

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Penelitian

Berdasarkan ketentuan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), sistem penyelenggaraan pemerintahan negara Republik Indonesia didasarkan pada prinsip kedaulatan rakyat dan negara hukum, yang sering disebut dengan demokrasi konstitusional.¹ Suatu hukum termasuk di dalamnya undang-undang diciptakan dengan nilai-nilai dasar hukum yaitu 3 (tiga) macam nilai dan tujuan hukum (*zweckmaszigkeit*) yakni keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan.² Menurut Satjipto Rahardjo bahwa Radbruch berpendapat 3 (tiga) macam nilai dan tujuan hukum (*zweckmaszigkeit*) ini memiliki *spannungsverhaltnis* (suatu ketegangan/kontradiktif) antara masing-masing nilai tujuan hukum tersebut. Contohnya seperti jika hukum lebih mengutamakan nilai kepastian hukum, maka 2 (dua) nilai lainnya akan dikesampingkan, sebab kepastian hukum mengutamakan asas legalitas. Sehingga apa yang belum dinyatakan dalam undang-undang (hukum) bukanlah suatu perbuatan yang dapat dihukum. Dalam lingkungan hukum pidana, kepastian menjadi salah satu hal yang penting mengingat negara Indonesia menganut sistem hukum Eropa Kontinental.

¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pasal 1.

² Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 19

Asas Legalitas menjadi hal yang penting, sehingga suatu perbuatan (*feit*) tidak bisa dipidana tanpa ada peraturan terlebih dahulu yang mengaturnya (*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenale*),³ termasuk halnya dalam penegakan tindak pidana korupsi. Dinyatakan bahwa *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenale* (tiada delik, tiada pidana tanpa ketentuan pidana yang mendahuluinya) dan *nullum crimen sine lege stricta* (tiada delik tanpa ketentuan yang tegas), sedangkan Hazewinkel-Suringa menggunakannya dalam bahasa Belanda istilah tersebut dengan bunyi *geen delict, geen straf zonder een voorafgaande strafbepaling* dan *geen delict zonder een precieze wettelijke bepaling*.

Korupsi⁴ dikategorikan sebagai perbuatan melawan hukum karena sifatnya tidak hanya melanggar undang-undang, melainkan melanggar terhadap hak orang lain terutama pelanggaran terhadap kepentingan masyarakat. Berdasarkan Rekapitulasi Tindak Pidana Korupsi yang ditangani KPK total kasus yang telah diselidiki adalah 823 kasus sejak 2004. Per 30 September 2016, KPK melakukan penanganan tindak pidana korupsi dengan rincian sebagai berikut: penyelidikan 71 perkara, penyidikan 69 perkara, penuntutan 58 perkara, 52 perkara, dan eksekusi 63 perkara. Lalu, total penanganan perkara tindak pidana korupsi dari tahun 2004 s.d. 2016 adalah penyelidikan 823 perkara, penyidikan 537 perkara, penuntutan 447 perkara, 372 perkara, dan eksekusi 396 perkara. Tidak ada trend penurunan penanganan kasus, malah boleh dikatakan cenderung meningkat. Walaupun

³Andi Hamzah, 2008, *Asas-Asas Hukum Pidana – edisi revisi*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, h. 39-40

⁴Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), 2017, *Kisah Korupsi Kita: Anatomi Kasus-Kasus Besar dalam Kajian Interdisipliner*, KPK, Jakarta, h. 2

demikian, ada pendapat yang menyatakan pemberantasan korupsi di Indonesia bagai jalan di tempat.

Korupsi dengan sifat melawan hukum (*Wederrechtelijk*),⁵ mengalami perkembangan dalam beberapa dekade ini. Korupsi pada umumnya dilakukan oleh golongan *white collar crime*,⁶ di antaranya orang-orang yang memiliki kekuasaan dalam suatu jabatan, seperti pegawai/pejabat pemerintahan baik pusat maupun daerah serta swasta dengan modal murni sendiri, murni negara dan/atau modal campuran keduanya.⁷ Menurut Indriyanto Seno Adji, luasnya jangkauan kategori bagi pelaku korupsi itu sendiri terjadi sebagai hasil perluasan yurisprudensi, meskipun menimbulkan pendapat yang pro kontra di antara akademisi dan praktisi.

Perbuatan tersebut cenderung dilakukan dengan cara penyuapan, menyalahgunakan kedudukan dan jabatannya, sehingga merugikan perekonomian masyarakat dan negara dalam skala yang sangat besar, dan umumnya dilakukan dalam bentuk *bribery* (penyuapan) maupun *kickbacks* (penerimaan komisi secara tidak sah). Dengan demikian karakteristik kejahatan korupsi selalu berkaitan dengan penyalahgunaan kewenangan dalam perspektif kejahatan yang terorganisir.

Penyalahgunaan kewenangan dalam Undang-undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK)⁸ yang

⁵Junifer Girsang, 2012, *Abuse of Power – Penyalahgunaan Kekuasaan Aparat Penegak Hukum dalam Penanganan Tindak Pidana Korupsi*, JG Publishing, Jakarta, h. 87.

⁶Indriyanto Seno Adji, 2009, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, CV.Diadit Media, Jakarta, h. 374

⁷*Ibid.*, h. 318

⁸Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi” Lembaran Negara R.I. Tahun 1999 No.140 dan Tambahan Lembaran Negara R.I. No. 3874, sebagaimana telah diubah dengan “Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak

dikategorikan sebagai tindak pidana korupsi mengatur tentang perbuatan aparat/pegawai pemerintahan yang menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Secara lengkap, rumusan delik dalam UU PTPK sebagaimana dimaksud, berbunyi sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1) :

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 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 Rp.1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).⁹

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).¹⁰

Topik utama dari Pasal 3 UU PTPK adalah penyalahgunaan kewenangan yang dalam sehari-hari kajian tersebut terkait dengan jabatan dan kedudukan tertentu dalam birokrasi pemerintahan. Artinya ada korelasi antara jabatan dengan potensi tindak pidana yang dikaitkan dengan unsur kewenangan atau jabatan atau kedudukan, maka dalam mempertimbangkan

Pidana Korupsi Lembaran Negara R.I. Tahun 2001 No. 134 dan Tambahan Lembaran Negara R.I. No. 4150.

⁹*Ibid.*

¹⁰*Ibid.*

aspek penyalahgunaan kewenangan tidak dapat dilepaskan dari aspek hukum administrasi negara. Terkait hal ini, Indriyanto Seno Adji memberikan perspektif tentang Penyalahgunaan Kewenangan dalam 3(tiga) bentuk:¹¹

1. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan pribadi, kelompok atau golongan;
2. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan diberikannya kewenangan tersebut oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lain; dan
3. Penyalahgunaan kewenangan dalam arti menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

bahwa secara gramatikal, kedua pasal tersebut menganut delik formil yang membawa konsekuensi bahwa seseorang dianggap tersangka jika sudah menyelesaikan rangkaian perbuatan yang dimaksudkan dalam rumusan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK. Sehingga kata “dapat” memberikan arti bahwa akibat “merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” tidak harus benar-benar terjadi, yang penting (rangkaiannya) perbuatan pelaku sudah sesuai dengan rumusan delik ditambah dengan perbuatan tersebut memiliki peluang merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.¹²

¹¹Nicken Sarwo Rini, *Penyalahgunaan Kewenangan Administrasi Dalam Undang Undang Tindak Pidana Korupsi (Abuse of Administrative Powers in Corruption Crime Laws)*, dimuat pada Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, ISSN 1410-5632 Vol.18 No. 2, Juni 2018, h. 267

¹²R.B.Budi Prastowo, *Delik Formil/Materiil, Sifat Melawan Hukum Formil/Materiil dan Pertanggungjawaban Pidana dalam Tindak Pidana Korupsi (Kajian Teori Hukum Pidana terhadap Putusan MK Perkara No. 003/PUU-IV/2006)*, Jurnal Hukum Pro Justitia, Volume 24 No.3, Juli 2006, h. 213

Dalam praktiknya, ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK kerap digunakan Jaksa Penuntut Umum (JPU) dalam mendakwa tersangka korupsi. Dari hasil pantauan ICW periode Januari - Juni 2017, dari 193 (seratus sembilan puluh tiga) kasus korupsi, 134 (seratus tiga puluh empat) putusan di antaranya menggunakan Pasal 3 UU PTPK sebagai dakwaan dan 59 (lima puluh sembilan) putusan didakwa dengan Pasal 2 UU PTPK. Adapun 3 (tiga) lainnya masing-masing menggunakan Pasal 7, 11, dan 12a UU PTPK. Penggunaan Pasal 3 UU PTPK tersebut akan membuka ruang diskresi hakim yang besar untuk memutus hukuman paling ringan. Ketika jaksa menuntut tersangka dengan Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 3 UU PTPK, besar kemungkinan hakim akan memilih Pasal 3 UU PTPK sebagai dakwaan yang terbukti.¹³

Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menjadi landasan bagi upaya pencegahan dan pemberantasan tindak pidana korupsi mengalami perubahan mendasar. Perubahan pertama terjadi pada 24 Juli 2006 ketika Mahkamah Konstitusi menyatakan norma Penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 bertentangan dengan konstitusi sehingga menjadi delik formil.¹⁴ Perubahan kedua terjadi kembali terjadi pada 25 Januari 2017 atas perubahan frasa dalam UU PTPK, Mahkamah Konstitusi melalui putusannya menyatakan,¹⁵ frasa kata “dapat” dalam rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK bertentangan dengan konstitusi sehingga tidak mengikatnya kata “dapat” menjadikan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK menjadi delik materiil. Dijelaskan bahwa keberatan

¹³Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), 2017, *Op. Cit.*, h. 8.

¹⁴Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006

¹⁵Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016

para Pemohon, khususnya terhadap keberlakuan frasa “dapat” dan frasa “atau orang lain atau suatu korporasi”. Pemohon berargumentasi bahwa tidak mungkin sebagai pejabat negara, tidak mengeluarkan keputusan-keputusan yang bertujuan untuk melaksanakan proyek pembangunan di daerahnya masing-masing, serta tidak mungkin pula proyek-proyek yang dimenangkan pihak penyelenggara proyek (pemenang tender) tidak mendapat keuntungan dari proyek yang diselenggarakannya. Sehingga keberlakuan norma *a quo*, sewaktu - waktu dapat dikenakan kepada para Pemohon, meski dalam posisi melaksanakan tugas dan fungsinya sebagai ASN sebagaimana diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan.¹⁶

Putusan Mahkamah Konstitusi ini menafsirkan bahwa frasa dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara, dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK harus dibuktikan dengan kerugian keuangan negara yang nyata (*actual loss*) bukan potensi atau perkiraan kerugian keuangan negara (*potential loss*). Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 ini diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Rabu, 25 Januari 2017. Sejak diucapkannya putusan *a quo*, maka keberlakuan delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK telah bergeser maknanya karena sudah dinyatakan tidak berlaku dan bertentangan dengan UUD 1945¹⁷ Dalam pertimbangannya, setidaknya terdapat empat tolok ukur yang menjadi *ratio legis* Mahkamah Konstitusi menggeser makna substansi terhadap delik korupsi. Dan dapat dilihat dari 4 (empat), tolok ukur, yaitu:

¹⁶Amir Syamsudin, terbit pada hari Kamis tanggal 2 Pebruari 2017, *Putusan MK dalam Penegakan Hukum Korupsi*, <https://kompas.id>, diakses pada hari Senin tanggal 6 Januari 2020.

¹⁷Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016.

1. *Nebis in idem* dengan Putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu, yakni Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006;
2. Munculnya ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) dalam delik korupsi formil sehingga diubah menjadi delik materiil;
3. Relasi atau harmonisasi antara frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam pendekatan pidana pada Undang-undang Tindak Pidana Korupsi dengan pendekatan administratif pada Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Administrasi Pemerintahan; dan
4. Adanya dugaan kriminalisasi dari Aparatur Sipil Negara (ASN) dengan menggunakan frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” dalam UU PTPK.¹⁸

Bila mengacu pada Pasal 1 angka 22 Undang-undang No. 1 tahun 2014 Tentang Perbendaharaan Negara¹⁹ dan Pasal 1 angka 15 Undang-undang No. 15 tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan,²⁰ kerugian negara didefinisikan sebagai kerugian Negara (Pusat/Daerah) adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Konsepsi ini sebenarnya sama dengan Penjelasan UU PTPK yang menyebut secara nyata telah ada kerugian negara yang dapat dihitung oleh instansi yang berwenang atau akuntan publik yang ditunjuk.²¹

Meski tidak mengabulkan keseluruhan permohonan para Pemohon, Mahkamah Konstitusi pada akhirnya memberikan tafsiran bahwa salah satu unsur delik korupsi adalah bersifat *actual loss* (kerugian negara yang nyata) dan bukan bersifat *potential loss* (potensi kerugian keuangan negara atau

¹⁸Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016, h. 101-104

¹⁹Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara*

²⁰Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan*

²¹Republik Indonesia, *Undang-undang 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*, penjelasan Pasal 32 ayat (1)

perkiraan kerugian keuangan negara) sebagaimana selama ini diatur dan dipraktikkan. Hal inilah yang membuat terjadinya pergeseran makna delik dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK yang semula merupakan delik formil dan materiil menjadi delik materiil saja.²²

Salah satu yang dijadikan alasan hukum Pemohon menganggap frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK bertentangan dengan UUD 1945 adalah munculnya Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP).²³ Pemberlakuan UU AP membawa penegasan bahwa Aparatur Sipil Negara (ASN) yang keliru atau melakukan kesalahan administrasi dalam menjalankan suatu administrasi negara maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan administratif. Pendekatan pidana digunakan sebagai senjata terakhir (*ultimum remedium*). Hal ini mengacu pada UU AP yang dirumuskan sebagai berikut:

Pasal 20 ayat (4);

Jika hasil pengawasan aparat pemerintah berupa kesalahan administrasi yang menimbulkan kerugian negara sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf c, dilakukan pengembalian uang negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak diputuskan dan diterbitkan hasil pengawasan.²⁴

Pasal 70 ayat (3);

Dalam keputusan yang mengakibatkan pembayaran dari uang negara dinyatakan tidak sah, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan wajib mengembalikan uang ke kas negara.²⁵

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK dengan Pasal 20 ayat (4) dan Pasal 70 ayat (3) UU AP di atas, terdapat

²²Fatkhurohman, *Pergeseran Delik Korupsi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 14, Nomor 1, Maret 2017, h. 4

²³Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Lembaran Negara R.I. Tahun 2014 No.292 dan Tambahan Lembaran Negara R.I. No.5601.

