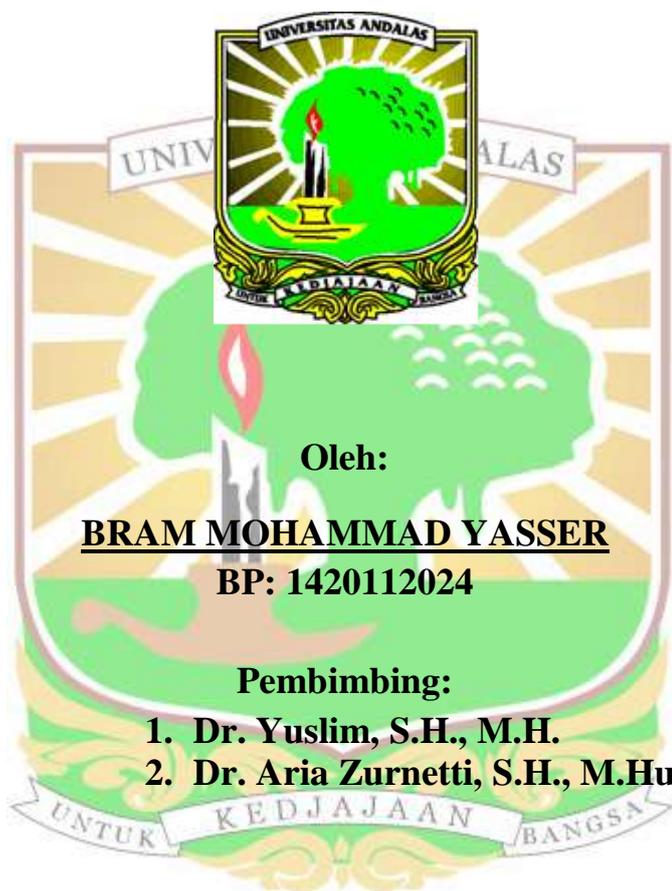


TESIS

**PENGUJIAN UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG
PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM
KAITANNYA DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI**



Oleh:

BRAM MOHAMMAD YASSER

BP: 1420112024

Pembimbing:

- 1. Dr. Yuslim, S.H., M.H.**
- 2. Dr. Aria Zurnetti, S.H., M.Hum.**

Program Studi Hukum Administrasi Negara

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ANDALAS
PADANG
2018**

LEMBAR PENGESAHAN TESIS

Judul Tesis : **PENGUJIAN UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG
PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM
KAITANNYA DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI**

Nama Mahasiswa : **BRAM MOHAMMAD YASSER**

Nomor Induk Mahasiswa : **1420112024**

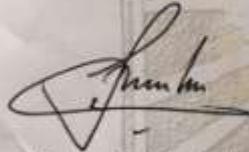
Program Studi : **Magister Ilmu Hukum**

Tesis ini telah diuji dan dipertahankan dihadapan Tim Penguji Ujian Tesis Magister Ilmu Hukum pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas dan dinyatakan LULUS pada tanggal 14 JULI 2018.

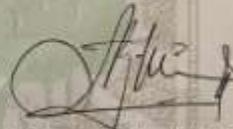
**Menyetujui,
Komisi Pembimbing**

Pembimbing I

Pembimbing II



Dr. Yuslim, S.H., M.H.
NIP. 195707061983031008



Dr. Aria Zurnetti, S.H., M.Hum.
NIP. 196212051987022001

**Dekan Fakultas Hukum
Universitas Andalas**

**Ketua Program Studi
Magister Ilmu Hukum**



Prof. Dr. Zainul Daulay, S.H., M.H.
NIP. 195911221986031002



Prof. Dr. Yuliandri, S.H., M.H.
NIP. 196207181988111001

PERNYATAAN KEASLIAN TESIS

Yang bertanda tangan dibawah ini :

Nama : BRAM MOHAMMAD YASSER
NIM : 1420112024
Program Studi : MAGISTER ILMU HUKUM

Dengan ini menyatakan bahwa tesis dengan judul "Pengejian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi" adalah merupakan hasil karya saya sendiri dan didalam tesis ini tidak terdapat karya orang lain yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar di perguruan tinggi/lembaga pendidikan manapun. Pengambilan karya orang lain dalam tesis ini dilakukan dengan menyebutkan sumbernya sebagaimana tercantum dalam daftar pustaka.
Demikianlah pernyataan ini saya buat dengan sesungguhnya.



Padang, 14 Juli 2018

Yang Menyatakan

BRAM MOHAMMAD YASSER
NIM : 1420112024

KATA PENGANTAR

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Pertama-tama Penulis aturkan puji syukur atas berkat dan rahmat Allah S.W.T, yang telah memberi ridho dan hidayah-Nya kepada Penulis untuk dapat menyelesaikan penulisan hasil penelitian tesis dengan judul “Pengujian Unsur Menyalahgunakan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Guna Sebagai Pembalikan Beban Pembuktian Dalam Tindak Pidana Korupsi”. Sahalawat dan salam tidak lupa Penulis sampaikan kepada Nabi Besar Muhammad S.A.W yang telah membawa cahaya kepada umatnya dari alam jahiliyah kealam yang teantram, damai dan penuh dengan ilmu pengetahuan seperti sekarang ini. hasil penulisan tesis ini merupakan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang.

