewenang yang dimilikinya ketika menyelenggarakan pemerintahan.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, halaman 80.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa dalam situasi tertentu ketika menjalankan fungsi pemerintahannya seorang pejabat negara harus dihadapkan pada situasi dimana peraturan perundang-undangan telah memberikan kekuasaan bebas untuk menilai secara mandiri kondisi faktual yang terjadi di masyarakat, atau bahkan ketika tidak ada satu peraturan perundang-undanganpun yang mengatur situasi tertentu, maka untuk menilai setiap bentuk diskresi atau kebijakan yang diambil pejabat negara dalam mengatasi kondisi faktual tersebut apakah masih dalam koridor *rechtmatigheid* atau tidak, dalam hal ini *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur* atau Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik dapat dijadikan barometer untuk menilai. Terhadap hal ini Ten Berge juga mengemukakan bahwa, “*Beginselen van behoorlijk bestuur komt men tegen in twee varianten, namelijk als toetsingsgrond voor de rechter en als instructienorm voor en bestuurorgan* [kita menemukan AAUPB dalam dua varian, yaitu sebagai dasar penilaian hakim dan sebagai norma pengarah bagi organ pemerintah].”⁴⁰⁹

Serupa dengan bentuk wewenang terikat, dimana untuk menentukan ada tidaknya penyalahgunaan kewenangan harus dibuktikan secara faktual bahwa pejabat yang bersangkutan telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari yang diamanahkan undang-undang, maka untuk mengukur ada tidaknya penyalahgunaan kewenangan terhadap suatu kewenangan bebas juga harus diukur secara faktual untuk membuktikan adanya pelanggaran terhadap AAUPB.

Pada Putusan Mahkamah Agung No. 572 K/Pid/2003, terlihat bahwa perbuatan Akbar Tandjung yang tidak membuat semacam Surat Perintah Kerja (SPK) atau Kontrak Pengadaan Barang ketika menunjuk langsung Dadang Sukandang dan Winfried Simatupang sebagai penyedia jasa pada program pembagian sembako untuk menanggulangi krisis pangan yang terjadi telah dinilai oleh Majelis hakim sebagai perbuatan yang bertentangan dengan AAUPB, karena telah bertentangan dengan asas kehati-hatian, asas kepatutan dan asas kecermatan sehingga diputus sebagai perbuatan penyalahgunaan kewenangan. Namun putusan

⁴⁰⁹ J.B.J.M. Ten Berge, *Bestuuren Door de Overheid*. Dalam Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang...Op.Cit.*, halaman 87.

tersebut kemudian dianulir oleh Mahkamah Agung karena mengingat kondisi krisis pangan pada masa itu.

Berdasarkan hal tersebut dapat disimpulkan bahwa, dalam hukum administrasi terdapat dua hal yang harus diperhatikan ketika melakukan penilaian terhadap pejabat administrasi negara dalam melakukannya, yaitu asas *wetmatigheid* dan *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur* (AAUPB). (*Wetmatigheid*) keabsahan menjalankan suatu wewenang tertentu yang dilihat berdasarkan peraturan perundang-undangan, sedangkan AAUPB dapat ditemui dalam praktek administrasi negara sebagai etika yang terus berkembang melalui putusan-putusan pengadilan.

Pelaksanaan wewenang pemerintahan, dalam prakteknya mungkin saja menghasilkan tindak pemerintahan yang tidak didasarkan atas peraturan perundang-undangan tertulis atau bahkan bertentangan dengan asas '*wetmatigheid*', namun hal ini tidak berarti pejabat administrasi negara dapat menyelenggarakan wewenang tanpa batas, karena harus tetap dalam koridor hukum walaupun dilihat dari segi bentuknya tergolong sebagai aturan hukum tidak tertulis, namun demikian tetap dipandang sah menurut hukum (*rechtmatigheid*), asalkan tindakan tersebut bersifat *doelmatigheid* dalam mengupayakan tercapainya tujuan pemerintah (*bestuurzorg*). *Doelmatigheid* diartikan oleh beberapa ahli sebagai 'sesuai dengan tujuan', walaupun dalam literatur lain Nur Basuki Minarno lebih cenderung mengartikan *doelmatigheid* sebagai 'efektif'.

Berdasarkan hal tersebut di atas, dalam mengukur telah terjadinya penyalahgunaan wewenang, tidak hanya didasarkan pada adanya pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan tertulis, sebab berbeda dengan hukum pidana, dalam hukum administrasi asas '*wetmatigheid*' tidaklah cukup menjadi dasar bagi pejabat negara untuk melakukan setiap tindakan yang diperlukan ketika menjalankan fungsi administratifnya. Dalam menghadapi keadaan-keadaan tertentu yang tidak diatur oleh peraturan perundang-undangan tertulis atau ketika peraturan perundang-undangan mengandung norma samar (*vage norm*) dalam

pemberian wewenangnya, maka asas-asas umum pemerintahan yang baik menjadi parameter berikutnya dalam mengukur ada tidaknya penyalahgunaan wewenang, diantaranya adalah asas *zuiverheid van oogmerk* (ketajaman arah dan tujuan). Hal ini mengingatkan penilaian terhadap tindak pemerintahan tidak hanya didasarkan atas *wetmatigheid* tetapi juga *doelmatigheid* yang berarti ‘sesuai dengan tujuan’ atau ‘efektif’ dalam mewujudkan tujuan-tujuan negara (mengupayakan *bestuuzorg*).

Ketika suatu tindakan pemerintah yang diambil tidak didasarkan atas suatu peraturan perundang-undangan tertulis, tidak secara otomatis dapat disimpulkan telah terjadi penyalahgunaan kewenangan, sebab apabila dalam pelaksanaannya tetap merujuk pada asas *zuiverheid van oogmerk* (ketajaman arah dan tujuan), maka tindakan tersebut tidak termasuk penyalahgunaan wewenang. Sebagaimana dikemukakan sebelumnya bahwa penyalahgunaan wewenang terjadi ketika telah terjadi penyimpangan terhadap asas *specialialiteitsbeginsel* atau penyimpangan dari tujuan dan maksud diberikannya wewenang tersebut. Dengan demikian walaupun suatu tindak pemerintahan oleh pejabat administrasi yang berwenang telah menyimpang dari ketentuan perundang-undangan, namun jika tindak pemerintahan tersebut dilakukan dengan tetap memperhatikan AAUPB, khususnya asas *zuiverheid van oogmerk* (ketajaman arah dan tujuan) guna mewujudkan tujuan-tujuan negara (*bestuuzorg*), maka hal ini bukan merupakan bentuk penyimpangan dari tujuan dan maksud diberikannya wewenang.

Hukum administrasi yang menjadi norma dasar setiap tindak pemerintahan membuka sisi fleksibilitas bagi pejabat administrasi negara dalam melaksanakan wewenangnya. Hal ini mengingatkan dalam hukum administrasi tidak hanya dikenal wewenang yang sifatnya terikat, tetapi juga wewenang yang bersifat bebas. Bahkan dalam menggunakan wewenangnya, dikatakan bahwa pejabat administrasi negara bahkan dapat menyimpangi ketentuan perundang-undangan asalkan tindakan tersebut merupakan upaya yang dilakukan untuk mencapai tujuan diberikannya wewenang tersebut secara lebih efektif.

Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya, keabsahan tindak pemerintahan mencakup tiga aspek, yaitu; aspek wewenang, prosedur dan substansi. Dengan demikian wewenang, prosedur maupun substansi dari tindakan pemerintah harus didasarkan atas suatu peraturan perundang-undangan tertulis (asas legalitas/*legaliteit beginsel*). Selayaknya peraturan perundang-undangan telah menentukan tujuan diberikannya suatu wewenang kepada pejabat administrasi (keabsahan wewenang), prosedur apa yang dapat digunakan untuk mencapai tujuan tersebut (keabsahan prosedur), serta substansinya (keabsahan substansi).