²⁴*Ibid.*

²⁵*Ibid.*

perbedaan mendasar antara perbuatan melawan hukum dengan penyalahgunaan wewenang. Beberapa aspek dan unsur yang membedakannya yaitu:

1. Aspek niat atau suasana kebathinan (*mens rea*) yang berbeda di antara keduanya. Untuk perbuatan melawan hukum dapat dipastikan terdapat unsur kesalahan dalam diri seseorang yang memang memiliki niat untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi untuk merugikan keuangan negara. Sementara dalam penyalahgunaan wewenang, secara umum cenderung bisa saja terdapat unsur kesalahan atau bisa juga tidak. Kalaupun terdapat kesalahan, belum tentu ada niat untuk memperkaya dirinya atau orang lain atau suatu korporasi untuk merugikan keuangan Negara; dan
2. Unsur akibat dari perbuatan (*actus reus*). Untuk perbuatan melawan hukum memiliki kecenderungan terdapat akibat kerugian bagi pihak lain, dalam konteks ini terjadinya kerugian keuangan negara. Sementara penyalahgunaan wewenang, cenderung mengarah kepada kerugian yang bersifat personal dengan kategori pelanggaran yang bersifat administratif. Sehingga frasa “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU PTPK sungguh tidak tepat jika materi muatannya dimasukkan penafsirannya ke dalam UU AP. Konsiderans yang memuat pokok pikiran dari unsur filosofis, yuridis dan sosiologis antara keduanya juga berbeda. Sehingga di antara keduanya, tidak memiliki relasi karena dibangun berdasarkan prinsip hukum yang tidak sama.²⁶

Berkaitan dengan penyalahgunaan wewenangan bila disandingkan dengan UU AP, dapat dibaca dalam putusan Majelis Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara Medan dalam Perkara Nomor 25/G/2015/PTUN-MDN memberikan pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang, bahwa oleh karena dalam penerbitan objek sengketa aquo telah terbukti melampaui wewenang, maka terhadap objek sengketa harus dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1) Undang- undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dengan demikian petitem Permohonan Pemohon angka 3 (tiga) dan angka 4 (empat) haruslah dikabulkan.²⁷

²⁶Fatkhurohman, 2017, *Op. Cit.*, h. 15.

²⁷Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Medan dalam Perkara Nomor 25/G/2015/PTUN-MDN, h. 82

Dalam perkara ini, yang menjadi inti pokok persengketaan adalah apakah dalam penerbitan Keputusan Kepala Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara (Termohon) berupa Panggilan permintaan keterangan Nomor B-473/N.2.5/Fd.1/03/2015 Tanggal 31 Maret 2015 terhadap Drs. Ahmad Fuad Lubis, M.Si. (Pemohon) selaku Mantan Ketua Bendahara Umum Daerah (BUD) Pemprov Sumatera Utara ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (2) UU AP.²⁸ UU AP pada Pasal 21 ayat (2) berbunyi bahwa Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan. Dalam melaksanakan tugas-tugas pemerintahan yang dilaksanakan oleh aparatur pemerintah pada hakekatnya merupakan penekanan pada fungsi pemerintahan yang dilaksanakan.

Berdasarkan pada hakekat fungsi pemerintahan (kekuasaan pemerintahan) sebagai fungsi yang aktif dalam pengertian mengemudikan atau mengendalikan kehidupan masyarakat dan negara untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat (*welfare staat*) dan diarahkan kepada fungsi pembinaan dan pengayoman masyarakat, merupakan alasan nyata peranan campur tangan pemerintah di setiap sektor kehidupan bermasyarakat, atau dengan kata lain jika menyangkut kepentingan umum, maka disana juga pelaksanaan urusan pemerintahan yang menjadi urusan dan tanggung jawab pemerintah.²⁹

Menurut pendapat Hans Kelsen, bahwa prinsip keaktifan pemerintahan merupakan suatu gejala transformasi dari negara hukum menuju kepada negara administratif (*administrative state*) yang pada

²⁸Fatkhurohman, 2017, *Op.cit*, h.15

²⁹Philipus M. Hadjon dan kawan-kawan, 2015, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia* Gadjadara University Press, h. 28-29.

hakikatnya adalah *welfare state*, dalam arti negara yang pejabat pemerintahnya bertindak secara langsung mencapai tujuan-tujuan negara dengan langsung menghasilkan apa yang diinginkan masyarakat.³⁰ Pengaturan prinsip tersebut tidak jarang diketemukan dalam peraturan perundang-undangan (hukum positif) Indonesia ataupun konvensi penyelenggaraan pemerintahan, dimana kepada pemerintah diberikan kewenangan untuk berbuat atas inisiatif sendiri *freies ermessen* (Jerman), atau *pouvoirdecretionnaire* (Prancis), agar dapat melakukan apa saja demi kesejahteraan rakyat.³¹ Perbedaan pandangan mengenai peranan dan konsekuensi hukum yang ditimbulkan dari tindakan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*), dimungkinkan terjadi,³² karena tidak ada perhatian dalam bentuk pengkajian secara menyeluruh dan mendalam terhadap peranan dan konsekuensi hukum dari penggunaan tindakan faktual pemerintah (*feitelijke handelingen*) dalam penyelenggaraan pemerintahan seperti dinyatakan Indroharto sebelumnya.

UU AP dibutuhkan untuk memberikan dasar hukum terhadap segala tindakan, perilaku, kewenangan, hak dan kewajiban dari setiap administrator negara dalam mengoptimalkan tugasnya sehari-hari melayani masyarakat.³³ Sjahrudin Rasul menuliskan pada penutup jurnalnya mengatakan bahwa untuk mewujudkan *good governance* dibutuhkan komitmen dan konsistensi

³⁰Hans Kelsen, 1996, *Pengantar Teori Hukum*, Nusa Media, Jakarta, h. 315. Dijelaskan bahwa pemerintah pun memiliki fungsi menerapkan norma khusus dan menerapkan sanksi (administratif).

³¹Jimly Asshidiqie dan M. Ali Safa"at, 2011, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta, h. 106.

³²*Ibid.*

³³Sjahrudin Rasul, "Penerapan Good Governance di Indonesia dalam Upaya Pencegahan Tindak Pidana Korupsi", *Jurnal Mimbar Hukum*, Volume 21 Nomor 3, Oktober 2017, h. 553.

dari semua pihak baik aparaturnegara, dunia usaha dan masyarakat dan pelaksanaannya di samping menuntut adanya koordinasi yang baik, juga persyaratan integritas, profesionalitas, etos kerja dan moral yang tinggi. Dalam rangka itu, diperlukan penerapan prinsip-prinsip *good governance* secara konsisten seperti akuntabilitas, transparansi dan penegakan hukum. Sehingga penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan dapat berlangsung secara berdayaguna dan berhasilguna. Perlu dipahami kiranya bahwa penerapan *good governance* ini, khususnya yang berkaitan dengan pemberantasan korupsi dan nepotisme haruslah dilakukan melalui strategi pencegahan (*preventive*) dan strategi penindakan (*respressive*) yang efektif dan seimbang. Selama ini hal-hal tersebut belum diatur secara lengkap dalam suatu Undang-undang yang khusus diadakan untuk itu. Sedangkan Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara,³⁴ hanya mengatur hukum acara (hukum formil) apabila terjadi sengketa antara orang atau badan hukum perdata dengan pejabat administrasi negara. Dalam praktiknya di Peradilan Tata Usaha Negara seringkali ditemui hakim mengalami kesulitan apabila berhadapan dengan perkara yang hukum materilnya tidak diatur dalam Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga jalan keluar yang kerap diambil adalah hakim mendasarkan pada doktrin atau yurisprudensi.³⁵

³⁴Republik Indonesia, *Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Lembaran Negara R.I. Tahun 1986 No.77 dan Tambahan Lembaran Negara R.I.No.3344, *sebagaimana diubah dengan Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Lembaran Negara R.I. Tahun 2004 No. 35 dan Tambahan Lembaran Negara R.I. No. 4380.

³⁵Indroharto, 1993, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara (Buku I Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara)*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, h. 23.

Untuk diketahui bahwa UU AP merupakan sumber hukum materil atas penyelenggaraan pemerintahan. Tanggung jawab negara dan pemerintah untuk menjamin penyediaan Administrasi Pemerintahan yang cepat, nyaman dan murah. Jaminan kepastian penyediaan Administrasi Pemerintahan harus diatur di dalam produk hukum undang-undang. Hal ini dapat terdiri dari satu undang-undang pokok yang mengatur ketentuan umum tentang Administrasi Pemerintahan dan undang-undang lain yang mengatur secara detail hal-hal yang tidak diatur dalam undang-undang tersebut. Undang-undang ini tidak mengatur hal-hal teknis manajerial dalam penyediaan Administrasi Pemerintahan, tetapi hanya memuat aturan-aturan umum antara lain berkenaan dengan prosedur, bantuan hukum, batas waktu, akte administrasi dan kontrak administrasi dalam Administrasi Pemerintahan. Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara dengan demikian berisikaidah-kaidah hubungan antara instansi pemerintah sebagai penyelenggara administrasi publik dan individu atau masyarakat penerima layanan publik.³⁶ Lahirnya Undang-undang Peradilan Tata Usaha Negara, dimaksudkan untuk mengatur dan memperbaiki sistem reformasi birokrasi, sebagai sarana penanggulangan Tindak Pidana Korupsi melalui pendekatan pencegahan (preventif),³⁷ yaitu dapat berupa:

1. Tugas-tugas pemerintahan dewasa ini menjadi semakin kompleks, baik mengenai sifat pekerjaannya, jenis tugasnya maupun mengenai orang-orang yang melaksanakannya;
2. Selama ini para penyelenggara administrasi negara menjalankan tugas dan kewenangannya dengan standar yang belum sama

³⁶Setiadi Wicipto, *Pokok-pokok Pikiran Terhadap Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Administrasi Pemerintahan*, Makalah Seminar Naskah Akademik RUU Administrasi Pemerintahan, Kantor Kementerian PAN, 16 Desember 2004.

³⁷Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Administrasi Pemerintahan*, (Jakarta: Kemenpan RB, tanpa tahun), h. 8.

- sehingga seringkali terjadi perselisihan dan tumpang tindih kewenangan di antara mereka;
3. Hubungan hukum antara penyelenggara administrasi negara dan masyarakat perlu diatur dengan tegas sehingga masing-masing pihak mengetahui hak dan kewajiban masing-masing dalam melakukan interaksi diantara mereka;
 4. Adanya kebutuhan untuk menetapkan standar layanan minimal dalam penyelenggaraan administrasi negara sehari-hari dan kebutuhan untuk memberikan perlindungan hukum terhadap masyarakat sebagai pengguna layanan yang diberikan oleh pelaksana administrasi negara;
 5. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi telah mempengaruhi cara berfikir dan tata kerja penyelenggara administrasi negara di banyak negara, termasuk Indonesia; dan
 6. Untuk menciptakan kepastian hukum terhadap pelaksanaan tugas sehari-hari para penyelenggara administrasi negara.³⁸

Berangkat dari argumentasi ini, akan muncul dua pemahaman yakni penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigdaat*). Menurut Supandi, penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang memang banyak menimbulkan salah paham dalam memaknainya. Dalam praktiknya *detournement de pouvoir* seringkali dicampuradukkan dengan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/ abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatige daad*), atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apapun dan di bidang apapun.³⁹ Terlebih setelah dibentuknya Undang-undang Peradilan

³⁸Muhamad Azhar, *Relevansi Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Sistem Penyelenggaraan Administrasi Negara*, Jurnal NOTARIUS, Edisi 08 Nomor 2 September 2015, h. 275-276.

³⁹Saipul Anam & Partners. Legal Opinion "Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana)",

Tata Usaha Negara,⁴⁰ dimana dalam Pasal 87 huruf a UU AP dinyatakan bahwa tindakan faktual pemerintah sebagai bagian dari pemaknaan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN) dan Pasal 85 UU AP yang menyatakan adanya peralihan penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan dari pengadilan umum ke pengadilan administrasi. Dalam Surat Presiden Republik Indonesia Nomor R-4/Presiden/01/2014 secara substansial melalui pemerintah menugaskan 4 (empat) kementerian Negara yaitu Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi, Kementerian Hukum dan HAM, Kementerian Dalam Negeri dan Menteri Keuangan baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama untuk mengajukan RUU AP ke DPR RI.

Sesungguhnya pemerintah melalui Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi (inisiator) telah melakukan penyusunan naskah RUU AP sejak tahun 2004 dan baru disampaikan ke DPR untuk dibahas 10 (sepuluh) tahun kemudian yaitu pada tahun 2014 melalui Surat Presiden Republik Indonesia Nomor R-4/Presiden/01/2014. DPR RI sendiri menanggapi pengajuan RUU AP dari pemerintah, dengan mengadakan rapat badan permusyawaratan DPR RI tanggal 20 Februari Tahun 2014 dan memutuskan bahwa penanganan pembahasan diserahkan kepada Komisi II DPR. Persidangan pembahasan RUU AP pada periode tahun 2013-2014, diketuai Arif Wibowo wakil ketua komisi II DPR yang dihadiri 26 (dua puluh enam) anggota dari 50 (lima puluh) anggota komisi II DPR RI dengan rincian, Pimpinan komisi II DPR, dengan 9 (sembilan) di DPR

⁴⁰Bambang Arwanto, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Tindakan Faktual Pemerintah*, Yuridika, Volume 31 No. 3 September 2016.

meliputi Praksi Demokrat, Golkar, PDIP, PKS, PAN, PPP, PKB, Gerindra, Hanura, dan pemerintah yang diwakili oleh Kementerian Pendayagunaan Aparatur Negara, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Kementerian Dalam Negeri dan Kementerian Keuangan.