Sumber inspirasi terbesar bagi penulis dalam penulisan Tesis ini adalah dorongan dan kasih sayang kedua orang tua Ayahanda Rusman Herman, S.H., Ibunda Almh. Dirwi Murni, Istri tercinta Yana Ikhrami, S.H.,M,Kn. beserta buah hati Fatian Athallah Yasser, yang selalu menjadi penyemangat luar biasa bagi Penulis untuk dapat menyelesaikan penulisan tesis ini. Penulis juga mengucapkan terima kasih Saudari kandung Penulis, yakni Kakak Mellissa Fitriana Martha, S.H., Kakak Phoeby Randha Florenthya, S.E., Adik Mavita Syakdiah, S.H., Adik Tamara Anggreini dan Abang Ipar Arismet Bustari, S.H.,. beserta Mertua, Papa

Drs. H. Arya Wentry dan Mama Ir. Hj. Adri yetti, dan serta Adik Ipar Fadil Ridhafizt, S.H., Yani Medira Rosa.

Pada kesempatan ini, Penulis menyampaikan penghargaan yang setinggi-tingginya dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Bapak Dr. Yuslim, S.H., M.H, sebagai Pembimbing I, dan Ibu Dr. Arya Zurnetti, S.H., M.Hum., sebagai Pembimbing II yang telah memberikan banyak petunjuk, masukan-masukan, nasehat dan saran serta kritikan-kritikan dan bimbingan yang berguna dalam penulisan tesis ini, tanpa kesabaran beliau berdua, tentunya penulisan tesis ini tidak akan selesai. Ucapan terimakasih pun tidak lupa Penulis ucapkan kepada Bapak Dr. Azmi Fendri, S.H.,M,Kn., Bapak Dr. Suharizal, S.H.,M.H., dan Bapak Yoserwan, S.H.,M.H.,L.L.M., sebagai Tim Penguji pada saat ujian tesis ini.

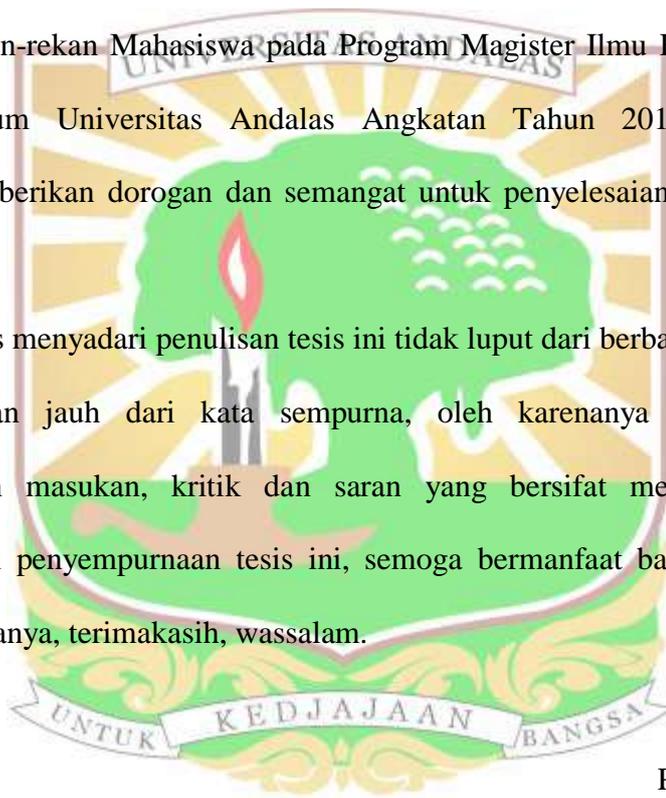
Penulisan ini tidak mungkin berhasil tanpa sentuhan pemikiran dan dukungan dari berbagai pihak, sehingga dalam kesempatan ini Penulis wajib menyampaikan ucapan terima kasih yang tulus atas pemberian pengantar pemikiran, pendapat dan semangat, kepada Bapak Bapak Dr. Busyra Azheri., S.H.,M.H., dan Bapak Dr. Otong Rosadi, S.H.,M.H., beserta rekan-rekan di Kantor Hukum Integrity, yakni Abang Daniel Jusari, S.H.,M.H., Abang Fadhli Marta Saputra, S.H., dan Ade Caniago atas dukungan, semangat, bantuan, masukan, dan kritiknya sehingga penulis mampu menyelesaikan penulisan hasil penelitian tesis ini.