Di dalam praktek pengadilan tindak pidana korupsi, sering ditemukan adanya kekaburan konsep antara penyalahgunaan wewenang dengan cacat prosedur. Dalam beberapa putusan pengadilan yang diteliti, beberapa putusan menyamakan antara cacat prosedur dengan penyalahgunaan kewenangan. Padahal jika dianalisis melalui konsep tiga aspek keabsahan tindak pemerintahan, antara penyalahgunaan kewenangan dan cacat prosedur merupakan dua hal yang berbeda. Jika penyalahgunaan kewenangan merupakan akibat dari ketidaksesuaian antara tindakan pemerintah dengan tujuan diberikannya wewenang, maka berbeda dengan itu cacat prosedur terjadi akibat ketidaksesuaian antara tindak pemerintahan dengan prosedur yang telah ditetapkan undang-undang untuk mewujudkan tujuan yang diharapkan.

Adanya kekaburan antara konsep penyalahgunaan kewenangan dengan cacat prosedur dapat dijumpai dalam beberapa putusan pengadilan, diantaranya adalah perkara atas nama Terdakwa Akbar Tandjung, pada putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 449/Pid.B/2002 PN. Jkt. Pst pertimbangan tentang adanya penyalahgunaan kewenangan didasarkan atas suatu tindakan yang tidak sesuai dengan prosedur, sehingga dianggap telah terjadi penyalahgunaan kewenangan. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tersebut kemudian dikuatkan dengan Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor 171/Pid/2002/PT.DKI tanggal 17 Januari 2003, namun dalam tingkat Kasasi,

Mahkamah Agung RI membatalkan kedua putusan tersebut melalui Putusan Nomor 572K/Pid/2003.

Pertimbangan hakim yang menjadikan cacat prosedur sebagai salah satu parameter adanya penyalahgunaan kewenangan juga terlihat pada Perkara No. 146/Pid.B/2008/PN.Wt. atas nama terdakwa Supriyono Adi Bawono. Pada perkara ini, majelis hakim memutus Supriyono Adi Bawono selaku Sekretaris KPU Kabupaten Kulon Progo telah melakukan penyalahgunaan kewenangan karena telah meloloskan CV. Haska sebagai penyedia logistik Pilkada. Tindakan Supriyono dianggap tidak sesuai prosedur karena untuk dapat lolos seleksi calon penyedia barang harus telah memenuhi beberapa syarat. Syarat-syarat penyedia barang telah ditentukan dalam RKS, namun syarat tersebut tidak dipertimbangkan oleh Supriyono ketika menunjuk CV. Haska sebagai penyedia jasa. Padahal dalam hal ini, RKS bukan merupakan suatu produk peraturan perundang-undangan, melainkan hanya berupa aturan teknis pengadaan logistik Pilkada Kabupaten Kulon Progo.

Setelah dianalisis berdasarkan kajian teoretis yang telah dilakukan sebelumnya, maka parameter adanya perbuatan menyalahgunakan kewenangan menurut Pasal 3 UU PTPK masih merujuk pada konsep penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi. Dengan demikian untuk mengukur ada tidaknya perbuatan menyalahgunakan kewenangan dilakukan dengan cara menilai apakah tindakan pejabat administrasi tersebut menyimpang dari tujuan pemberian wewenang atau tidak. Jika menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut, maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan kewenangan. Parameter penilaian penyalahgunaan kewenangan didasarkan pada ketentuan perundang-undangan yang memuat tentang tujuan pemberian kewenangan tersebut. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa pemberian wewenang kepada pejabat administrasi diberikan dengan sarana peraturan perundang-undangan. Penyalahgunaan wewenang terjadi ketika perbuatan pejabat administrasi tersebut telah bertentangan dengan tujuan yang telah ditentukan dalam undang-undang. Berbeda dengan kewenangan terikat,

maka terhadap kewenangan bebas parameter yang digunakan untuk menilai ada tidaknya suatu penyalahgunaan kewenangan adalah Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (*Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*).

4.3. Perbuatan Menyalahgunakan Kewenangan Yang Bersifat Melawan Hukum Pidana

Pada ulasan sebelumnya telah dikemukakan bahwa mengingat belum adanya definisi yang diberikan undang-undang pidana terhadap terminologi penyalahgunaan kewenangan, maka untuk menafsirkan unsur ‘menyalahgunakan kewenangan’ pada Pasal 3 UU PTPK, digunakan pengertian ‘penyalahgunaan kewenangan’ yang berlaku pada Ilmu Hukum Administrasi. Namun apakah dengan demikian dapat dijadikan dasar untuk mengatakan bahwa pejabat negara yang melakukan perbuatan ‘penyalahgunaan kewenangan’ secara otomatis telah melakukan perbuatan pidana atau perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana atas dasar Pasal 3 UU PTPK? Menurut Andi Hamzah, tidak semua perbuatan penyalahgunaan yang dilakukan oleh pejabat negara merupakan perbuatan pidana. Penyalahgunaan kewenangan yang merupakan perbuatan pidana harus bersifat melawan hukum pidana.⁴¹⁰ Hal ini juga disepakati oleh Indriyanto Seno Adji dan Nur Basuki Minarno yang pada intinya mengemukakan bahwa walaupun unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 UU PTPK ditafsirkan sama dengan pengertian menyalahgunakan kewenangan menurut Hukum Administrasi, namun hal ini tidak berarti bahwa seluruh penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi berarti bersifat melawan hukum pidana.⁴¹¹

Perbedaan konsep antara hukum pidana dan hukum administrasi dalam menilai ada tidaknya suatu pelanggaran hukum, mengharuskan dibuatnya standar dan parameter tertentu, sehingga kriminalisasi terhadap pejabat negara yang

⁴¹⁰ Hasil wawancara dengan Andi Hamzah pada tanggal 24 Mei 2012.

⁴¹¹ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji pada tanggal 25 Mei 2012 dan Nur Basuki Minarno pada tanggal 28 Mei 2012.

melakukan penyalahgunaan wewenang tidak akan mengubah atau mengganggu norma-norma yang ada dan berlaku dalam hukum administrasi.

Segala sesuatu yang berkaitan dengan organ dan lembaga negara dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya menjalankan fungsi pemerintahan, pada dasarnya merupakan ranah hukum administrasi. Berdasarkan hal tersebut, segala dugaan pelanggaran yang timbul ketika menjalankan fungsi pemerintahan tersebut merupakan ranah Hukum Administrasi, sehingga parameternya tetap menggunakan norma-norma yang berlaku dalam Hukum Administrasi. Tidak terkecuali terhadap dugaan perbuatan penyalahgunaan wewenang, penilaiannya hanya dapat dilakukan oleh pengadilan tata usaha negara dengan menggunakan norma-norma dalam Hukum Administrasi sebagai parameternya. Dalam hal Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi telah memungkinkan hakim pidana untuk memeriksa pelanggaran yang dilakukan oleh pejabat negara dalam menjalankan fungsi administratifnya, maka dalam melakukan pemeriksaan seyogyanya hakim pidana tetap memperhatikan norma-norma yang ada pada Hukum Administrasi agar tidak merusak sistem hukum yang telah terbentuk.