Ketentuan Pasal 85 dan Pasal 87 huruf a UU AP di atas, sesungguhnya masih kabur (*abscrete norm*) karena tidak adanya penjelasan otentik mengenai konsepsi tindakan faktual sebagai pemaknaan baru KTUN dalam Pasal 87 huruf (a), padahal 2 (dua) jenis tindakan pemerintah tersebut dalam konsep hukum administrasi berbeda dan mengenai peralihan penyelesaian sengketa administrasi pemerintahan dari pengadilan umum ke PTUN tidak dinyatakan dengan jelas dan tegas jenis sengketa apa yang dialihkan sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 85 UU AP.

Conflict of norm lainnya terjadi antara Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang No. 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (UU Pengadilan Tipikor) *junto* Pasal 3 UU PTPK dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) *junto* Pasal 1 angka 18 *junto* Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 UU AP, berkenaan dengan kompetensi absolut untuk memeriksa dan memutus unsur menyalahgunakan kewenangan karena jabatan dalam Tindak Pidana Korupsi, yang konsepnya oleh beberapa ahli hukum dipandang sama dengan konsep penyalahgunaan wewenang dalam UU AP, yang kewenangan untuk memeriksa dan memutus masalah tersebut diberikan kepada Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN).

Pada Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 UU AP yang mengatur tentang larangan penyalahgunaan wewenang oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan serta pemberian kewenangan kepada Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) dan Peradilan Tata Usaha Negara (Peradilan Administrasi) untuk melakukan pengawasan dan pengujian mengenai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan. Sementara, sebelumnya telah ada ketentuan Pasal 3 UU PTPK *junto* Pasal 5 dan Pasal 6 UU Pengadilan Tipikor,⁴¹ yang salah satu unsurnya mengatur Tipikor karena menyalahgunakan kewenangan, dimana kompetensi absolut untuk memeriksa masalah tersebut diberikan kepada Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.⁴²

Istilah wewenang yang lazim digunakan dalam Hukum Administrasi Negara (HAN), seringkali dipertukarkan dengan istilah kewenangan. Namun ada juga ahli hukum yang membedakannya. Ateng Syafrudin dan S.F.Marbun, termasuk yang membedakan antara keduanya, kewenangan (*authority* atau *gezag*) disebut sebagai kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, yang di dalamnya terdapat wewenang-wewenang, sehingga wewenang (*competence* atau *bevoegdheid*) hanyalah bagian tertentu saja (*onderdeel*) dari kewenangan.⁴³ Apabila dikaitkan dengan penyalahgunaan, maka terdapat perbedaan dalam penggunaan istilah wewenang dan kewenangan.

⁴¹Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi.

⁴²Mohammad Sahlan, *Kewenangan Peradilan Tipikor pasca berlakunya Undang-Undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan*, Jurnal Arena Hukum Volume 9, Nomor 2, Agustus 2016, h. 169

⁴³Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab*, Jurnal Pro Justitia IV, (Bandung: Universitas Parahyangan, 2000), h. 22.

Sedangkan istilah yang digunakan dalam hukum pidana adalah “menyalahgunakan kewenangan” yang selalu dikaitkan dengan jabatan yang dimiliki seseorang dan merupakan *bestanddeel delict* dalam Tipikor yang diatur Pasal 3 UU PTPK, yang merupakan kompetensi absolut Peradilan Tipikor sesuai ketentuan Pasal 5 dan Pasal 6 UU Pengadilan Tipikor. Istilah penyalahgunaan wewenang, merupakan larangan bagi badan atau pejabat pemerintahan dan merupakan kompetensi absolut Peradilan TUN. Walaupun kompetensi tersebut dibatasi hanya terhadap keputusan dan/atau tindakan Pejabat Pemerintahan yang belum diproses pidana dan telah ada hasil pengawasan Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP).

Secara yuridis, penyalahgunaan wewenang dalam UU AP dinyatakan terjadi ketika badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam membuat keputusan dan/atau melakukan tindakan melampaui wewenang, mencampuradukkan wewenang, dan/atau bertindak sewenang-wenang.⁴⁴ Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan melampaui wewenang ketika keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan dengan cara:

- a) Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang;
- b) Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau
- c) Bertentangan denganketentuan peraturan perundangundangan.⁴⁵

Sedangkan Keputusan dan/atau Tindakan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan wewenang apabila dilakukan di luar cakupan bidang atau materi wewenang yang diberikan

⁴⁴Undang-Undang RI No.30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, Pasal 17.

⁴⁵*Ibid*, Pasal 18 ayat (1).

dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan.⁴⁶ Terakhir Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dinyatakan sewenang-wenang manakala Keputusan dan/atau Tindakannya dilakukan tanpa dasar kewenangan dan/atau bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.⁴⁷

Ketentuan dalam UU AP tersebut telah menimbulkan pro kontra diantara para ahli hukum, khususnya ahli Hukum Pidana dan ahli Hukum Administrasi Negara berkenaan dengan keberlakuan ketentuan dimaksud dan pengaruhnya terhadap kewenangan Peradilan Tipikor. Guntur Hamzah, menyatakan keberadaan UU AP akan memperkuat dan menambah daya dobrak upaya pemberantasan korupsi karena dengan adanya Administrasi Pemerintahan, maka dugaan penyalahgunaan wewenang dapat dideteksi sejak dini sebagai upaya preventif (pencegahan).⁴⁸ Namun pendapat berbeda disampaikan oleh Krisna Harahap, Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang secara tegas menyatakan UU AP menghambat upaya pemberantasan Tipikor karena ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam UU AP nyata-nyata tidak selaras dengan Pasal 3 UU PTPK. Lebih parah lagi, ketentuan dalam UU AP tersebut bahkan bisa mereduksi kewenangan Pengadilan Tipikor dalam menilai unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Tipikor. Hal ini nampak dari kebijakan Presiden Joko Widodo yang menginstruksikan kepada Jaksa Agung dan Kapolri agar mendahulukan

⁴⁶*Ibid*, Pasal 18 ayat (2).

⁴⁷*Ibid*, Pasal 18 ayat (3).

⁴⁸Mohammad Sahlan, Unsur Menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum No. 2 Vol. 23 April 2016, h. 272.

proses administrasi pemerintahan sesuai ketentuan UU AP sebelum melakukan penyidikan atas laporan masyarakat berkenaan dengan dugaan penyalahgunaan wewenang, khususnya dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.⁴⁹

Mengutip pendapat Yulius, ketika ditelusuri *ratio legis* pembentukan beberapa peraturan perundang-undangan tersebut, terdapat keterkaitan yang sangat erat antara ketiganya, sama-sama dibentuk dalam rangka upaya Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Undang-undang Pengadilan Tipikor dan UU PTPK yang berada dalam rumpun Hukum Pidana diniatkan untuk memberantas Tipikor melalui sarana penindakan (*repressif*), sedangkan UU AP, walaupun berada dalam rumpun Hukum Administrasi Negara dimaksudkan sebagai sarana pemberantasan Tindak Pidana Korupsi melalui tindakan pencegahan (*preventif*) dengan pendekatan reformasi birokrasi. Benang merahnya dapat dilihat juga dalam substansi pengaturan penyelenggaraan negara oleh Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara Yang Bersih dan Bebas Dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, yang mengatur hubungan antara Hukum Administrasi Negara dan hukum pidana (korupsi).⁵⁰

⁴⁹Lihat Bagian Keenam *angka 1 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional*.

⁵⁰Yulius, "Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat Dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)", artikel dalam *Jurnal Hukum dan Peradilan*, Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Peradilan Mahkamah Agung RI, Volume 04 Nomor 3 November 2015, h. 375.

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah, dapat dirumuskan masalah penelitian disertasi ini melalui aspek-aspek ontologi, epistemologi dan aksiologi yang menjadi dasar dan instrument penyusunan rumusan permasalahan, yang dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah konsepsi penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi negara ?
2. Bagaimanakah pengaturan tentang penyalahgunaan wewenang sebagai unsur tindak pidana korupsi ?
3. Bagaimanakah implikasi penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi negara terhadap kepastian hukum tindak pidana korupsi ?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan urutan rumusan masalah di atas, penelitian ini mempunyai tujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui, menganalisis dan menjelaskan konsepsi penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi negara.
2. Untuk mengetahui, menganalisis dan menjelaskan pengaturan tentang penyalahgunaan wewenang sebagai suatu tindak pidana korupsi.
3. Untuk mengetahui, menganalisis, dan menjelaskan implikasi penyalahgunaan wewenang dalam Hukum Administrasi Negara terhadap kepastian hukum tindak pidana korupsi.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat secara teoritis maupun praktis.

1. Manfaat Teoritis

Temuan dari penelitian ini, secara teoritis diharapkan dapat memberikan sumbangan pengetahuan baru bagi pengembangan Ilmu Hukum, khususnya Hukum pidana korupsi. Yang dimaksudkan dengan pengetahuan baru tersebut adalah konsep kedepan terkait dengan unsur-unsur penyalahgunaan kewenangan yang dilakukan oleh pejabat atau penyelenggara negara yang dapat dimintakan pertanggung jawaban pidana.

2. Manfaat Praktis

Secara Praktis, temuan dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi bahan masukan bagi para pemangku kepentingan, terutama pembentuk hukum dalam merumuskan nilai-nilai keadilan ke dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tindak pidana korupsi, khususnya terkait dengan hukum administrasi negara.

E. Keaslian Penelitian

Sejauh yang diketahui, terutama setelah melakukan studi literatur pada Perpustakaan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, dan penelusuran melalui media internet ternyata tidak ditemukan judul yang sama ataupun mirip dengan judul penelitian ini. Namun demikian, ditemukan beberapa penelitian disertasi terdahulu yang erat kaitannya dengan penelitian ini, di antaranya :

1. Disertasi dengan judul *"Pertanggungjawaban Hukum Pejabat Pemerintahan Terhadap Tindak Pidana Korupsi Dalam Lingkup Tugas Dan Kewenangan Administratif"*. Ditulis oleh Boy Yendra Tamin Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2017. Dalam penelitian ini dijelaskan bahwa pelaku tindak pidana korupsi di Indonesia dominan dari kalangan pejabat pemerintahan dan dihadapkan pada pertanggungjawaban hukum yang tidak berkepastian karena ada area abu-abu antara hukum administrasi negara dan hukum tindak pidana korupsi. Permasalahan dalam penelitian ini adalah; (1) Mengapa diperlukan pertanggungjawaban hukum yang jelas bagi pejabat pemerintahan dalam menjalankan tugas dan kewenangannya; (2) Apakah kebijakan dan kesalahan administratif pejabat pemerintahan dalam menjalankan tugas dan kewenangan dapat dijadikan tindak pidana korupsi; (3) Apa tolok ukur untuk menentukan perbuatan melawan hukum dan penyalahgunaan kewenangan pejabat pemerintahan sebagai tindak pidana korupsi dalam menjalankan tugas dan kewenangan. Penelitian ini merupakan penelitian hukum (*legal Research*) dengan menggunakan metode pendekatan konseptual (*conceptual approach*), pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*). Teknik pengumpulan data melalui studi pustaka dan dokumenter terhadap bahan hukum yang terkait dengan substansi penelitian. Data dianalisis secara kualitatif. Hasil penelitian terhadap permasalahan pertama tentang keperluan pertanggungjawaban hukum pejabat pemerintahan yang jelas dalam menjalankan tugas dan

kewenangannya disimpulkan pembentukan Undang- undang Tindak Pindana Korupsi yaitu Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 dibentuk dan disusun dalam ketiadaan Undang-undang Administrasi Pemerintahan (UUAP) yang menjadi dasar dan payung hukum pejabat pemerintahan dalam mengambil keputusan dan tindakan dan sekaligus sumber penyebab dualisme pertanggungjawaban pejabat pemerintahan dalam melaksanakan tugas dan kewenangannya. Undang-undang Administrasi Pemerintahan telah memperkenalkan perbedaan antara kewenangan dan wewenang sehingga norma hukum tindak pidana korupsi Pasal 3 Undang-undang Tindak Pindana Korupsi tidak sesuai lagi dengan konsep pertanggungjawaban pejabat pemerintahan dalam lingkup tugas dan kewenangannya.

Dalam praktik peradilan penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-undang Tindak Pindana Korupsi cenderung diterapkan dalam jabatan dan bukan karena jabatan. Terhadap permasalahan kedua tentang kebijakan pejabat pemerintahan dan kesalahan administratif disimpulkan tidak ada ketegasan hukum yang menyatakan bahwa kebijakan dan kesalahan administrasi tidak dapat dipidana. Terhadap permasalahan ketiga disimpulkan, Undang-undang Tindak Pindana Korupsi tidak memiliki pengertian yang eksplisitas atas menyalahgunakan kewenangan dan tidak mempunyai tolok ukur sendiri untuk menentukan perbuatan pejabat pemerintahan sebagai tindak pidana korupsi dan sekaligus melahirkan inkonsistensi dan ambiguitas tafsir atas perbuatan melawan hukum dan

penyalahgunaan kewenangan sebagai unsur tindak pidana korupsi. Untuk itu, tolok ukur untuk menentukan perbuatan melawan hukum sebagai tindak pidana korupsi, adalah tolok ukur subjek, tolok ukur klasifikasi perbuatan dan tolok ukur residu. Tolok ukur untuk menentukan perbuatan menyalahgunakan kewenangan adalah tolok ukur kapasitas subjek, tolok ukur objek hukum dan tolok ukur residu. Tolok ukur tersebut merupakan titik temu antara hukum administrasi negara dan hukum pidana korupsi dalam meletakkan pertanggungjawaban hukum bagi pejabat pemerintahan dalam lingkup tugas dan kewenangan;

2. Disertasi dengan judul *Korelasi Korupsi Politik Dengan Hukum Dan Pemerintahan Di Negara Modern (Telaah Tentang Praktek Korupsi Politik Dan Penanggulangannya)*. Ditulis oleh Artidjo Alkostar, pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 2007. Disertasi ini ditulis berdasarkan hasil penelitian tentang korupsi politik dalam korelasinya dengan hukum dan pemerintahan di negara modern. Secara akademis tulisan ilmiah ini berfokus untuk menjawab bagaimana korupsi politik berkorelasi dengan dimensi sosio-politik, sosio-ekonomi, sosio-kultural, sosio-yuridis, dan hak asasi manusia. Untuk dapat memberikan relevansi sosialnya terhadap kajian yuridis, fenomena korupsi politik dalam disertasi ini ditelaah juga tentang upaya (kebijakan/strategi) penanggulangannya. Kajian pustaka dijadikan dasar utama dalam penelitian guna penulisan disertasi ini serta dilengkapi wawancara dengan beberapa pakar yang memiliki kompetensi keilmuan di bidangnya. Dari data yang diperoleh dengan menganalisis isi dari data

serta norma, lalu digambarkan korelasinya antara variabel yang satu dengan yang lain. Fenomena korupsi yang dilarang secara hukum, juga dikomparasikan antara yang satu dengan yang lain. Korupsi politik sebagai suatu perbuatan yang menyimpang secara etis dan yuridis yang dilakukan oleh pihak yang memiliki posisi politik ditelaah dampaknya terhadap faktor politik, sosial, ekonomi, dan budaya dalam negara modern. Arah disertasi ini lebih memfokuskan kepada korupsi politik yang dilakukan oleh kepala pemerintahan. Disertasi ini mempergunakan hukum dalam kacamata *holoyuridis* yang berisi nilai yaitu hukum yang bermuatan nilai logis, etis, dan estetis dan hukum yang tidak lepas dari lingkungan sosial, politik, ekonomi, dan budaya

F. Kerangka Teoritis dan Kerangka Konseptual

Kerangka teoritis dan kerangka konseptual, merupakan landasan dan pondasi awal untuk melakukan bedah atau analisis terhadap suatu permasalahan. Dalam pustaka metodologi penelitian, istilah kerangka teoritis dan kerangka konseptual cukup kontroversial. Meski *concept*, *construct*, dan *theory* memiliki makna yang berbeda, namun sebagian ahli menganggap istilah kerangka teoritis = (sama dengan) kerangka konseptual. Sebagian ahli lainnya berpendapat bahwa kerangka teoritis \neq (tidak sama dengan) kerangka konseptual. Setelah menyajikan berbagai aspek secara rinci dan terfokus dalam tinjauan pustaka (menggambarkan kerangka teori), selanjutnya dibuat rangkuman sebagai dasar untuk membuat kerangka konseptual. Kerangka teoritis dan kerangka konseptual, ialah hasil pemikiran

oleh para ahli yang telah mengkristal karena telah diakui dan digunakan dalam penerapannya baik secara akademis maupun praktis. Kerangka teoritis dan kerangka konseptual juga akan digunakan dalam penelitian disertasi ini.

1. Kerangka Teoritis

Kerangka teoritis dalam penelitian disertasi ini, diperlukan untuk membantu menjelaskan dan memecahkan rumusan permasalahan dalam penelitian disertasi ini. Kerangka Teoritis adalah hubungan antar konsep berdasarkan studi empiris,⁵¹ Kerangka teori harus berdasarkan teori asal (*grand theory*). Fungsi dan tugas kerangka teoritis, meliputi:⁵²

- a. Menganalisis dan menerangkan pengertian hukum (pengertian dari hukum) dan berbagai pengertian hukum atau konsep juridik (konsep yang digunakan dalam hukum);
- b. Mengkaji hubungan antara hukum dan logika; dan
- c. Mengkaji hal-hal yang bertalian dengan metodologi (ajaran metode).

Dalam penelitian disertasi ini menggunakan beberapa teori-teori yang menjadi kerangka untuk menganalisis, mengkaji dan menerangkan atas jawaban dan pembahasan dari rumusan permasalahan. Teori-teori tersebut yaitu:

a. Teori Kepastian Hukum (*Legality Theory of Law*)

Teori kepastian hukum merupakan bagian dari tujuan utama lahirnya hukum di suatu negara dan masyarakat. Tujuan utama hukum yang dimaksud adalah keadilan, kemanfaatan/kegunaan dan kepastian hukum. Menurut Radchbruch, bahwa kepastian hukum masuk dalam nilai-nilai dasar

⁵¹Kusumayati A, 2009, *Materi Ajar Metodologi Penelitian. Kerangka Teori, Kerangka Konsep dan Hipotesis*, UI Press, Jakarta, h. 101.

⁵²Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2015, *Buku Kedua – Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, PT. Raja grafindo Persada, Jakarta, h. 5-6.

dari hukum, sekalipun ketiga nilai ini merupakan nilai dasar namun diantaranya memiliki *spannungsverhältnis* (suatu ketegangan (kontradiktif) satu sama lainnya).⁵³ Dalam pandangan ini, yang utama bagi kepastian hukum adalah adanya peraturan itu sendiri. Tentang apakah peraturan itu harus adil dan mempunyai kemanfaatan/kegunaan bagi masyarakatnya adalah di luar pengutamaan dari nilai kepastian hukum.⁵⁴

Menurut Jan Michiel Otto, kepastian hukum yang sesungguhnya memang lebih berdimensi yuridis. Namun, Jan Michiel Otto ingin memberikan batasan kepastian hukum yang lebih jauh.⁵⁵ Kepastian adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi.⁵⁶

Sesungguhnya hukum tidak mempunyai tujuannya sendiri dan yang mempunyai tujuan hanyalah manusia. Hukum bukanlah merupakan tujuan manusia, hukum hanya salah satu alat untuk mencapai tujuan manusia dalam hidup bermasyarakat dan bernegara.⁵⁷ Tujuan hukum ialah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban di dalam

⁵³Satjipto Rahardjo, 2000, *Loc.cit.*

⁵⁴ *Ibid*

⁵⁵Shidarta, 2006, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir*, PT Revika Aditama, Bandung, h. 85

⁵⁶Idik Saeful Bahri, 2021, *Konsep Dasar Ilmu Hukum Dan Ketatanegaraan Indonesia*, BNHM, Jakarta, h. 48.

⁵⁷Supriyono, Terciptanya rasa keadilan Kepastian dan Kemanfaatan Dalam Kehidupan Masyarakat, *Jurnal Ilmiah Fenomena* Vol.XIV, nomor 2 November, 2016, h.1572

masyarakat, dan melindungi kepentingan masyarakat. Gustav Radbruch,⁵⁸ menyebutkan ada 3 (tiga) unsur cita hukum yang harus ada secara proporsional, yaitu kepastian hukum (*rechtssicherheit*), kemanfaatan (*gerechtigkei*), dan keadilan (*zweckmaszigkeit*).

Kepastian hukum merupakan perlindungan *justitiabeln* terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum, karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena tujuannya adalah untuk ketertiban masyarakat. Untuk terciptanya kepastian hukum, perlu adanya aturan hukum yang bersifat umum dan menyamaratakan. Sifat menyamaratakan itu tentang bertentangan dengan unsur keadilan, karena keadilan justru menuntut kepada setiap orang sesuai dengan bagiannya (*sum cuique tribuere*).⁵⁹ Berkenaan dengan hal tersebut, Bagir Manan berpendapat bahwa paling kurang ada 5 (lima) komponen yang mempengaruhi kepastian hukum, yaitu:

- 1) Peraturan perundang-undangan;
- 2) Pelayanan birokrasi;
- 3) Proses peradilan;
- 4) Kegaduhan politik; dan
- 5) Kegaduhan sosial.

Persoalan kepastian hukum bukan hanya persoalan hukum saja, tetapi juga persoalan kekuasaan dan juga persoalan social. Kepastian hukum tidak

⁵⁸Fence M. Wantu, 2011, *Peranan Hakim Dalam Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan, dan Kemanfaatan Di Peradilan Perdata*, Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana FH UGM, Yogyakarta, h. 6.

⁵⁹Margono, 2019, *Asas Keadilan, Kemanfaatan & Kepastian Hukum dalam Putusan Hakim*, Sinar Grafika, Jakarta, h. 114

hanya mencakup hukum *in concreto* pada saat penegakan dan penerapan hukum. Kepastian hukum ditentukan juga oleh tatanan hukum *in abstracto*. Begitu pula proses peradilan bukanlah satu-satunya tempat final menentukan kepastian hukum.⁶⁰

b. Teori Harmonisasi Hukum

Harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum.⁶¹ Harmonisasi hukum adalah upaya atau proses yang hendak mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam. Upaya atau proses merealisasi keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan diantara norma-norma hukum di dalam peraturan perundangan.

Tanpa adanya harmonisasi sistem hukum, akan memunculkan keadaan tidak dapat menjamin kepastian hukum yang dapat menimbulkan gangguan dalam kehidupan bermasyarakat, ketidaktertiban dan rasa tidak dilindungi. Dalam perspektif demikian masalah kepastian hukum akan dirasakan sebagai kebutuhan yang hanya dapat terwujud melalui harmonisasi sistem hukum.⁶²

Kondisi tidak harmonis (disharmoni) dalam bidang peraturan perundang-undangan sangat besar potensinya, ini terjadi karena begitu

⁶⁰Margono, 2019, *Op. Cit*, h. 118

⁶¹Fauzie Yusuf Hasibuan, 2009, *Harmonisasi Hukum*, www. Fauzieyusuf hasibuan.wordpress.com, diakses pada hari Selasa tanggal 3 Maret 2020.

⁶²*Ibid.*

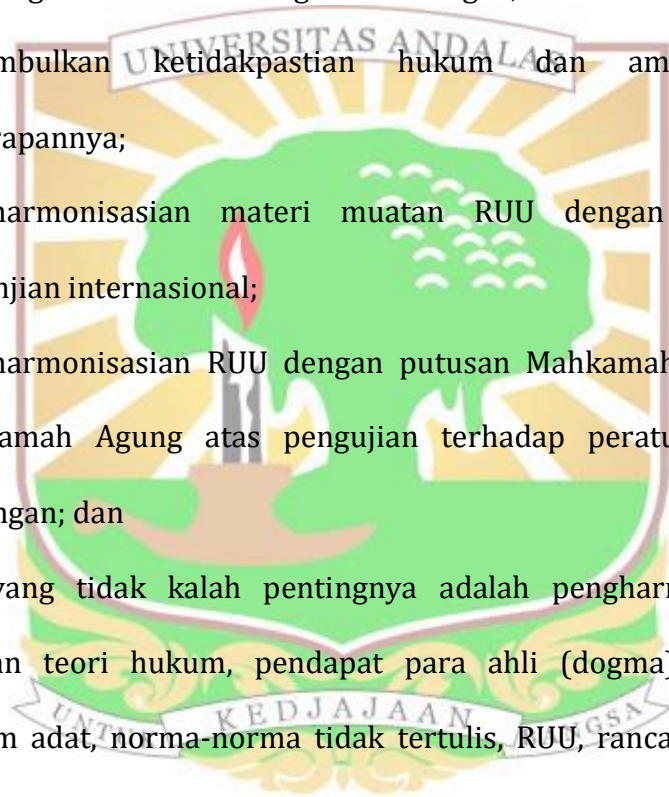
banyaknya peraturan perundang-undangan di Indonesia. Menurut Ditjen Peraturan Perundang-undangan Kemenkumham RI dijelaskan bahwa untuk undang-undang saja bisa dilihat pada Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Sebagaimana diketahui bahwa jumlah program legislasi yang diajukan, setiap tahun terus bertambah, padahal oleh Baleg dan Pemerintah telah ditetapkan sebanyak 284 RUU dalam Prolegnas 2005-2009. Perkembangan hukum dan kebutuhan hukum masyarakat berubah sesuai dengan perkembangan zaman. Sehingga dalam keadaan tertentu, Badan Legislatif dan Eksekutif (Dewan Perwakilan Rakyat atau Presiden) dapat mengajukan rancangan undang-undang di luar program legislasi nasional. Upaya pengharmonisasian peraturan perundang-undangan dilakukan, paling tidak ada 3 (tiga) alasan lain yang perlu dipertimbangkan, yaitu:

1. Peraturan perundang-undangan merupakan bagian integral dari sistem hukum;
2. Peraturan perundang-undangan dapat diuji (*judicial review*) baik secara materiel maupun formal; dan
3. Menjamin proses pembentukan peraturan perundang-undangan dilakukan secara taat asas demi kepastian hukum.

Setidak-tidaknya ada 2 (dua) aspek yang diharmonisasikan pada waktu menyusun peraturan perundang-undangan, yaitu yang berkaitan dengan aspek konsepsi materi muatan dan aspek teknik penyusunan peraturan perundang-undangan:

- 1) Berkenaan dengan konsepsi materi muatan peraturan perundang-undangan, yaitu mencakup:

- a) Pengharmonisasian konsepsi materi muatan RUU dengan Pancasila;
 - b) Pengharmonisan konsepsi materi muatan RUU dengan Undang-Undang Dasar;
 - c) Pengharmonisasian RUU dengan asas pembentukan dan asas materi muatan peraturan perundang-undangan;
 - d) Pengharmonisasian materi muatan RUU secara horizontal agar tidak tumpang tindih dan saling bertentangan, karena hal tersebut akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan ambiguitas dalam penerapannya;
 - e) Pengharmonisasian materi muatan RUU dengan konvensi atau perjanjian internasional;
 - f) Pengharmonisasian RUU dengan putusan Mahkamah Konstitusi atau Mahkamah Agung atas pengujian terhadap peraturan perundang-undangan; dan
 - g) Hal yang tidak kalah pentingnya adalah pengharmonisasian RUU dengan teori hukum, pendapat para ahli (dogma), yurisprudensi, hukum adat, norma-norma tidak tertulis, RUU, rancangan pasal demi pasal dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan, dan kebijakan-kebijakan yang terkait dengan peraturan perundang-undangan yang akan disusun.
- 2) Berkenaan dengan teknik penyusunan peraturan perundang-undangan baik menyangkut kerangka peraturan perundang-undangan, hal-hal khusus, ragam bahasa dan bentuk peraturan perundang-undangan. Permasalahan yang dihadapi dalam proses pengharmonisasian antara lain



adalah:

- a) Masih adanya semangat egoisme sektoral (*departemental*) dari masing-masing instansi terkait, karena belum adanya persamaan persepsi tentang peraturan perundang-undangan sebagai suatu sistem sehingga pembahasan oleh wakil-wakil instansi terkait tidak bersifat menyeluruh tetapi bersifat fragmentaris menurut kepentingan masing-masing instansi; Wakil-wakil yang diutus oleh instansi terkait sering berganti-ganti dan tidak berwenang untuk mengambil keputusan sehingga pendapat yang diajukan tidak konsisten, tergantung kepada individu yang ditugasi mewakili, sehingga menghambat pembahasan;
- b) Rancangan peraturan perundang-undangan yang akan diharmoniskan sering baru dibagikan pada saat rapat atau baru dipelajari pada saat rapat sehingga pendapat yang diajukan bersifat spontan dan belum tentu mewakili pendapat instansi yang diwakili;
- c) Pendapat atasan yang sering dilatarbelakangi dengan adanya kepentingan tertentu;
- d) Struktur biro hukum/satuan kerja yang menyelenggarakan fungsi di bidang peraturan perundang-undangan tidak fokus pada masalah hukum (peraturan perundang-undangan) dan belum optimalnya peran biro hukum dalam pembentukan peraturan perundang-undangan; dan
- e) Tenaga fungsional Perancang Peraturan Perundang-undangan (*legislative drafter*) masih terbatas dan belum memiliki spesialisasi untuk menguasai bidang hukum tertentu, karena jabatan fungsional Perancang Peraturan Perundang-undangan dianggap jabatan yang tidak

cukup menarik.⁶³

c. Teori Pembaharuan Hukum

Pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan pembaharuan yang berkelanjutan (*sustainable reform*), karena selalu terkait dengan perkembangan masyarakat yang berkelanjutan maupun perkembangan yang berkelanjutan dari kegiatan (aktivitas) ilmiah dan perkembangan pemikiran filosofi (ide-ide dasar/konsepsi intelektual).⁶⁴

Pembaharuan hukum bertujuan supaya hukum benar-benar sesuai dengan jiwa bangsa dan mampu menyelesaikan permasalahan bangsa. Oleh karena itu pembaharuan hukum berorientasi pada penegakkan hukum yang adil, baik dari aspek substansi hukum (legislasi), aspek struktur (yudikasi) dan aspek kultur (ilmu pendidikan hukum di Perguruan Tinggi). Manfaat pembaharuan hukum adalah supaya hukum yang berlaku di Indonesia, baik tertulis (perundang-undangan) maupun tidak tertulis (nilai atau norma yang hidup di masyarakat), sesuai dengan asas-asas yang terkandung dalam Pancasila, yakni asas Ketuhanan, kemanusiaan, kemasyarakatan, keadilan sosial, dan demokrasi.⁶⁵ Usaha pembaharuan hukum pada saat ini mempunyai banyak peluang, alasannya, yakni:

- a) Nuansa perpolitikan tampak mulai melunak dan membuka pintu perubahan bagi perkembangan hukum; Menurut Daniel S. Lev, terjadinya

⁶³Ditjen PP Kemenkumham RI, <http://ditjenpp.kemenkumham.go.id>, *Artikel Hukum Tata Negara Dan Peraturan Perundang-Undangan - Proses Pengharmonisasian Sebagai Upaya Meningkatkan Kualitas Peraturan Perundang-Undangan*, diakses pada hari Selasa tanggal 3 Maret Tahun 2020

⁶⁴Islamiyati dan Dewi Hendrawati, 2018, *Analisis Pendapat Bustanul Arifin dalam Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, FH UNDIP, Semarang, *Diponegoro Private Law Review*, Vol.2 No.1 Maret 2018, h. 172

⁶⁵*Ibid.*

krisis legitimasi di kalangan elite politik, seringkali menjadi peluang nyata bagi munculnya reformasi atau reformulasi hukum.

- b) Menguatnya kelas menengah (*middle class*) yang terdiri dari kaum intelektual, mahasiswa dan profesional; Menurut Daniel S. Lev, kelas yang disebut sebagai *linchpin* dalam menjelaskan gerakan hukum ini menjadi *the determining factor* dalam perubahan-perubahan hukum di Eropa dan juga di Asia dan Afrika paska kolonial.
- c) Adanya semangat yang utuh untuk bergerak menuju terciptanya masyarakat madani (*civil society*) yang berarti pula pemberdayaan masyarakat sipil; dan
- d) Munculnya sejarah baru perkembangan teori hukum yang mendukung perubahan hukum untuk kepentingan sosial di Indonesia, seperti teori *sociological jurisprudence* dalam hukum umum.⁶⁶

Jika mengacu pada teori pembaharuan hukum pidana maka pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya mengandung makna, suatu upaya melakukan reorientasi dan reformasi hukum pidana yang sesuai dengan nilai-nilai sosiopolitik, sosio-filosofi, dan sosio-kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan sosial, kebijakan kriminal dan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Menurut Barda Nawawi Arief, jika dilihat dari prespektif hukum pidana, mengenai makna dan hakikat dari pembaharuan hukum pidana dapat ditempuh dengan dua cara sebagai berikut:⁶⁷

- 1) Dilihat dari sudut pendekatan kebijakan:

⁶⁶ Islamiyati dan Dewi Hendrawati, 2018, h. 173

⁶⁷ Barda Nawawi Arief, 2010, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana, cetakan kedua*, PT. Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h. 29- 30.

- a) Sebagai bagian dari kebijakan sosial, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya untuk mengatasi masalah-masalah sosial dalam rangka mencapai/menunjang tujuan nasional (kesejahteraan masyarakat);
 - b) Sebagai bagian dari kebijakan kriminal, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya perlindungan masyarakat (khususnya upaya penanggulangan kejahatan); dan
 - c) Sebagai bagian dari kebijakan penegakan hukum, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya memperbaharui substansi hukum dalam rangka lebih mengefektifkan penegakan hukum.
- 2) Dilihat dari sudut pendekatan nilai, pembaharuan hukum pidana pada hakikatnya merupakan bagian dari upaya melakukan peninjauan dan penilaian kembali nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofi dan sosio-kultural yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan normative dan substantif hukum pidana yang dicita-citakan.

Menurut pendapat Sudarto,⁶⁸ sedikitnya ada 3 (tiga) alasan mengapa perlu segera dilakukan suatu pembaharuan hukum pidana Indonesia, yaitu alasan politis, sosiologis dan praktik.

Pada era reformasi ini, terdapat tatanan hukum pidana yang sangat mendesak dan harus segera diperbarui, antara lain: Hukum pidana positif untuk mengatur aspek kehidupan masyarakat sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman; karena merupakan produk hukum peninggalan kolonial

⁶⁸Barda Nawawi Arief, 2010, *Op.cit*, Hal 6

seperti KUHP. Sebagian ketentuan hukum pidana positif tidak sejalan lagi dengan semangat reformasi dan Penerapan ketentuan hukum pidana positif menimbulkan ketidakadilan terhadap rakyat, khususnya para aktivis politik, HAM, dan kehidupan demokrasi di negeri ini.

d. Teori Kewenangan (*Authority of Theory*)

Authority of Theory (Inggris), *theorie der autorit t* (Jerman) dan *theorie van het gezag* (Belanda) yang secara etimologi terdiri atas 2 (dua) suku kata yaitu teori dan kewenangan. Menurut H.D. Stoud bahwa kewenangan adalah seluruh aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.⁶⁹ Ada 2 (dua) unsur yang terkandung dalam pengertian konsep kewenangan tersebut yaitu adanya aturan-aturan hukum dan sifat hubungan hukum. Secara konseptual, istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda "*bevoegdheid*" (yang berarti wewenang atau berkuasa).⁷⁰

Menurut S.F. Marbun dalam buku *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, dijelaskan bahwa keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan

⁶⁹ Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2013, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 184

⁷⁰ S.F. Marbun, 1997, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, h. 154

bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum. Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Administrasi, karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya.

Menurut Ateng Syafrudin,⁷¹ ada perbedaan mengenai kewenangan (*authority; gezag*), yang dimaksud dengan kewenangan (*authority; gezag*) adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan undang-undang. Didalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegheden*)⁷² dan wewenang (*competence; bevoegheid*).⁷³ Adapun yang dimaksud dengan wewenang (*competence; bevoegheid*) adalah suatu mengenai suatu bagian (*onderdeel*) tertentu saja dari kewenangan. Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik, lingkup wewenang pemerintahan, tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Unsur-unsur yang tercantum dalam kewenangan meliputi adanya kekuasaan formal dan kekuasaan diberikan oleh undang-undang. Sedangkan unsur-unsur wewenang hanya mengenai suatu bagian (*onderdeel*) tertentu dari kewenangan. Dalam *Black's Law Dictionary* menafsirkan mengenai *authority* sebagai *right to exercise powers; to implement and enforce laws; to exact obedience; to command; to judge. Control over; jurisdiction. Often synonymous*

⁷¹Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2013, *Loc.cit.*

⁷²*Ibid.*

⁷³*Ibid.*

with power.⁷⁴ Sedangkan Indroharto memberikan pengertian mengenai kewenangan dalam arti yuridis adalah suatu kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁷⁵

Kewenangan dapat dibedakan menurut sumbernya, kepentingannya, teritorialnya, ruang lingkungannya, dan menurut urusan pemerintahannya. Kewenangan menurut sumbernya dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu wewenang personal dan wewenang official. Wewenang personal adalah wewenang yang bersumber pada intelegensi, pengalaman, nilai atau norma, dan kesanggupan untuk memimpin. Wewenang ofisial merupakan wewenang resmi yang diterima dari wewenang yang berada di atasnya.⁷⁶

Wewenang ada beberapa bentuk, yaitu sebagai berikut:

- a. Wewenang kharismatis, wewenang kharismatis merupakan wewenang yang didasarkan pada charisma yang merupakan suatu kemampuan khusus yang melekat pada diri seseorang, kemampuan mana yang diyakini sebagai pembawaan diri seseorang sejak lahir, tradisonal, wewenang tradisional merupakan wewenang yang dapat dipunyai oleh seseorang atau kelompok orang dan rasional (legal) wewenang rasional atau *legal* merupakan wewenang yang disandarkan pada system hukum yang berlaku dalam masyarakat, system hukum mana dipahamkan sebagai kaidah- kaidah yang telah diakui serta ditaati oleh masyarakat, dan bahkan yang telah diperkuat oleh Negara;
- b. Wewenang resmi wewenang resmi yaitu wewenang yang sifatnya sistematis, dapat diperhitungkan, dan rasional. Biasanya wewenang ini dapat dijumpai pada kelompok-kelompok besar yang memerlukan aturan tata tertib yang tegas dan bersifat tetap dan tidak resmi⁷⁷ wewenang tidak resmi merupakan hubungan-hubungan yang timbul antarpribadi yang bersifat situasional, dan sifatnya sangat

⁷⁴*Ibid.*, h. 187. Lihat juga Henry Campbell, 1978, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co, Amerika Serikat, h. 121

⁷⁵Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Op cit*, h.185.

⁷⁶ Chandra M.Jeffri Arlinandes dan JT Pareke, 2018, Kewenangan Bank Indonesia dalam Pengaturan Pengawasan Perbankan Di Indonesia Setelah Terbitnya Undang-Undang No.21 Tahun 2011 Tentang OJK,CV Zigie Utama, Bengkulu, h.60-61.

⁷⁷*Ibid.*

- ditentukan pihak-pihak yang saling berhubungan tadi;
- c. Wewenang pribadi wewenang pribadi lebih didasarkan pada tradisi dan/atau charisma dan teritorial wewenang teritorial merupakan wewenang yang dilihat dari wilayah tempat tinggal atau kedudukan; dan
 - d. Wewenang terbatas wewenang terbatas merupakan wewenang yang sifatnya terbatas, dalam arti tidak mencakup semua sector atau bidang saja. Misalnya, seorang jaksa di Indonesia mempunyai wewenang atas nama Negara untuk menuntut seseorang warga masyarakat yang melakukan tindak pidana, akan tetapi jaksa tersebut tidak berwenang untuk mengadilinya dan menyeluruh. wewenang menyeluruh merupakan wewenang yang tidak dibatasi oleh bidang-bidang kehidupan tertentu. Misalnya, setiap Negara mempunyai wewenang yang menyeluruh atau mutlak untuk mempertahankan kedaulatan wilayahnya.⁷⁸

Untuk diketahui bahwa kewenangan juga dibagi berdasarkan urusan pemerintahan, yang mana fungsi-fungsi pemerintahan yang menjadi hak dan kewajiban setiap tingkatan dan/atau susunan pemerintahan untuk mengatur dan mengurus fungsi-fungsi tersebut yang menjadi kewenagannya dalam rangka melindungi, melayani, memberdayakan, dan mensejahterakan masyarakat.⁷⁹ Teori kewenangan (*authority of theory*) berkaitan dengan sumber kewenangan dari pemerintah dalam melakukan perbuatan hukum, baik dalam hubungannya dengan hukum publik maupun dalam hubungannya dengan hukum privat.⁸⁰ Menurut Indroharto, mengemukakan 3 (tiga) macam kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, yang meliputi⁸¹ Atribusi,⁸² Delegasi, dan Mandat, Atribusi ialah pemberian kewenangan oleh pembuat undang-undang sendiri kepada suatu organ pemerintahan, baik yang sudah ada maupun yang baru sama sekali. Delegasi

⁷⁸ Soerjono Soekanto dan Budi Sulistyowati, 2015, *Sosiologi Suatu Pengantar, edisi revisi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 2433

⁷⁹Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Op.cit*, h. 189.

⁸⁰Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Op.cit*, h. 193

⁸¹Ridwan HR, 2008, *Hukum Administrasi Negara, Raja Grafindo Persada, Jakarta, h.*

⁸²Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *op. cit*, h. 194.

merupakan penyerahan wewenang yang dipunyai oleh organ pemerintahan kepada organ yang lain. Delegasi mengandung suatu penyerahan kewenangan yang telah diberikan oleh pemberi delegasi selanjutnya menjadi tanggungjawab penerima wewenang. Mandat di situ tidak menjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang satu kepada yang lain. Tanggungjawab kewenangan atas dasar mandat masih tetap pada pemberi mandat, tidak beralih kepada penerima mandate.