Kriminalisasi terhadap perbuatan menyalahgunakan kewenangan yang dilakukan pejabat publik sebagai bentuk tindak pidana korupsi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam prakteknya membuat hakim-hakim pidana baik pada pengadilan umum maupun pengadilan tindak pidana korupsi mencari pengertian sendiri terhadap unsur 'menyalahgunakan kewenangan', sebab setelah berkali-kali istilah 'menyalahgunakan kewenangan' digunakan dalam beberapa undang-undang pidana khususnya undang-undang seputar tindak pidana korupsi, namun hingga saat ini hukum pidana tidak juga memberikan batasan terhadap unsur 'menyalahgunakan kewenangan'.

Untuk menghindari *overcriminalization* terhadap penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat negara, Basuki Minarno berpendapat

bahwa, penyalahgunaan kewenangan yang dapat dibawa ke ranah pidana hanya sebatas penyalahgunaan kewenangan yang dapat merugikan keuangan negara.⁴¹² Dengan demikian, tidak semua bentuk penyalahgunaan kewenangan perlu diperiksa di pengadilan pidana, hanya terhadap perkara yang diindikasikan dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara saja yang perlu diperiksa di pengadilan pidana, sedangkan terhadap penyalahgunaan wewenang lainnya yang tidak berpotensi merugikan keuangan atau perekonomian negara cukup diselesaikan secara administratif. Namun Pendapat Andi Hamzah berbeda dengan Basuki Minarno, menurut Andi Hamzah, perihal kerugian keuangan atau perekonomian negara bukan merupakan ukuran perbuatan korupsi.⁴¹³ Di sisi lain, Indriyanto Seno Adji berpendapat bahwa penyalahgunaan kewenangan yang dapat dibawa ke ranah pidana ketika terdapat kondisi ‘*vage normen*’, melanggar asas kecermatan substantif, dan melanggar asas *doelgerichte*.⁴¹⁴

Dalam hal konsep dan norma hukumnya, Hukum Pidana dan Hukum Administrasi memiliki ciri berbeda yang seringkali tidak diperhatikan ketika mengadili dugaan tindak pidana korupsi atas dakwaan Pasal 3 Undang-Undang PTPK. Konsep Hukum Pidana yang terukur, jelas dan pasti, dalam prakteknya juga diberlakukan untuk mengukur kebijakan serta tindak pemerintahan yang pelaksanaannya diatur dengan norma-norma administrasi. Padahal konsep hukum administrasi lebih bersifat fleksibel dibandingkan dengan hukum pidana. Adanya ruang bagi pejabat publik untuk bertindak bebas (*vrijheid*) guna menghadapi kondisi-kondisi tertentu yang mungkin timbul ketika menyelenggarakan pemerintahan yang membutuhkan tindakan-tindakan seketika namun belum diatur dalam peraturan perundang-undangan atau bahkan dengan menyimpangi peraturan perundang-undangan demi terselenggaranya pemerintahan yang baik serta terlaksananya tujuan pemerintahan merupakan bentuk fleksibilitas hukum administrasi dalam mengatur jalannya pemerintahan guna tercapainya tujuan

⁴¹² Hasil wawancara dengan Nur Basuki Minarno pada tanggal 28 Mei 2012.

⁴¹³ Hasil wawancara dengan Andi Hamzah pada tanggal 24 Mei 2012.

⁴¹⁴ Hasil wawancara dengan Indriyanto Seno Adji pada tanggal 25 Mei 2012.

pemerintahan (*berstuurzorg*). Penggunaan konsep hukum pidana dalam mengukur kebijakan dan tindak pemerintahan memungkinkan terjadinya *overcriminalization* terhadap kebijakan dan tindak pemerintahan pejabat negara. Dalam beberapa putusan pengadilan, ditemukan bahwa ketika terdapat pejabat publik yang perbuatannya bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, maka perbuatan tersebut secara serta merta dikualifikasikan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan yang bersifat koruptif berdasarkan Pasal 3 UU PTPK. Hal ini terlihat pada Perkara No. 33/PID.TIPIKOR/2011/ PN.SMDA. Pada putusan tersebut, penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Walikota Bontang dengan membayarkan premi asuransi anggota DPRD menggunakan dana yang diambil dari Pos Sekretariat Daerah secara serta merta dianggap sebagai perbuatan koruptif sebagaimana diatur pada Pasal 3 UU PTPK. Padahal perbuatan Walikota Bontang tersebut hanya merupakan kesalahan administratif yang tidak berpotensi merugikan keuangan negara, sebab darimanapun anggaran untuk pembayaran premi asuransi tersebut diambil tidak akan memperbesar atau memperkecil jumlah anggaran yang harus dikeluarkan, dengan demikian perbuatan Walikota Bontang tersebut seharusnya hanya merupakan kesalahan administratif, akibat ada kekeliruan dalam pembukuan anggaran dan dalam pembuatan keputusan. Perbuatan Sofyan Hasdam sebagai Walikota Bontang memang bertentangan dengan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor: 903/2477/SJ tanggal 05 Desember 2001 tentang Pedoman Umum Penyusunan dan Pelaksanaan APBD Tahun Anggaran 2002 yang menentukan bahwa, “Penyediaan Belanja DPRD tidak dibenarkan dianggarkan pada Bagian/Pos-pos belanja lainnya”. Namun, ketentuan ini hanyalah merupakan aturan teknis, yang jika dilanggar tidak akan berpotensi merugikan keuangan negara. Dengan demikian pada prinsipnya kekeliruan Walikota Bontang tersebut dapat diselesaikan secara administratif, namun Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Samarinda memutus Sofyan Hasdam sebagai pelaku penyalahgunaan kewenangan.

Ketika mengadili dan memeriksa suatu perkara, pengadilan tata usaha negara memiliki konsep tersendiri yang berbeda dengan konsep pengadilan pidana dalam memeriksa perkara. Hakim pada Pengadilan Tata Usaha Negara akan

melakukan penelaahan terhadap keterkaitan peraturan perundang-undangan (*gelede of getrapt normstelling/norma berjenjang*) untuk menentukan sah atau tidaknya suatu Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Sebab adakalanya peraturan perundang-undangan yang disimpangi merupakan peraturan yang tidak memiliki landasan yuridis menurut Hukum Administrasi, sehingga pelanggaran terhadap peraturan tersebut bukanlah perbuatan melanggar hukum dan peraturan yang dilanggar merupakan peraturan yang tidak memiliki kekuatan berlaku menurut Hukum Administrasi sehingga dapat dibatalkan keberlakuannya. Salah satunya adalah, PP Nomor 110 Tahun 2000 yang hingga saat ini masih seringkali dijadikan dasar dakwaan, padahal secara yuridis peraturan pemerintah ini sudah tidak berlaku lagi setelah di-*judicial review*.

Dalam Hukum Pidana, untuk menentukan suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana sangat berpedoman pada asas legalitas. Suatu perbuatan telah dapat dikatakan sebagai perbuatan yang patut dipidana ketika perbuatan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Sehingga ketika hakim pidana mengadili tindak pemerintahan, dalam prakteknya suatu tindak pemerintahan tertentu seringkali secara serta merta diklasifikasikan sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan (tindak pidana korupsi Pasal 3 UUPTPK) ketika perbuatan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Padahal dalam hukum administrasi tindak pemerintahan tersebut mungkin bukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan, karena peraturan perundang-undangan yang dilanggar memiliki cacat secara yuridis. Atau dalam kondisi lainnya, Hukum Administrasi membuka ruang kebebasan bertindak (*vrijheid*) bagi pejabat publik dalam kondisi tertentu bahkan jika harus menyimpangi peraturan perundang-undangan demi tercapainya tujuan pemerintahan.