Menurut F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek,⁸³ ada 2 (dua) cara organ pemerintah memperoleh kewenangan, yaitu dengan cara atribusi adalah berkenaan dengan penyerahan wewenang baru dan cara delegasi adalah menyangkut pelimpahan wewenang yang telah ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain; jadi secara logis delegasi selalu didahului oleh atribusi). Kedua cara organ pemerintah dalam memperoleh kewenangan itu, dijadikan dasar atau teori untuk menganalisis kewenangan dari aparatur Negara di dalam menjalankan kewenagannya. Sedangkan menurut Philipus M. Hadjon, cara memperoleh wewenang melalui cara atribusi Cara Atribusi menurut Philipus M. Hadjon adalah wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materil. Atribusi merupakan cara normal dalam mendapatkan kewenangan karena langsung didapat dari peraturan perundang-undangan (utamanya dari UUD 1945) dan cara delegasi Cara Delegasi menurut Philipus M. Hadjon adalah wewenang untuk penyerahan

⁸³Ridwan HR, 2008, *Op.cit*, h. 105

wewenang untuk membuat *besluit* oleh pejabat pemerintahan (pejabat tata usaha negara) kepada pihak lainya tersebut, dengan kata penyerahan berarti adanya perpindahan tanggung jawab dari yang member delegasi (*delegans*) kepada yang menerima delegasi (*delegetaris*) dan kadang-kadang juga cara mandat.

Cara Mandat menurut Philipus M. Hadjon adalah pelimpahan wewenang kepada bawahan, pelimpahan dimaksudkan untuk member wewenang dari atasan kepada bawahan untuk membuat keputusan tata usaha Negara yang member mandat. Tanggung jawab tidak berpindah kepada penerima mandat (*mandataris*), melainkan tetap berada di tangan pemberi mandat.⁸⁴ Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan.⁸⁵ Bahwa pengertian *attributie*, *delegatie* dan *mandaat* oleh H.D. van Wijk dan Willem Konijnenbelt adalah:

- a. *Attributie: toekenning van een bestuursbevoegdheid door een weigever aan een bestuursorgaan;*
- b. *Delegatie: overdracht van een bevoegheid van het ene bestuursorgaan aan een ander; dan*
- c. *Mandaat: een bestuursorgaan laat zijn bevoegheid namens hem uitoefenen door een ander.*⁸⁶

Penyalahgunaan wewenang dikenal dengan *detournement de pouvoir* yang ditujukan terhadap perbuatan aparat pemerintah yang sedang melaksanakan wewenangnya, tetapi tujuannya berbeda. Dengan kata lain penyalahgunaan wewenang terjadi, karena jika suatu wewenang

⁸⁴Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2013, *Op. Cit.*, h. 195

⁸⁵Prajudi Atmosudirdjo, 1981, *Hukum Administrasi Negara*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1981, h. 29

⁸⁶Ridwan HR, 2008, *Op. Cit.*, h. 74

dipergunakan tidak sesuai dengan maksud dan tujuan semula diberikannya wewenang tersebut menurut peraturan perundang-undangan. Dalam penyalahgunaan wewenang lazimnya berkaitan dengan tindakan yang dapat merugikan masyarakat atau dalam kasus tertentu seperti tindak pidana korupsi, dapat merugikan negara. Senada dengan pandangan Sjachran Basah⁸⁷ bahwa perlindungan terhadap warga diberikan bilamana sikap tindak administrasi Negara itu menimbulkan kerugian terhadapnya. Sedangkan perlindungan terhadap administrasi Negara itu sendiri dilakukan terhadap sikap tindaknya dengan baik dan benar menurut hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis. Lain kata, melindungi administrasi Negara dari melakukan perbuatan yang salah menurut hukum. Erat kaitannya dengan kewenangan dalam konteks teori, yakni soal pertanggungjawaban hukum, karena setiap yang berwenang pada gilirannya akan mempertanggungjawabkan penerapan dari kewenangan tersebut.

Secara etimologi hukum menurut N.E Algra dan kawan-kawan menyatakan bahwa pertanggungjawaban adalah kewajiban memikul pertanggungjawaban dan memikul kerugian yang diderita (bila dituntut), baik dalam hukum maupun dalam bidang administrasi. Sehingga ada 2 (dua) jenis tanggungjawab dalam teori ini, yakni tanggungjawab hukum dan tanggungjawab administrasi. Tanggungjawab hukum dibebankan kepada subjek hukum atau pelaku yang melakukan perbuatan melawan hukum atau tindak pidana, sehingga yang bersangkutan dapat dituntut membayar ganti

⁸⁷Jemmy Jefry Pietersz , *Prinsip Good Governance Dalam Penyalahgunaan Wewenang* , Jurnal SASI Vol. 23 No. 2, Juli - Desember 2017 , h.181

rugi dan/atau menjalankan pidana. Tanggung jawab administrasi dibebankan kepada orang yang melakukan kesalahan administrasi.⁸⁸ Jika mengacu pada pengertian etimologi hukum di atas maka teori pertanggungjawaban hukum (*legal liability theory*) merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kesediaan dari subjek hukum atau pelaku tindak pidana untuk memikul biaya atau kerugian dan melaksanakan pidana atas kesalahannya maupun karena kealpaannya.

Teori pertanggungjawaban hukum (*legal liability theory*) dapat dikategorikan dalam 3 (tiga) bidang pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggungjawab hukum perdata.⁸⁹ Yang dimaksud dengan pertanggungjawaban hukum perdata disebabkan karena subjek hukum tidak melaksanakan prestasi (ingkar janji) dan/atau melakukan perbuatan melawan hukum (PMH), tanggungjawab hukum pidana.⁹⁰ Yang dimaksud dengan pertanggungjawaban hukum pidana disebabkan karena subjek hukum melakukan perbuatan pidana yang bersifat melawan hukum yang terjadi baik karena sengaja maupun karena kealpaannya dan tanggungjawab hukum administrasi. Yang dimaksud dengan pertanggungjawaban hukum administrasi disebabkan karena subjek hukum melakukan pelanggaran dan kesalahan administrasi. Sedangkan prinsip pertanggungjawaban hukum (*legal liability*), dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu:⁹¹

1. *Liabelity based on fault*; yang dimaksud *liabelity based on fault*, baru memperoleh ganti kerugian setelah ia berhasil membuktikan adanya kesalahan pada pihak tergugat. Kesalahan adalah unsur

⁸⁸ Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2015, *Op.cit*, h. 208

⁸⁹*Ibid.*

⁹⁰Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2015, *Op cit.*, h. 209.

⁹¹ Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2015, *Op cit.*, h. 210.

yang menentukan pertanggungjawaban, yang berarti bila tidak terbukti adanya kesalahan, tidak ada kewajiban memberikan ganti rugi; dan

2. *Strict liability*.⁹² Yang dimaksud *strict liability*, sebagai kewajiban mutlak yang dihubungkan dengan ditimbulkannya kerusakan, tidak adanya persyaratan tentang perlunya kesalahan. Pihak penggugat tidak perlu membuktikan tergugat bersalah, namun pihak tergugatlah yang harus membuktikannya.

Teori pertanggungjawaban hukum (*legal liability theory*) telah dikembangkan oleh Hans Kelsen, Wright, Mauric Finskelstein dan Amad Sudiro. Di dalam teori tradisional, tanggungjawab dibebankan menjadi bahan 2 (dua) macam, yaitu:⁹³

- 1) Tanggungjawab yang didasarkan kesalahan;⁹⁴ dan
- 2) Tanggungjawab mutlak.⁹⁵ Dijelaskan bahwa tanggungjawab mutlak adalah perbuatan yang menimbulkan akibat yang dianggap merugikan oleh pembuatan undang-undang dan ada suatu hubungan eksternal antara peruatannya dengan akibatnya.

Menurut Wright,⁹⁶ tanggung jawab hukum meliputi *interactive justice* dalam hal ini kebebasan negatif seseorang kepada orang lain dalam hubungan interaksinya satu sama lain. Esensi dari *interactive justice* adalah adanya kompensasi sebagai perangkat yang melindungi setiap orang dari interaksi yang merugikan (*harmful interaction*), yang umum diterapkan dalam perbuatan melawan hukum (*tort law*), hukum kontrak dan hukum pidana. Menurut Wright, limitasi pertanggungjawaban hukum (*legal liability*) ditentukan dari ada atau tidaknya suatu standar objektif tertentu (*specified standard of conduct*). Ada 3 (tiga) standar dalam menentukan

⁹²Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2015, *Op cit.*, h. 211.

⁹³Hans Kelsen, 2007, *Teori Umum Hukum dan Negara – Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Bee Media Indonesia, Jakarta, h. 81.

⁹⁴Salim HS dan Erlis Septiana Nurbani, 2015, *Op. Cit.*, h. 212.

⁹⁵*Ibid.*

⁹⁶Edmon Makarim, 2010, *Tanggung Jawab Penyelenggara Sistem Elektronik*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 14.

pertanggungjawaban hukum (*legal liability*), yang meliputi:

- 1) *No worseoff limitation*;⁹⁷ *No worseoff limitation* adalah tidak ada pembatasan tanggung jawab terhadap suatu perbuatan melawan hukum jika jelas adanya suatu kesalahan dan yang mempunyai kontribusi langsung berdasarkan asas kausalitas terhadap suatu kerugian.
- 2) *Superseding cause limitation*;⁹⁸ *Superseding cause limitation* adalah melihat dahulu tindakan yang menjadi penyebab terjadinya kerugian bersifat *dependent* atau *independent*. Jika tindakan bersifat *dependent*, maka pertanggung jawaban hukum tersebut tidak dapat dikecualikan atau dibatasi; dan
- 3) *Risk play-out*.⁹⁹ *Risk play-out* adalah adanya hubungan antara bagaimana suatu kerusakan yang terjadi merupakan akibat dari suatu resiko yang dapat diprediksi sebelumnya.

Selain itu, menurut Maurice Finkelstein bahwa pertanggungjawaban hukum (*legal liability*) sebagai paksaan sosial (*social coercion*). Tujuannya untuk menjamin tegaknya hukum sebagai sosial. Paksaan sosial menjadi bagian dari hukum agar tercipta kedamaian dan ketertiban.¹⁰⁰ Pertanggungjawaban hukum (*legal liability*) memainkan fungsi dalam masyarakat termasuk di setiap bentuk organisasi, terutama bagi orang yang diberikan wewenang untuk menjalankan tugas, fungsi dan peran negara. Teori pertanggungjawaban hukum (*legal liability theory*) akan digunakan untuk membedah permasalahan terkait konsepsi penyalahgunaan wewenang dan pertanggungjawaban dalam hukum administrasi negara.

b. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual suatu orientasi kausal terhadap studi yang direnungkan, kemudian dirumuskan menjadi model terperinci dari masalah kebijakan yang diberikan dan pemecahannya diusulkan. Selain itu juga memberikan suatu kerangka suportif bagi model tersebut berdasarkan atas

⁹⁷Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2015, *Op. Cit.*, h. 213

⁹⁸*Ibid.*

⁹⁹*Ibid.*

¹⁰⁰Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, 2015, *Op. Cit.*, h. 215

bukti empiris yang diperoleh dari pengumpulan data dalam penelitian ilmiah terdahulu dan/atau suatu pengalaman ditambah dengan asumsi-asumsi nilai yang mendasari pemecahan-pemecahan yang diusulkan. Kerangka konseptual juga dapat menyajikan secara abstrak, mengidentifikasi, memberikan batasan, dan menguraikan konsep-konsep.¹⁰¹

Berikut adalah konsep-konsep yang ada di dalam penelitian disertasi ini, yaitu :

a. Implikasi

Menurut Islamy, implikasi adalah segala sesuatu yang telah dihasilkan dengan adanya proses perumusan kebijakan. Dengan kata lain implikasi adalah akibat-akibat dan konsekuensi-konsekuensi yang ditimbulkan dengan dilaksanakannya kebijakan atau kegiatan tertentu.¹⁰² Sedangkan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, implikasi didefinisikan sebagai akibat langsung atau konsekuensi atas temuan hasil suatu penelitian, akan tetapi secara bahasa memiliki arti sesuatu yang telah tersimpul di dalamnya.¹⁰³

b. *Ultimum Remedium*

Ultimum remedium merupakan istilah hukum yang biasa dipakai dan diartikan sebagai penerapan sanksi pidana yang merupakan sanksi pamungkas (terakhir) dalam penegakan hukum.¹⁰⁴ Sedangkan menurut

¹⁰¹Ulber Silalahi, 2009, *Metode Penelitian Sosial*, PT.Refika Aditama, Bandung, h. 93 - 94

¹⁰²M.Irfan Islamy, 2000, *Prinsip-Prinsip Perumusan Kebijakan Negara*, Penerbit, Rajawali Pers, Jakarta, h. 114

¹⁰³W.J.S. Poerwardarminta, 1976, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 12

¹⁰⁴Tri Jata Ayu Pramesti, 2013, *Arti Ultimum Remedium*, <https://www.hukumonline.com/klinik/a/arti-ultimum-remedium-1t53b7be52bcf59>, diakses pada hari Selasa tanggal 17 Februari 2022

Sudikno Mertokusumo bahwa *ultimum remedium* sebagai alat terakhir.¹⁰⁵ Selain itu menurut pendapat Wirjono Prodjodikoro,¹⁰⁶ bahwa norma-norma atau kaidah-kaidah dalam bidang hukum tata negara dan hukum tata usaha negara harus dahulu ditanggapi dan ditindak dengan sanksi administrasi, begitu pula norma-norma dalam bidang hukum perdata harus dahulu ditanggapi dan ditindak dengan sanksi perdata. Hanya, apabila sanksi administrasi dan sanksi perdata ini belum mencukupi untuk mencapai tujuan meluruskan neraca kemasyarakatan, maka baru diadakan juga sanksi pidana sebagai pamungkas (terakhir) atau *ultimum remedium*.

c. Lex Speciale Derogat Legi Generali

Lex speciale derogat legi generali adalah salah satu asas hukum, yang mengandung makna bahwa aturan hukum yang khusus (*lex speciale*) akan mengesampingkan aturan hukum yang umum (*legi generali*). Dalam peraturan hukum Indonesia, seperti dalam hukum pidana bahwa jika suatu perbuatan masuk dalam suatu aturan pidana yang umum, diatur pula dalam aturan pidana yang khusus, maka yang khusus itulah yang diterapkan.¹⁰⁷ Sedangkan dalam hukum perdata dikatakan bahwa selama dalam Kitab Undang-Undang ini terhadap Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) tidak diadakan penyimpangan khusus, maka KUHPdt berlaku juga terhadap hal-hal yang dibicarakan dalam Kitab Undang-undang ini.¹⁰⁸

¹⁰⁵*Ibid.*, lihat juga dalam Wirjono Prodjodikoro, 2003, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h. 17

¹⁰⁶*Ibid.*, lihat juga dalam Sudikno Mertokusumo, 2006, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, h. 128

¹⁰⁷Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, pada Pasal 63 ayat (2).

¹⁰⁸Kitab Undang-Undang Hukum Dagang, pada Pasal 1

d. Lex Superior Derogat Legi Inferior

Hukum yang tinggi (*lex superior*) mengesampingkan hukum yang rendah (*lex inferior*), asas ini biasanya digunakan sebagai teori hierarki hukum. Jadi jika ada suatu peraturan yang lebih rendah (*lex inferior*) bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (*lex superior*), maka yang digunakan adalah peraturan yang lebih tinggi (*lex superior*) tersebut. Bagi peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi (*lex superior*), maka dapat dilakukan *judicial review* (uji material) yang diajukan melalui gugatan dan keberatan kepada Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung.

e. Wewenang dan Kewenangan

Istilah wewenang dimaknai Hak dan kekuasaan untuk bertindak; kewenangan dimaknai sebagai Hal berwenang; dan/atau Hak dan kekuasaan yang dipunyai untuk melakukan sesuatu berasal dari kata wenang keduanya berbentuk kata kerja, yang dalam istilah bahasa Inggris dikenal dengan “*authority*” dan tidak ada perbedaan antara keduanya, sama halnya dengan istilah dalam bahasa Belanda, yang tidak membedakan keduanya. Istilah yang sering digunakan adalah *bevoegdheid*, meskipun ada istilah lain yang terjemahannya adalah kewenangan atau kompetensi yaitu *bekwaamheid*.¹⁰⁹

Jadi secara terminologis, antara istilah “wewenang” dengan “kewenangan” tidak ada perbedaan prinsipil. Jadi perbedaan yang dilakukan terhadap konsepsi “menyalahgunakan kewenangan” dan “penyalahgunaan

¹⁰⁹Susi Moeimam dan Hein Steinhauer, 2005, *Kamus Belanda-Indonesia*, Gramedia Pustaka, Jakarta, h. 100

wewenang” dengan argumentasi adanya perbedaan pengertian atau definisi yuridis antara “kewenangan” dan “wewenang” menjadi tidak lagi relevan. Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang, haruslah dibuktikan bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain.¹¹⁰ Istilah wewenang dan kewenangan selalu dikaitkan dengan “hak dan kekuasaan untuk bertindak atau melakukan sesuatu”.

Undang-undang Administrasi Pemerintahan mendefinisikan wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.¹¹¹ Sedangkan Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.¹¹² Penyalahgunaan wewenang dalam konsep Inggris adalah *abuse of power*, merupakan konsep yang sama dengan *detournement de pouvoir* dalam sistem hukum Prancis yang artinya adalah penyalahgunaan wewenang oleh pejabat dengan menyimpang dari ketentuan undang-undang yang berlaku.¹¹³

f. Penyalahgunaan Wewenang dan Menyalahgunakan Kewenangan

Penyalahgunaan wewenang dan menyalahgunakan kewenangan merupakan istilah yang lahir dari doktrin Hukum Administrasi Negara dan lazim digunakan dalam ranah hukum tersebut. Secara etimologis, istilah

¹¹⁰Philipus M. Hadjon, dkk., 2012, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi: Cetakan Kedua*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, h. 22

¹¹¹Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Administrasi Pemerintahan, Pasal 1 angka 5

¹¹²*Ibid*, Pasal 1 angka 6

¹¹³Philipus M. Hadjon, dkk., 2012, *Op cit*, h. 44

“penyalahgunaan” dan “menyalahgunakan” berasal dari dua suku kata “salah-guna”. Penyalahgunaan yang berbentuk kata benda berarti proses, cara, perbuatan menyalahgunakan; penyelewengan, sedangkan “menyalahgunakan” yang berbentuk kata kerja dimaknai melakukan sesuatu tidak sebagaimana mestinya; menyelewengkan.¹¹⁴

Istilah penyalahgunaan/menyalahgunakan dalam istilah Belanda dikenal dengan *misbruik* yang memiliki kemiripan dengan istilah *missbrauch* dalam bahasa Jerman atau *isuse* dan *abuse* dalam istilah bahasa Inggris yang maknanya selalu diasosiasikan dengan yang bersifat negatif yaitu penyelewengan. Jadi antara istilah “penyalahgunaan” dan “menyalahgunakan” tidak ada perbedaan, “penyalahgunaan” menunjuk pada proses, cara, perbuatannya, sedangkan “menyalahgunakan” menunjuk pada tindakan atau pelaksanaannya.¹¹⁵ Secara yuridis, penyalahgunaan wewenang dalam Undang-undang Administrasi Pemerintahan dinyatakan terjadi ketika badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam membuat keputusan dan/atau melakukan tindakan melampaui wewenang, mencampur-adukkan wewenang dan/atau bertindak sewenang-wenang.¹¹⁶ Badan dan/atau pejabat pemerintahan melampaui wewenang ketika keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan dengan:¹¹⁷

1. Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya wewenang;
2. Melampaui batas wilayah berlakunya wewenang; dan/atau

¹¹⁴Tri Cahya Indra Permana, 2014, *Hak Permohonan Pejabat/Badan Atas Dugaan Penyalahgunaan Wewenang: Bunga Rampai Peradilan Administrasi Kontemporer*, Genta Press, Yogyakarta, h. 51-52

¹¹⁵*Ibid.*

¹¹⁶Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Administrasi Pemerintahan, Pasal 1 angka 5Pasal 17

¹¹⁷*Ibid* Pasal 18 ayat (1).

3. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sedangkan keputusan dan/atau tindakan badan dan/atau pejabat pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan wewenang apabila dilakukan di luar bidang atau materi wewenang yang diberikan dan/atau bertentangan dengan tujuan wewenang yang diberikan¹¹⁸ Terakhir badan dan/atau pejabat pemerintahan dinyatakan sewenang-wenang saat keputusan dan/atau tindakannya dilakukan tanpa dasar kewenangan dan/atau bertentangan dengan putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.¹¹⁹

G. Metode Penelitian

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam mengembangkan ilmu pengetahuan maupun teknologi. Sepanjang sejarah, manusia telah sampai pada pemecahan masalah dan memperoleh pengetahuan tentang perilaku melalui metode penelitian ilmiah.¹²⁰ Hal ini disebabkan, oleh karena metode penelitian ilmiah bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara sistematis, metodologis, dan konsisten. Melalui proses penelitian tersebut diadakan analisis dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.¹²¹ Tidak berbeda dengan metode penelitian ilmu-ilmu sosial lainnya, metode penelitian dalam penelitian disertasi hukum ini bertujuan untuk mendapatkan dan memperoleh pengetahuan, menggambarkan aspek-aspek (keadaan, pribadi, kelompok), mendapatkan dan memperoleh keterangan dan data mengenai hubungan antar permasalahan, dan menguji hipotesa

¹¹⁸*Ibid*, Pasal 18 ayat (2).

¹¹⁹*Ibid*, Pasal 18 ayat (3).

¹²⁰Ulber Silalahi, 2009, *Op. Cit.*, h. 9

¹²¹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2012, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, h. 1

kausalaitas.¹²² Atas dasar pendapat tersebut, maka metode penelitian hukum juga memiliki ciri-ciri tertentu yang merupakan identitasnya,¹²³ oleh karena itu metode penelitian hukum berbeda dari metode penelitian terhadap bidang ilmu lainnya.¹²⁴ Penelitian disertasi ini, merujuk pada sistem dan metode penelitian hukum yang menggunakan:

1. Tipe Penelitian

Penelitian yang berkaitan dengan asas-asas hukum atau kaidah-kaidah hukum termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif.¹²⁵ Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).¹²⁶ Karena penelitian ini mengkaji unsur-unsur penyalahgunaan kewenangan maka penelitian ini masuk kategori penelitian hukum normatif (*legal research*). Penelitian hukum normatif dilakukan (terutama) terhadap bahan hukum primer, sekunder, tersier, sepanjang mengandung kaidah-kaidah hukum.¹²⁷ Jenis penelitian normatif dalam penelitian disertasi ini memiliki 3 (tiga) sifat penelitian yang melekat yaitu eksploratif,¹²⁸ deskriptif¹²⁹ dan eksplanatif.¹³⁰

Menurut Amirudin dan Zainal Asikin dalam bukunya Pengantar Metode

¹²²Soerjono Soekanto, 2012, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, h.49.

¹²³Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2012, *Op. Cit.*, h. 1-2

¹²⁴Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2012, *Op. Cit.*, h.2

¹²⁵*Ibid.*, h. 62. Lihat juga pada Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, h. 34

¹²⁶*Ibid.*, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, 2010

¹²⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2012, *Op. Cit.*, h.1-2

¹²⁸Amirudin dan Zainal Asikin, 2010, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 25.

¹²⁹Amirudin dan Zainal Asikin, 2010, *Op.Cit.*, h. 25-26

¹³⁰Amirudin dan Zainal Asikin, 2010, *Op.Cit.*, h. 26-27

Penelitian Hukum, dijelaskan bahwa sifat eksploratif (penjajakan atau penjelajahan) dalam jenis penelitian normatif yaitu bertujuan memperdalam pengetahuan mengenai suatu gejala tertentu atau untuk mendapat ide-ide baru mengenai suatu gejala itu. Sifat deskriptif (menggambarkan) dalam jenis penelitian normatif yaitu bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat-sifat suatu individu, keadaan, gejala atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan ada tidaknya hubungan antara suatu gejala dengan gejala lainnya dalam masyarakat. Sifat eksplanatif (menerangkan) dalam jenis penelitian normatif yaitu bertujuan untuk menguji hipotesis-hipotesis (dugaan-dugaan dalam penelitian) tentang ada tidaknya hubungan sebab akibat antara berbagai variable yang diteliti. Sehingga dengan menggunakan jenis penelitian normatif - eksploratif, deskriptif dan eksplanatif, penelitian disertasi ini mampu membedah, menganalisis dan mengungkapkan permasalahan mengenai konsepsi penyalahgunaan wewenang dan pertanggungjawaban dalam hukum administrasi negara, serta menguraikan pengaturan tentang penyalahgunaan wewenang sebagai suatu tindak pidana korupsi dan menganalisis implikasi penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi negara terhadap kepastian hukum tindak pidana korupsi.

2. Pendekatan Penelitian

Penelitian disertasi ini akan menggunakan beberapa pendekatan permasalahan guna membantu membedah persoalan-persoalan yang menjadi permasalahan dalam penelitian tesis ini. Adapun beberapa pendekatan permasalahan yang akan digunakan sebagai pisau analisis dalam

penelitian tesis ini adalah sebagai berikut:

a) Pendekatan Perundang-undangan (*statuta approach*),¹³¹

Pendekatan undang-undang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutpaut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan ini digunakan untuk mengkaji dasar hukum mengenai dasar hukum penyalahgunaan wewenang dari sudut hukum administrasi negara dan sudut hukum pidana korupsi.

b) Pendekatan Konseptual (*conceptual approach*),¹³²

Pendekatan konseptual beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin didalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi. Pendekatan ini digunakan untuk mengkaji pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan yang digunakan dalam hukum administrasi negara dan hukum pidana khusus pada penyalahgunaan wewenang yang menjadi permasalahan penelitian disertai.

c) Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*),¹³³

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu hukum yang dihadapi.

Pendekatan-pendekatan tersebut di atas, digunakan untuk membedah

¹³¹ Amirudin dan Zainal Asikin, 2019, *Pengantar Metode Penelitian Hukum (edisi revisi)*, PT.Raja Grafindo Persada, Depok, h. 164.

¹³² Amirudin dan Zainal Asikin, 2019, *Op.Cit*, h.166-167.

¹³³ Amirudin dan Zainal Asikin, 2019, *Op.Cit*, h.165

dan menguraikan permasalahan-permasalahan dalam penelitian disertasi ini diantaranya permasalahan mengenai konsepsi penyalahgunaan wewenang dan pertanggungjawaban dalam hukum administrasi negara, serta menguraikan pengaturan tentang penyalahgunaan wewenang sebagai suatu tindak pidana korupsi dan menganalisis implikasi penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi negara terhadap kepastian hukum tindak pidana korupsi. Perkembangan terkait penelitian ini adalah perkembangan peraturan perundang-undangan yang mengatur unsur-unsur penyalahgunaan kewenangan, baik peraturan perundangan-undangan tindak pidana korupsi, ataupun di bidang administrasi pemerintahan.

3. Sumber Bahan Penelitian

Penelitian disertasi dengan jenis penelitian yuridis normatif, hanya menggunakan data sekunder.¹³⁴ Pengumpulan data sekunder dilakukan melalui studi dokumentasi atau studi kepustakaan (*library research*). Sumber data-data penelitian ini, berupa bahan-bahan penelitian hukum yang dikumpulkan melalui studi dokumentasi untuk penelitian ini, yang terdiri dari:¹³⁵

1. Bahan hukum primer, meliputi:

- 1) Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 *juncto* Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang

¹³⁴Soejono dan Abdurrahman, 2003, *Metode Penelitian, Suatu Pemikiran dan Penerapan*, PT.Rineka Cipta, Jakarta, h. 56. Lihat juga pada C.F.G. Sunaryati Hartono, 2006, *Penelitian Hukum Di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung, h. 151

¹³⁵Soerjono Soekamto, 2012, *Op. Cit*, h. 52

Peradilan Tata Usaha Negara;

3) Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang- undang Nomor Nomor 20 Tahun 2001;

1. Undang-undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi;

2. Undang-undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;

3. Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

ii. Bahan hukum sekunder,¹³⁶ bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder ini dijadikan sebagai petunjuk dalam melaksanakan penelitian Bahan hukum sekunder. yang diperlukan dalam penelitian ini adalah: jurnal ilmiah, makalah, hasil penelitian, artikel, buku teks, dan dokumen lain yang relevan dengan objek penelitian.¹³⁷

iii. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif, dan seterusnya.¹³⁸ Bahan hukum tersier dengan istilah bahan non hukum, tetapi sangat dianjurkan menggunakan istilah bahan non hukum.¹³⁹ bahan hukum tersier adalah bahan-bahan yang memberikan informasi tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya: Bibliografi dan Indeks kumulatif. Beberapa sarjana (peneliti) tidak memasukan bahan hukum tersier sebagai sumber

¹³⁶Suratman dan H.Philips Dillah, 2013, *Metode Penelitian Hukum – Dilengkapi Tata Cara & Contoh Penulisan Karya Ilmiah Bidang Hukum*, Alfabeta, Bandung, h. 67.