Selanjutnya untuk menganalisis penyalahgunaan kewenangan seperti apa yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana, maka harus ditinjau terlebih dahulu hakikat dari sifat melawan hukum pidana. Membahas sifat melawan hukum perbuatan pidana, berarti membahas

sifat yang melekat pada perbuatan pidana tersebut. Sebagaimana pendapat Schepper bahwa, “sifat melawan hukum adalah sifat *feit*-nya sendiri dan bukan sifat orang yang melakukannya.”⁴¹⁵.

Suatu perbuatan dikatakan sebagai perbuatan pidana apabila perbuatan tersebut bersifat melawan hukum. Dengan kata lain, “sifat melawan hukum adalah unsur mutlak perbuatan pidana.”⁴¹⁶ Enschede dan Heijder juga mengatakan bahwa, “sifat melawan hukumnya perbuatan merupakan salah satu syarat pemidanaan.”⁴¹⁷ Suatu perbuatan tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindak pidana sekalipun perbuatan itu telah melanggar perintah undang-undang atau sekalipun perbuatan itu telah memenuhi seluruh unsur delik dalam undang-undang, apabila terhadap perbuatan tersebut tidak melekat sifat melawan hukum. Hal ini sebagaimana pendapat Roeslan Saleh yang mengatakan bahwa, “memidana sesuatu yang tidak bersifat melawan hukum tidak ada artinya.”⁴¹⁸ Berkaitan dengan itu, Andi Zainal Abidin juga mengatakan bahwa, “Salah satu unsur esensial delik ialah sifat melawan hukum (*wederrechtelijkheid*) dinyatakan dengan tegas atau tidak di dalam suatu pasal undang-undang pidana, karena alangkah janggalnya kalau seseorang dipidana yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum.”⁴¹⁹ Berdasarkan kedua pendapat di atas, untuk mengatakan bahwa suatu perbuatan adalah tindak pidana, perbuatan tersebut harus merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum. Sebab, memidana seseorang yang melakukan perbuatan yang tidak melawan hukum akan menjadi hal yang janggal dan tidak akan berarti apa-apa. Hal inilah yang menunjukkan bahwa unsur melawan hukum merupakan unsur esensial delik, sebagaimana yang diungkapkan oleh Andi Zainal Abidin tersebut. Sehingga disebutkan atau tidak unsur melawan

⁴¹⁵ Moeljatno, *Op. Cit.*, halaman 17.

⁴¹⁶ *Ibid.*, halaman 3.

⁴¹⁷ Ch. J. Enschede., en A. Heijder, *Beginselen van Strafrecht, 2e druk.*, (Deventer: Kluwer, 1974), h. 133., dalam Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, h. 240.

⁴¹⁸ Roeslan Saleh, *Sifat Melawan Hukum, ... Op. Cit.*, halaman 1.

⁴¹⁹ Andi Zainal Abidin Farid, *Op. Cit.*, 47.

hukum dalam suatu rumusan undang-undang, unsur melawan hukum tetap merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana.

Sebagaimana telah diuraikan pada bab sebelumnya bahwa untuk dapat mengatakan bahwa suatu perbuatan sebagai perbuatan pidana, maka perbuatan tersebut harus memenuhi seluruh unsur yang ada pada setiap delik. Walaupun perumusan unsur setiap delik dalam undang-undang berbeda, namun pada umumnya suatu perbuatan pidana mempunyai unsur yang sama, yaitu:⁴²⁰

- a. Perbuatan aktif/positif atau pasif/negatif;
- b. Akibat (khusus delik-delik yang dirumuskan secara materiil);
- c. Melawan hukum formil yang berkaitan dengan asas legalitas, dan melawan hukum materiil (unsur diam-diam);
- d. Tidak adanya dasar pembenar.

Walaupun unsur ‘melawan hukum’ tidak disebutkan secara tegas dalam rumusan delik Pasal 3 UU PTPK, namun hal ini tidak berarti bahwa unsur melawan hukum tidak ada dalam delik ini, sebab unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu perbuatan pidana. Sebagaimana telah dibahas pada bab sebelumnya bahwa unsur melawan hukum menjadi unsur diam-diam dalam delik ini.

Untuk dapat mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana, maka perbuatan tersebut harus bersifat melawan hukum formil maupun materiil. Dengan demikian untuk menggolongkan suatu perbuatan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum, tidak hanya sekedar bertentangan dengan melawan hukum tertulis, tetapi juga bertentangan dengan melawan hukum tidak tertulis. Jika seluruh unsur delik yang disebutkan dalam rumusan undang-undang telah dipenuhi dan terbukti secara sah dan meyakinkan, maka masih perlu dilakukan pembuktian apakah perbuatan tersebut benar-benar dirasakan oleh masyarakat sebagai suatu perbuatan yang tercela atau tidak patut. Walaupun dalam hal unsur melawan hukum tidak disebutkan secara tegas dalam rumusan delik, unsur melawan hukum materiil tidak perlu dibuktikan sepanjang tidak dipandang perlu oleh terdakwa maupun kuasa hukumnya.

⁴²⁰ *Ibid.*, 221-222.

Untuk dapat menilai penyalahgunaan kewenangan seperti apa yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang melawan hukum pidana, maka hal pertama yang harus dinilai adalah apakah perbuatan penyalahgunaan kewenangan tersebut telah mencocoki seluruh unsur delik Pasal 3 UU PTPK? Jika seluruh unsur delik Pasal 3 UU PTPK telah terbukti, maka perbuatan tersebut baru bersifat melawan hukum formil. Selanjutnya adalah dengan melakukan penilaian apakah perbuatan tersebut juga merupakan perbuatan yang bertentangan menurut nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Jika suatu perbuatan telah bersifat melawan hukum formil dan melawan hukum materil, barulah perbuatan itu dapat diklasifikasikan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana.

Sebagaimana disebutkan di atas, bahwa untuk dapat menilai penyalahgunaan kewenangan seperti apa yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang melawan hukum pidana, maka hal pertama yang harus dinilai adalah apakah perbuatan penyalahgunaan kewenangan tersebut telah mencocoki seluruh unsur delik Pasal 3 UU PTPK? Sebab ketika terjadi perbuatan yang menurut Hukum Administrasi merupakan penyalahgunaan kewenangan, namun perbuatan itu tidak memenuhi seluruh unsur delik Pasal 3 UU PTPK, maka perbuatan tersebut hanya sebatas perbuatan penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi, dan bukan sebagai perbuatan pidana. Berikut adalah unsur delik Pasal 3 UU PTPK:

– Setiap Orang

Sebagaimana yang telah dikemukakan sebelumnya bahwa unsur setiap orang dalam pasal 3 UU PTPK ini harus ditafsirkan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang memenuhi kriteria; diangkat oleh kekuasaan umum, memangku suatu jabatan umum, melakukan sebagian dari tugas negara.

– Dengan Tujuan

Sebagaimana telah diungkapkan sebelumnya bahwa unsur ini menuntut bahwa orang yang melakukan perbuatan ini harus melakukannya dengan kesengajaan karena tujuan (kesengajaan tingkat I). Dengan

demikian, untuk dapat mengkualifikasikan perbuatan penyalahgunaan kewenangan sebagai perbuatan pidana, maka perbuatan tersebut harus dilakukan dengan kesengajaan tingkat I. Pada dasarnya dalam Hukum Administrasi, untuk mengkualifikasikan suatu perbuatan sebagai penyalahgunaan kewenangan, maka perbuatan tersebut harus dilakukan dengan kesengajaan.⁴²¹ Namun pada beberapa putusan yang Penulis teliti, terdapat beberapa putusan yang mengkualifikasikan suatu perbuatan penyalahgunaan kewenangan sebagai perbuatan yang koruptif walaupun peristiwa tersebut terwujud bukan dengan kesengajaan pembuatnya, melainkan akibat adanya sikap lalai dari pembuatnya. Hal ini dapat ditemukan pada Perkara No. 742 K/Pid/2007. Dalam perkara ini dua orang terdakwa selaku Kepala Kantor Pelayanan Pajak dan Kepala Seksi Pencegahan dan Penyidikan dianggap telah melakukan perbuatan dengan tujuan menguntungkan orang lain atau suatu korporasi dengan menyalahgunakan kewenangan karena perbuatan terdakwa yang telah lalai tidak melakukan kontrol terhadap beras-beras impor bermasalah yang ditahan di gudang penyimpanan beras milik Bea Cukai Tanjung Priok. Akibat perbuatan terdakwa yang tidak melakukan kontrol, selanjutnya beras-beras bermasalah tersebut keluar gudang di luar prosedur. Atas peristiwa tersebut, pada tingkat Pengadilan Negeri keduanya dinilai telah dengan sengaja menguntungkan orang lain atau suatu korporasi dengan menyalahgunakan kewenangan. Namun putusan tersebut akhirnya dianulir oleh Mahkamah Agung dan memutus bebas keduanya dengan alasan bahwa tidak terbuktinya kerjasama antara terdakwa dengan korporasi pemilik beras-beras impor tersebut berarti bahwa tidak terbukti adanya kesengajaan menguntungkan orang lain atau suatu korporasi dengan menyalahgunakan kewenangan.

- Menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi
Untuk dapat mengkualifikasikan penyalahgunaan kewenangan sebagai perbuatan pidana yang koruptif, maka penyalahgunaan kewenangan

⁴²¹ Philipus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good...Op.Cit.*, halaman 26.

tersebut harus membawa akibat menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi.

- Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan

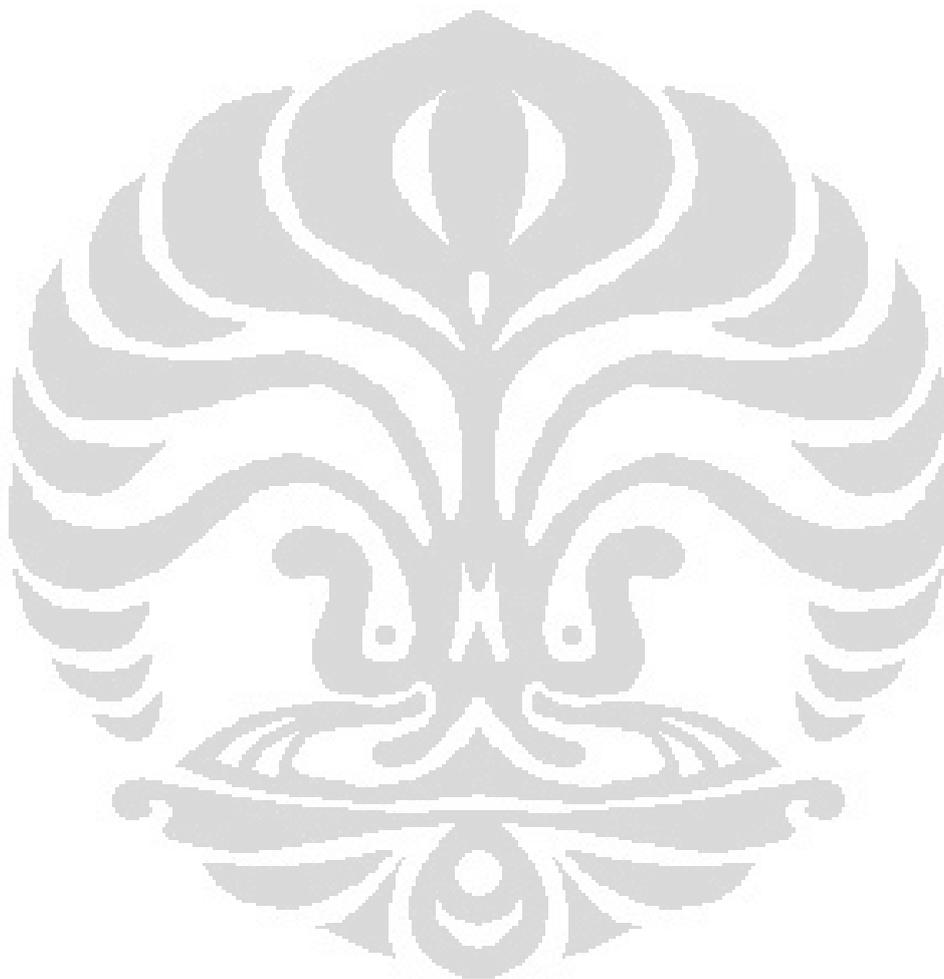
Sebagaimana yang telah dianalisis sebelumnya bahwa, unsur menyalahgunakan kewenangan dalam delik ini menggunakan parameter yang berlaku dalam Hukum Administrasi.

- Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara

Unsur ini mensyaratkan bahwa untuk menjadi perbuatan pidana, penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan oleh harus membawa potensi pada kerugian keuangan negara atau perekonomian negara.

Sebagaimana telah dikemukakan pada bab sebelumnya bahwa pada dasarnya perbuatan-perbuatan yang telah mencocoki rumusan undang-undang belum tentu bersifat melawan hukum. Dirumuskan atau tidak unsur melawan hukum dalam rumusan undang-undang, hal ini menjadi tidak begitu berpengaruh, sebab unsur melawan hukum merupakan unsur mutlak suatu tindak pidana. Suatu tindak pidana harus bersifat melawan hukum. Tidak adanya sifat melawan hukum membuat perbuatan tersebut tidak berarti apa-apa dan tidak merupakan suatu tindak pidana. Apabila unsur melawan hukum menjadi salah satu unsur yang dirumuskan secara tegas dalam rumusan undang-undang, maka dengan tidak terbuktinya unsur ini harus dikatakan bahwa tindak pidana yang didakwakan tidak terwujud sehingga putusan pemidanaannya adalah putusan bebas. Demikian pula apabila unsur melawan hukum yang menjadi unsur diam-diam suatu delik pidana, maka dengan tidak terbuktinya unsur melawan hukum harus dianggap bahwa tindak pidana tersebut tidak terwujud. Dalam hal sifat melawan hukum yang dianggap *in hearen* dengan unsur menyalahgunakan wewenang, maka apabila unsur melawan hukum tidak terbukti, harus dianggap perbuatan pidana tersebut tidak terwujud. Sebab ketika unsur melawan hukumnya tidak terbukti, maka unsur menyalahgunakan kewenangannya tidak dapat dianggap terbukti pula. Apabila unsur menyalahgunakan kewenangannya tetap dianggap terbukti maka hal ini menjadi hal yang janggal, sebab penyalahgunaan kewenangan yang terbukti

hanyalah penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi, dan bukan menyalahgunakan kewenangan yang bersifat melawan hukum pidana.



BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. KESIMPULAN

1. Tidak seluruh perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana. Untuk dapat mengkualifikasikan suatu perbuatan bersifat melawan hukum pidana, maka perbuatan tersebut harus mencocoki seluruh unsur delik dan harus dianggap sebagai perbuatan yang tercela menurut nilai-nilai yang hidup di masyarakat. Dengan demikian, untuk dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana, perbuatan yang dianggap sebagai perbuatan penyalahgunaan kewenangan menurut Hukum Administrasi harus terlebih dahulu mencocoki rumusan delik Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Berdasarkan hal tersebut, maka perbuatan penyalahgunaan kewenangan yang dapat dianggap sebagai perbuatan yang melawan hukum pidana adalah jika: perbuatan penyalahgunaan kewenangan tersebut dilakukan dengan kesengajaan; menguntungkan diri sendiri, orang lain, atau suatu korporasi; dan berpotensi merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Ketika suatu perbuatan penyalahgunaan kewenangan tidak dilakukan dengan kesengajaan, tidak menguntungkan diri sendiri, orang lain atau suatu korporasi, serta tidak berpotensi merugikan keuangan atau perekonomian negara, maka penyalahgunaan kewenangan tersebut tidak bersifat melawan hukum pidana. Terkait dengan sifat melawan hukum materiil yang mensyaratkan penyalahgunaan kewenangan tersebut dianggap sebagai perbuatan yang tercela menurut nilai-nilai yang ada hidup di masyarakat, maka hal ini dapat dianggap ada dengan terpenuhinya unsur penyalahgunaan kewenangan, sepanjang terdakwa atau penasihat hukumnya tidak membuktikan;
2. Tidak adanya batasan yang diberikan peraturan perundang-undangan pidana terhadap istilah ‘menyalahgunakan kewenangan’, maka dengan menggunakan

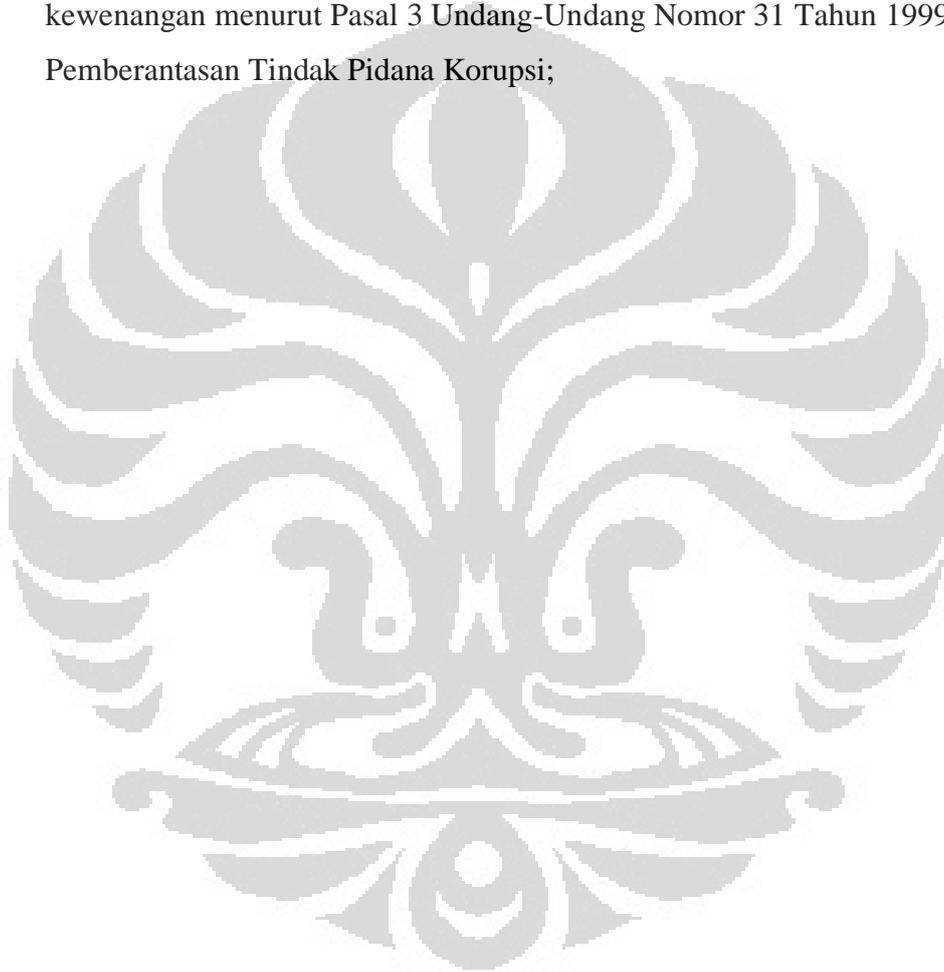
doktrin *De Autonomie van het Materiele Strafrecht* (otonomi dari hukum pidana materil), pada prinsipnya Hukum Pidana mempunyai otonomi untuk memberikan pengertian yang berbeda dengan pengertian yang terdapat dalam Hukum Administrasi, akan tetapi dikarenakan Hukum Pidana tidak menentukan lain, maka dipergunakan pengertian yang terdapat dalam Hukum Administrasi. Dengan demikian parameter yang digunakan untuk mengukur suatu perbuatan sebagai perbuatan menyalahgunakan wewenang adalah parameter yang sama seperti yang digunakan Hukum Administrasi dalam menentukan ada tidaknya unsur ‘penyalahgunaan kewenangan’. Berdasarkan konsep Hukum Administrasi, parameter penyalahgunaan kewenangan didasarkan pada ketentuan perundang-undangan yang memuat tentang tujuan pemberian kewenangan tersebut. Jika suatu perbuatan menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut, maka perbuatan tersebut dapat dikategorikan sebagai penyalahgunaan kewenangan. Hanya saja berbeda dengan kewenangan yang bersifat terikat, terhadap kewenangan bebas atau ketika terdapat kondisi ‘*vage normen*’, maka parameter penyalahgunaan kewenangan tidak lagi didasarkan atas kebakuan undang-undang, melainkan didasarkan pada asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*);

3. Berdasarkan beberapa putusan yang menjadi bahan kajian Penulis dalam penelitian ini, parameter hakim dalam memutus adanya perbuatan penyalahgunaan kewenangan masih sangat beragam, dengan didasarkan pada: melanggar ketentuan perundang-undangan; bertentangan dengan peraturan kebijakan; bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijk bestuur*); melanggar asas kepatutan; melanggar asas kehati-hatian dan kecermatan; adanya cacat prosedur; serta adanya kelalaian melakukan pengawasan terhadap hal yang masih menjadi bagian dari tugas dan wewenang pejabat administrasi yang bersangkutan.

5.2. SARAN

1. Mengingat beragamnya parameter yang digunakan hakim dalam menentukan adanya perbuatan penyalahgunaan kewenangan, maka untuk menghindari hilangnya kepastian hukum sebagai identitas Hukum Pidana, sebaiknya Mahkamah Agung Republik Indonesia sebagai pengadilan tertinggi di Indonesia menentukan suatu Yurisprudensi Tetap yang memuat parameter-parameter tertentu sebagai pedoman hakim ketika membuat putusan dengan didasarkan pada Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.
2. Doktrin merupakan salah satu sumber hukum yang dapat dijadikan salah satu pertimbangan bagi hakim ketika memeriksa dan memutus suatu perkara pidana. Oleh karena itulah sebaiknya para sarjana hukum turut mengambil bagian dalam hal ini dengan menegaskan suatu pendapat hukum tertentu mengenai bentuk perbuatan menyalahgunakan kewenangan yang dapat dikualifikasikan sebagai perbuatan yang koruptif dan melawan hukum menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam suatu komentar tertulis pada jurnal-jurnal terakreditasi, sehingga pendapat tersebut dapat terus berkembang dan disempurnakan oleh para sarjana hukum lainnya, serta dapat menjadi referensi bagi hakim ketika mengadili suatu perkara korupsi.
3. Untuk menghindari ketidakpastian hukum serta kebingungan di masyarakat, maka ketika melakukan penafsiran hukum terhadap Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebaiknya hakim mempertimbangkan beberapa Putusan Mahkamah Agung sebelumnya yang telah memasukkan pertimbangan para ahli Hukum Pidana dan Hukum Administrasi Negara dalam pertimbangan hukumnya.
4. Mengingat tidak seluruh perbuatan penyalahgunaan kewenangan dalam Hukum Administrasi merupakan perbuatan yang bersifat melawan hukum pidana, maka sebaiknya dalam menentukan ada tidaknya perbuatan menyalahgunakan kewenangan yang bersifat melawan hukum, hakim juga

dengan seksama mempertimbangkan terpenuhinya unsur-unsur lain dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Sebab berdasarkan beberapa putusan pengadilan yang Penulis teliti, hakim seringkali ketika telah terbukti adanya perbuatan yang melanggar ketentuan perundang-undangan tertentu, hakim secara prematur menyimpulkan telah terjadi perbuatan menyalahgunakan kewenangan menurut Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;



DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Abdul Latief. *Hukum dan Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Pada Pemerintahan Daerah*. Yogyakarta: UII Press, 2005.
- Andi Hamzah. *Korupsi dalam Pengelolaan Proyek*. Jakarta: Akademik Pressindo, 1991.
- _____. *Korupsi di Indonesia, Masalah dan Pemecahannya*. Jakarta: Gramedia, 1984.
- _____. *Pemberantasan Korupsi; Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2006.
- Andi Zainal Abidin Farid. *Hukum Pidana I*. Jakarta: Sinar Grafika, 1995.
- Bachsan Mustafa. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*. Bandung: Aditya Bakti, 1990.
- Bagir Manan dan Kuntana Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni, 1997.
- Bambang Sutiyoso. *Metode Penemuan Hukum; Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press, 2007.
- Basuki Minarno. *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*. Surabaya: Laksbang Mediatama Yogyakarta, 2009.
- Chairul Huda. *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*. Jakarta: Prenada Media, 2006.
- D. Schaffmeister, N. Keijzer, E. P.H. Sitorus. *Hukum Pidana*. Yogyakarta: Liberty, 1995.
- Darwan Prinst. *Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002.
- Diana Halim Koentjoro. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.

- E. I. Sykes, BA., et.al. *General Principles of Administrative Law*, Third Edition. Sydney: Butterworth, 1989.
- E. Utrecht. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Surabaya: Pustaka Tinta Mas, 1988.
- Ensiklopedia Indonesia Jilid 4. Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve dan Elsevier Publishing Project, 1983.
- Glanville William. *Criminal Law; General Part*. London: Stevens & Sons, 1961.
- H.W.R. Wade. *Administrative Law*, Third edition. London: Clarendon Press, 1971.
- Henk Addink dan Gio Ten Berge. *Innovation of Legal Means for Eliminating Corruption in The Public Service*. Diterjemahkan oleh Aktieva Tri Tjitrawati, Editor: Philipus M. Hadjon. Universitas Utrecht, 2005.
- Hermien Hadiati Koeswadji. *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindak Pidana Korupsi*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- Hotma P. Sibuea. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan dan Asas-Asas Pemerintahan yang Baik*. Jakarta: Erlangga, 2010.
- Ian McWalters. diterjemahkan oleh Djoko Pitono, Nurul Retno Hapsari, dan yenny Arghanty. *Memerangi Korupsi Sebuah Peta Jalan Untuk Indonesia*. Surabaya: JPBooks, 2006,
- Indriyanto Seno Adji. *Korupsi; Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*. Jakarta: Diadit Media, 2009.
- Indroharto. *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993.
- J. E. Sahetapy (ed). *Hukum Pidana*. Kumpulan Bahan Penataran Hukum Pidana Prof. Dr. D. Schaffmeister, Prof. Dr. Nico Keijzer dan Mr. E. PH. Sutorius. Yogyakarta: Liberty, 1995.
- J.C. Smith dan Brian Hogan. *Criminal Law*. London: Butterwoths, 1969.
- Jan Remmelink. *Hukum Pidana: Komentar Atas Pasal-Pasal Terpenting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*. Jakarta: Gramedia, 2003.
- Jazim Hamidi. *Penerapan Asas-Asas Hukum Pemerintahan yang Layak (AAUPL) di Lingkungan Administrasi Negara*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1999.

- Juniarso Ridwan dan Achmad Sodik Sudrajat. *Hukum Administrasi Negara dan Kebijakan Pelayanan Publik*. Bandung: Penerbit Nuansa, 2010.
- Kami. *Ringkasan tentang Hukum Pidana*. Jakarta: Balai Hukum Indonesia, 1959.
- Komariah Emong Sapardjaja. *Ajaran sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: PT Alumni, 2002.
- L.W.J.C. Huberts dan J. W. Nelen. *Public Corruption in the Netherlands*. Amsterdam, 2005, Diterjemahkan oleh Aktieva Tri Tjitrawati, Editor: Philipus M. Hadjon. Universitas Utrecht, 2005.
- Leden Marpaung. *Tindak Pidana Korupsi, Pemberantasan dan Pencegahan, edisi revisi*. Jakarta: Djambatan, 2004.
- Lilik Mulyadi. *Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Normatif, Teoritis, Praktik dan Masalahnya*. Bandung: PT Alumni, 2007.
- M. G. Faure, J. C. Oudijk dan D. Schaffmeister. *Kekhawatiran masa kini; Pemikiran Mengenai Hukum Pidana Lingkungan dalam teori dan Praktik*, Terjemah Tristam P. Moeliono. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- M. Yahya Harahap. *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP; Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi, dan Peninjauan Kembali*. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.
- Mahrus Ali. *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press, 2011.
- MH. Tirtaamidjaja. *Pokok-Pokok Hukum Pidana*. (akarta: Fasco, 1955
- Moeljatno. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana*. Dies Natalis UGM VI di Yogyakarta, 1955. Jakarta: Bina Aksara, 1983.
- Moelyatno. *Asas-asas Hukum Pidana*. Jakarta: Rineka Cipta, 2000.
- Munir Fuady. *Perbuatan Melawan Hukum; Pendekatan Kontemporer*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2005.
- N. E. Algra, dkk. *Kamus Istilah Hukum*. Bandung: Bina Cipta, 1983.
- Nata Saputra. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali, 1988.
- Nomensen Sinamo. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Jala Permata Aksara, 2010.

- P. A F. Lamintang dan Theo Lamintang. *Delik-Delik Khusus Kejahatan Jabatan dan Kejahatan Jabatan Tertentu Sebagai Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- P.A.F. Lamintang, S.H. *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Sinar Baru, 1984.
- Philipus Hadjon. *Kisi-Kisi Hukum Administrasi dalam tindak Pidana Korupsi*. Dalam Philipus Hadjon, dkk. *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011.
- _____. et. al *Hukum Administrasi dan Good Governance*. Jakarta: Universitas Trisakti, 2010.
- _____. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008.
- Philipus Mandiri Hadjon, dalam Indriyanto Seno Adji. *Korupsi dan Penegakan Hukum*. Jakarta: Diadit Media, 2009.
- R. Wiyono. *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Ridwan. *Hukum Administrasi di Daerah*. Yogyakarta: FH UII Press, 2009.
- Roeslan Saleh. *Mengadili Sebagai Pergulatan Kemanusiaan*. Jakarta: Aksara Baru, 1983.
- _____. *Perbuatan Pidana dan Pertanggung Jawab Pidana; Dua Pengertian Dasar dalam Hukum Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1981.
- _____. *Segi lain Hukum Pidana*. Jakarta: Ghalia Indah, 1984.
- _____. *Sifat Melawan Hukum Dari Perbuatan Pidana*. Jakarta: Aksara Baru, 1987.
- S. F. Marbun. *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*. Yogyakarta: FH UII Press, 2011.
- S. Prajudi Atmosudirjo. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia , 1994.
- S. R. Sianturi. *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*. Jakarta: Alumni Ahaem-Patahaem, 1996.