¹³⁷Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2012, *Op. Cit*, h. 13

¹³⁸*Ibid.*

¹³⁹Suratman dan H.Philips Dillah, *Loc. Cit.*

bahan hukum dalam penelitian normative.

Upaya untuk mendapatkan bahan hukum primer, sekunder dan tersier (non hukum) dilakukan dengan penelusuran, baik melalui teknologi elektronik (situs internet) maupun secara konvensional. Penelusuran dengan teknologi elektronik dilakukan dengan cara mengunduh situs internet yang terkait dengan objek penelitian. Sedangkan penelusuran secara konvensional dilakukan dengan mengunjungi atau mendatangi perpustakaan atau instansi terkait, seperti:

- 
- a. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas;
 - b. Perpustakaan Pascasarjana Universitas Andalas;
 - c. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung;
 - d. Perpustakaan Universitas Diponegoro, Semarang;
 - e. Perpustakaan Badan Pembinaan Hukum Nasional;
 - f. Perpustakaan Universitas Indonesia, Jakarta;
 - g. Perpustakaan Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta dan Jakarta.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Penelitian

Teknik pengumpulan bahan penelitian yaitu bagian instrumen pengumpulan data yang menentukan berhasil atau tidaknya suatu penelitian. Dijelaskan oleh M.Burhan Bungin bahwa kesalahan dalam penggunaan teknik pengumpulan bahan penelitian, dapat berakibat fatal terhadap hasil-hasil penelitian yang dilakukan.¹⁴⁰ Teknik pengumpulan bahan penelitian akan dapat dilakukan dengan baik, jika tahap sebelumnya sudah cukup

¹⁴⁰ M.Burhan Bungin, 2010, *Metodologi Penelitian Kuantitatif : Komunikasi, Ekonomi, dan Kebijakan Publik serta Ilmu-Ilmu Sosial Lainnya*, Prenanda Media Group, Jakarta, h. 123.

dipersiapkan secara matang.¹⁴¹ Teknik pengumpulan bahan penelitian diperoleh melalui studi kepustakaan,¹⁴² Setelah masalah dirumuskan selanjutnya mencari data yang tersedia yang pernah ditulis peneliti sebelumnya yang ada hubungan dengan masalah yang ingin dipecahkan. Studi kepustakaan adalah teknik pengumpulan data dengan mengadakan studi penelaahan terhadap buku-buku, literatur-literatur, catatan-catatan, dan laporan-laporan yang ada hubungannya dengan masalah yang dipecahkan, dimana hal ini merupakan metode penelitian tunggal yang dipergunakan dalam jenis penelitian yuridis normatif,¹⁴³ terhadap bahan-bahan penelitian yaitu bahan hukum primer, bahan skunder, maupun bahan hukum tersier yang diperoleh melalui studi kepustakaan, kemudian dihimpun, dianalisa, dan dilakukan klasifikasi data dan informasi. Dijelaskan bahwa penelitian disertasi hukum yang menggunakan jenis penelitian yuridis normatif melakukan pengumpulan bahan penelitian dengan studi kepustakaan, yang mana dalam melakukan pengumpulan bahan penelitian agar mendapatkan bahan penelitian yang benar (*valid*) maka hendaklah memperhatikan beberapa hal berikut:

- Bahan atau data apa yang hendak dicari;
- Dimana (tempat) bahan-bahan penelitian tersebut dapat ditemukan; dan langkah-langkah apa saja yang perlu dilakukan oleh si peneliti.

¹⁴¹Bambang Waluyo, 2008, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, Sinar Grafika, Jakarta, h.

¹⁴²M.Nazir, 2014, *Metode Penelitian*, Ghalia Indonesia, Jakarta, h. 31

¹⁴³Bambang Waluyo, 2008, *Op. Cit*, h. 50

5. Teknik Pengolahan Bahan Penelitian

Setelah melakukan pengumpulan bahan penelitian, maka selanjutnya dilakukanlah pengolahan bahan penelitian tersebut. Teknik pengolahan bahan penelitian merupakan kegiatan merapikan bahan penelitian hasil pengumpulan bahan penelitian, sehingga siap pakai untuk dianalisis.¹⁴⁴ Teknik pengolahan bahan penelitian dilakukan dengan penerapan hermeneutik,¹⁴⁵ (penafsiran) terhadap isi bahan penelitian hukum. Dijelaskan bahwa hermeneutik adalah teknik mengolah bahan penelitian dengan cara mengubah suatu situasi atau keadaan tidak tahu atau tidak mengerti menjadi tahu atau mengerti. Setiap hukum selalu memiliki 2 (dua) sisi penafsiran, yaitu yang tersurat dan yang tersirat (bunyi hukum dan semangat hukum). Dalam hal ini bahasa menjadi sangat penting, untuk menerangkan dokumen hukum secara:

- Ketepatan pemahaman (*subtilitas intellegendi*); dan
- Ketepatan penjabaran (*subtilitas explicandi*)

Bahan penelitian dapat diolah dengan cara editing, koding dan tabulasi,¹⁴⁶ dilakukan dengan teknik penafsiran yang hermeneutik dengan cara gramatikal, sistematis, kontradiktif, eksentif, historis, perbandingan hukum, antisipasi dan teleologis.¹⁴⁷ Setelah memperoleh bahan-bahan penelitian dari studi kepustakaan, maka dilakukan pengolahan bahan-bahan penelitian yang didapatkan.

¹⁴⁴*Ibid.*, h. 72

¹⁴⁵Amiruddin dan Zainal Asikin, 2010, *Op. Cit.*, h. 163-164

¹⁴⁶Bambang Waluyo, 2008, *Op. Cit.*, h. 72-74

¹⁴⁷Amiruddin dan Zainal Asikin, 2010, *Op. Cit.*, h. 164-166

6. Teknik Analisis Bahan Penelitian

Teknik analisis bahan penelitian disertasi yang menggunakan jenis penelitian yuridis normatif,¹⁴⁸ pada hakikatnya menggunakan teknik analisis dengan metode dealektif berupa cara berpikir deduktif-induktif dan/atau induktif-deduktif.¹⁴⁹ Dijelaskan bahwa metode deduktif adalah proses penalaran dari satu atau lebih pernyataan umum (premis) untuk mencapai kesimpulan logis tertentu.¹⁵⁰

Metode deduktif menjadi alat penelitian sejak memilih dan menemukan masalah, membangun hipotesis maupun melakukan pengamatan di lapangan sampai dengan menguji bahan penelitian. Sedangkan metode induktif adalah menggunakan teori sebagai pijakan awal melakukan teorisasi, sedangkan teorisasi deduktif menggunakan data sebagai pijakan awal melakukan penelitian, bahkan dalam format induktif, tidak mengenal teorisasi sama sekali. Artinya, teori dan teorisasi bukan hal yang penting untuk dilakukan. Sebaliknya data adalah segala-galanya untuk memulai sebuah penelitian. Analisis bahan merupakan gabungan kata analisis dan bahan. Analisis diartikan sebagai suatu proses penguraian secara sistematis dan konsisten terhadap gejala-gejala tertentu. Sedangkan bahan penelitian atau data diartikan sebagai keterangan yang benar dan nyata.¹⁵¹ Dijelaskan bahwa Analisis yang dimaksud di sini adalah analisis terhadap

¹⁴⁸ Amiruddin dan Zainal Asikin, 2010, *Op. Cit.*, h. 166

¹⁴⁹ Burhan Bungin, 2021, *Metodologi Penelitian Kuantitatif*, PT.Raja Grafindo Persada, Jakarta, h. 239

¹⁵⁰ https://id.wikipedia.org/wiki/Metode_deduksi dilihat pada 17 Februari 2022, Pukul 19.00 WIB

¹⁵¹ <https://kbbi.web.id/data>, dilihat pada 17 Februari 2022, pukul 19.00 WIB.

bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan tersier. Mengingat penelitian ini termasuk dalam kategori penelitian hukum normatif, maka analisis bahan hukum. Menurut pendapat Amiruddin dan Zainal Asikin menyatakan bahwa teknik analisis bahan penelitian yang menggunakan jenis penelitian yuridis normatif terutama yang menggunakan bahan-bahan kepustakaan sebagai bahan penelitian. Adapun tahap-tahap dari analisis yuridis normatif adalah:¹⁵²

1. Merumuskan asas-asas hukum, baik dari bahan penelitian sosial maupun dari bahan hukum positif tertulis;
2. Merumuskan pengertian-pengertian hukum;
3. Pembentukan standar-standar hukum; dan
4. Perumusan kaidah-kaidah hukum.

Menurut Amiruddin dan Zainal Asikin Dijelaskan bahwa meskipun analisis ini tidak menggunakan jenis penelitian yuridis empiris, akan tetapi kegiatan-kegiatannya tetap merupakan penelitian ilmiah, karena mencakup kegiatan-kegiatan yang dilakukan secara sistematis dan dengan mempergunakan metodologi serta teknik-teknik tertentu.

Bahan-bahan penelitian yang telah dikumpulkan kemudian diolah lalu dianalisis dengan teknik analisis tersebut, sehingga nanti pada bagian hasil dan pembahasan penelitian dapat menjelaskan dengan menjabarkan dan menguraikan hasil-hasil yang didapat untuk menjawab rumusan permasalahan dalam penelitian disertasi ini.

¹⁵²Amiruddin dan Zainal Asikin, 2010, *Op. Cit.*, h. 166-167

7. Teknik Penarikan Kesimpulan

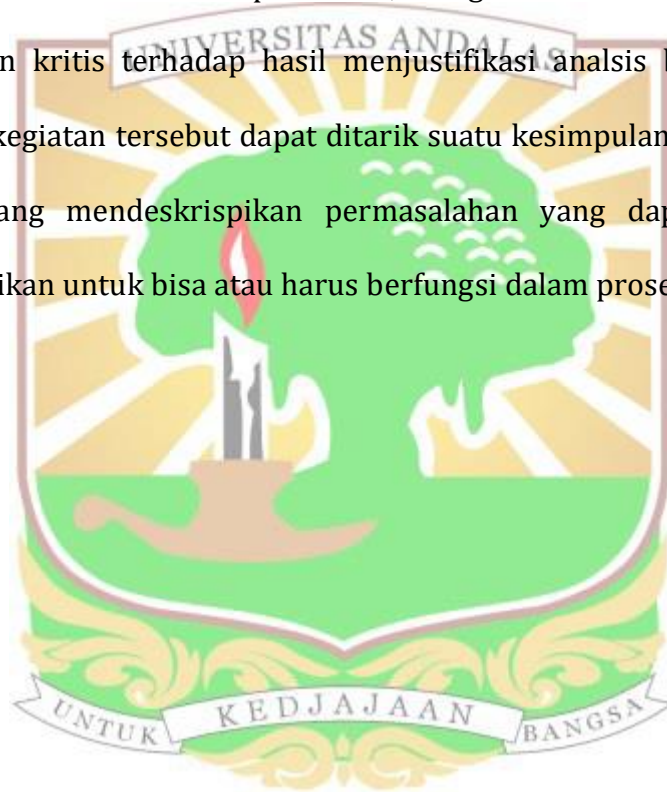
Teknik penarikan kesimpulan dalam penelitian ini menggunakan teknik hermeneutika hukum dan konstruktivisme kritis. Adalah dua model penalaran yang terkait sangat erat. Konstruktivisme tidak mungkin ada tanpa bangunan hermeneutis di dalamnya. Dua Metode penalaran ini kritis memiliki keistimewaan karena menjadi " *state of the art* " dalam teori-teori epistemologis era posmodern dan sejak awal sengaja untuk lebih akrab dengan ilmu-ilmu yang berbasis sosial atau kemanusiaan.

Dijelaskan oleh Bambang Sunggono bahwa setelah membuat tafsiran (analisis), maka peneliti membuat generalisasi dari temuan-temuannya dan selanjutnya memberikan beberapa kesimpulan. Generalisasi dan kesimpulan ini harus berkaitan dengan hipotesis yang ada (dalam arti hipotesis benar/diterima atau salah/ditolak).¹⁵³ Kesimpulan tersebut dapat berlaku secara umum atau hanya pada kondisi khusus saja. Ditentukan juga saran atau rekomendasi dari hasil penelitian. Dijelaskan bahwa menurut Hans-Georg Gadamer dalam *Truth and Method* bahwa hermeneutika hukum sebenarnya bukan berdiri sendiri, akan tetapi sebaliknya justru lebih tepat bila digunakan untuk memecahkan berbagai persoalan hermeneutis dan menemukan kembali kesatuan hermeneutis masa lalu, dimana para ahli hukum dan teolog bertemu dengan mereka yang mengkaji ilmu-ilmu humaniora. Kedua bentuk teknik penarikan kesimpulan ini merupakan satu

¹⁵³ Bambang Sunggono, 2002, *Metodologi Penelitian Hukum – Suatu Pengantar*, PT.RajaGrafindo Persada, Jakarta, h. 56

kesatuan yang sangat erat.¹⁵⁴ Teknik hermeneutika hukum dan konstruktivisme kritis memiliki keistimewaan karena menjadi *state of the art* secara epistemologis pada era posmodern. Hermeneutika hukum yang luas kemudian dibatasi dengan konstruktivisme kritis yang tegas dapat menghasilkan kesimpulan yang lugas tapi tepat pada sarannya.

Kesimpulan yang ditarik dengan teknik ini dapat dilakukan dengan menjustifikasi analisis bahan penelitian, mengamati landasan pertimbangan, pengamatan kritis terhadap hasil menjustifikasi analisis bahan penelitian. Hasil dari kegiatan tersebut dapat ditarik suatu kesimpulan berupa gagasan-gagasan yang mendeskripsikan permasalahan yang dapat dijawab dan diformulasikan untuk bisa atau harus berfungsi dalam prosedur pengambilan keputusan.



¹⁵⁴Shidarta, 2013, *Hukum Penalaran dan Penalaran Hukum – Akar Filosofis*, Genta Publishing, Yogyakarta, h. 18-19.