- S. Wojowasito-W.J.S. Poerwadarminta. *Kamus Lengkap Inggris-Indonesia, Indonesia-Inggris*. Bandung: Hasta.
- Sadjijono. *Bab-Bab Hukum Administrasi*. Yogyakarta: LaksBang PRESSindo, 2011.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*. Surakarta: Muhammadiyah University Press, 2004.
- Setiawan. *Aneka Masalah Hukum dan Hukum Acara Perdata*. Bandung: Alumni, 1992.
- Sjahran Basah. *Eksistensi dan Tolak Ukur Badan Peradilan Administrasi di Indonesia*. Bandung: Alumni, 1985.
- Soedjono Dirdjosisworo. *Fungsi Perundang-Undangan Pidana dalam Penanggulangan Korupsi di Indonesia*. Bandung: Sinar Baru.
- Soehardjo. *Hukum Administrasi Negara; Pokok-Pokok Pengertian Serta Perkembangannya di Indonesia*. Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1991.
- Soerjono Soekanto. *Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*. Jakarta: UI Press, 1985.
- Stanford H. Kadish and Monrad G. Paulsen. *Criminal Law and Its Process; Cases and Materials*. Toronto, Little brown and Company, 1975.
- Sudarto. *Hukum dan Hakim Pidana*. Bandung: Alumni, 1997.
- Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo. *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.
- W.J.S. Poerwadarminta. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*. Jakarta: PN Balai Pustaka, 1976.
- Wayne R. LaFave dan Austin W. Scott Jr. *Criminal Law*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1986.
- William Wilson. *Criminal Law; Doctrine and Theory*, London: Logman, 2003.
- Wiratno. *Pengantar Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, 2011.
- Wirjono Prodjodikoro. *Perbuatan Melanggar Hukum*. Jakarta: Sumur Bandung, 1976.

Zairin Harahap. *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Edisi Revisi, Cetakan Keempat. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005.

Jurnal/ Majalah/Makalah

Adil Surowidjojo. *The United Nations Convention Against Corruption: How Will It Help Us?*. Jentera: Jurnal Hukum, Edisi 9, Tahun Iii, Jakarta: PSHK, 2005.

Guse Prayudi. *Sifat Melawan Hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*. Majalah Varia Peradilan, Tahun Xxii, No. 254 Januari 2007. Jakarta: Ikahi, 2007.

Abdul Latif. *Penyalahgunaan Wewenang Bagi Swasta Dalam Konteks Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*. Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun XXVII No. 314 Januari 2012. Jakarta: Ikahi, 2012.

Philipus Hadjon. *Tanggungjawab Jabatan Dan Tanggungjawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan*, (Makalah) Dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi, Diselenggarakan Oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Tanggal 25 April S/D 12 Mei 2010.

Philipus M. Hadjon Dalam Abdul Latif, *Penyalahgunaan Wewenang Bagi Swasta Dalam Konteks Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Majalah Hukum Varia Peradilan, Tahun Xxvii No. 314 Januari 2012.

_____. *Tanggung Jawab Jabatan Dan Tanggung Jawab Pribadi Atas Tindak Pemerintahan*, (Makalah) Dalam Pelatihan Hakim Tindak Pidana Korupsi Yang Diselenggarakan Oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia, Tanggal 25 April Sampai Dengan 12 Mei 2010 Di Bogor.

_____. *Tentang Wewenang*, Makalah Pada Penataan Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998.

_____. *Tentang Wewenang*, Makalah Pada Penataan Hukum Administrasi, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 1998.

Sarah S. Kuahaty. *Pemerintah Sebagai Subjek Hukum Perdata Dalam Kontrak Pengadaan Barang Atau Jasa*, Jurnal Sasi, Vol. 17, No. 3, Juli-September 2011.

B. Arief Sidharta. *Kajian Kefilsafatan Tentang Negara Hukum*, Jurnal Jentera, "Rule Of Law", Pusat Studi Hukum Dan Kebijakan (Pshk), Edisi 3, Tahun Ii, November 2004.

Bagir Manan. *Peranan Hukum Administrasi Negara Dalam Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan* Dalam Makalah Pada Penataran Nasional Hukum Administrasi Negara, Fakultas Hukum Unhas, Ujung Pandang, 31 Agustus 1995.

_____. *Wewenang Provinsi, Kabupaten Dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah Pada Seminarnasional, Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 13 Mei 2000.

Indriyanto Seno Adji. *“Overheidsbeleid-Privaatrechtelijkheid” Dan Tindak Pidana Korupsi*. Makalah Dalam Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Dan Penegakan Hukum*. (Jakarta: Diadit Media, 2009).

_____. *Korupsi : Kriminalisasi Kebijakan Aparatur Negara?*. Makalah Diskusi Panel Dengan Topik *“Kebijakan Aparatur Negara & Pertanggungjawaban Pidana”*. Pada Rakernas Asosiasi Pemerintah Provinsi Seluruh Indonesia (Apspi) Dengan Tema *“Revitalisasi Peran Gubernur Guna Menciptakan Sinergitas & Harmonisasi Hubungan Pemerintah Pusat Dan Daerah”* Pada Hari Kamis, Tanggal 02 Desember 2010, Di Hotel Grand Preanger, Jalan Asia Afrika No. 81, Bandung, Jawa Barat.

Disertasi, Hasil Penelitian

Marcus Lukman. *Eksistensi Peraturan Kebijakan dalam Bidang Perencanaan dan Pelaksanaan Rencana Pembangunan di Daerah Serta Dampaknya terhadap pembangunan Materi Hukum Tertulis Nasional*. Disertasi, Universitas Padjajaran, Bandung, 1996.

Mochtar Kusumaatmadja. *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*. Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, tidak bertahun.

Wawancara

Wawancara dengan Andi Hamzah, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Trisakti, pada tanggal 24 Mei 2012

Wawancara dengan Chairul Huda, Pengajar Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta, pada tanggal 17 Oktober 2011.

Wawancara dengan Indriyanto Seno Adji, Guru Besar Hukum Pidana Universitas Krisna Dwipayana, pada tanggal 25 Mei 2012.

Wawancara dengan Nur Basuki Minarno, Guru Besar Hukum Pidana Fakultas
Hukum Universitas Airlangga Surabaya, pada tanggal 28 Mei 2012.

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Agung R.I. No. 1340 K/Pid/1992

Putusan Mahkamah Agung No. 1119K/Pid/2006

Putusan Mahkamah Agung No. 2257/K/Pid/2006

Putusan Mahkamah Agung No. 742 K/Pid/2007

Putusan Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi Pada Pengadilan Tinggi

Jakarta No. 22 /PID/TPK/2011 /PT.DKI

Putusan Mahkamah Agung No. 979 K/PID/2004

Putusan Mahkamah Agung No. 1198 K/Pid.Sus/2011

Putusan Pengadilan Negeri Wates No. 146/Pid.B/2008/PN.Wt.

Putusan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi pada Pengadilan Negeri Samarinda

No. 33/PID.TIPIKOR/2011/PN.SMDA

Putusan Mahkamah Agung No. 704 K/Pid.Sus/2011

Putusan Pengadilan Negeri Kendal No. Perkara: 99/PID.B/2008/PN.KDL

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Sementara 1950

Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana
Korupsi Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 140

Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan atas Undang-Undang No.
31 Tahun 1999 Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Lembaran
Negara Tahun 2001 No. 134