Pada kesempatan ini Penulis juga menyampaikan penghargaan dan terima kasih yag sebesar-besarnya kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Zainul Daulay, S.H, M.H, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Andalas;

2. Bapak Prof. Yuliandri, S.H, M.H selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas;
3. Ibu Dr. Khairani, S.H, M.H selaku Sekretaris Program Studi Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas;
4. Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Andalas, serta Staff dan Pegawai Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas;
5. Rekan-rekan Mahasiswa pada Program Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Andalas Angkatan Tahun 2014 yang selalu memberikan dorongan dan semangat untuk penyelesaian penulisan tesis ini.

Penulis menyadari penulisan tesis ini tidak luput dari berbagai kekurangan, kesalahan, dan jauh dari kata sempurna, oleh karenanya penulis sangat mengharapkan masukan, kritik dan saran yang bersifat membangun demi perbaikan dan penyempurnaan tesis ini, semoga bermanfaat bagi semua pihak yang membacanya, terimakasih, wassalam.



Padang, 14 Juli

2018

Hormat

Penulis

Bram Mohammad

Yasser

ABSTRAK

Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi

Bram Mohammad Yasser, NIM :1420112024

156 Halaman

Pengujian Penyalahgunaan wewenang merupakan suatu hal mutlak dalam penentuan tindak pidana korupsi dan berakibat kepada Kerugian Keuangan Negara atau Perekonomian Negara, tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam hal ini adalah Pasal 3 Undang-Undang Pemeberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni terkait dengan Pejabat Publik atau Pemerintahan atau Penyelenggara Negara terutama dalam hal penggunaan keuangan negara. Lahirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah membawa perubahan fundamental dalam penyelenggaraan pemerintahan baik secara substansial maupun prosedural dalam penggunaan kewenangan oleh pejabat pemerintahan, yang dimana setiap kebijakan yang dibuat oleh pejabat publik apabila ada indikasi penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak harus dibawa langsung ke dalam ranah tindak pidana korupsi melalui pengadilan tindak pidana korupsi, melainkan harus diuji dulu aspek penyalahgunaan wewenang dan kerugian negara, sekalipun unsur kerugian negaranya yang dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Permasalahan yang dibahas adalah (1) Bagaimana Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi? (2) Bagaimana Kekuatan Pembuktian Dari Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Pembuktian Unsur Menyalahgunakan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi? Penelitian ini bersifat deskriptif analitis atau normatif dengan pendekatan perundangan-undangan dan pendekatan konseptual. Pengujian Unsur Penyalahgunaan wewenang melalui Peradilan Tata Usaha Negara merupakan suatu hal yang mutlak untuk menentukan ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam hal adanya dugaan Tindak Pidana Korupsi atas penggunaan wewenang tersebut, sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, pengujian Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang dilakukan sebelum dimulainya proses pidana. Kekuatan Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang merupakan suatu kekuatan pembuktian bagi penyidik untuk menduga memang telah adanya suatu perbuatan tindak pidana korupsi apabila terbukti telah ada penyalahgunaan wewenang dan berbanding terbalik apabila penyalahgunaan wewenang tersebut tidak ada, maka menjadi suatu pembelaan bagi pejabat tata usaha negara yang diduga melakukan tindak pidana korupsi tersebut dalam menjalankan kewenangannya sekalipun kerugian negara itu nyata ada, bisa saja disebabkan oleh hal-hal teknis atau kajian yang kurang dalam apabila dalam hal konteks pengadaan barang dan jasa.

Kata kunci : Penyalahgunaan Wewenang, Peradilan Tata Usaha Negara, Tindak Pidana Korupsi.

DAFTAR ISI

LEMBAR PENGESAHAN	
LEMBAR PERNYATAAN KEASLIAN TESIS	
KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	vii
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian	11
D. Manfaat Penelitian	11
E. Kerangka Teoritis dan Konseptual	13
1. Kerangka Teoritis	13
2. Kerangka Konseptual	43
F. Metode Penelitian	44
BAB II : KEWENANGAN/WEWENANG, PENYALAHGUNAAN WEWENANG, TINDAK PIDANA KORUPSI, PERADILAN TATA USAHA NEGARA	52
A. Kewenangan atau Wewenang Menurut Hukum Administrasi Negara....	52
1. Pengertian Wewenang atau Kewenangan.....	52
2. Sumber Dan Cara Memperoleh Kewenangan.....	39
a. Pengertian Atribusi.....	54
b. Pengertian Delegasi.....	55

c. Pengertian Mandat.....	56
B. Penyalahgunaan Wewenang.....	58
1. Bentuk-Bentuk Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.....	58
a. Melampaui Wewenang.....	58
b. Mencampuradukkan Wewenang.....	59
c. Bertindak Sewenang-wenang.....	59
2. Akibat Hukum Dari Penyalahgunaan Wewenang.....	62
3. Tolak Ukur Penyalahgunaan Wewenang.....	74
a. Asas (Specialiteitsbeginsel).....	74
b. Asas Spesialisasi Hubungan Legalitas.....	78
c. Asas Spesialitas Hunungan Asas-asas Pemerintahan Baik.....	81
d. Penyalahgunaan Wewenang Diskresi.....	87
e. Penyalahgunaan Wewenang Dan Prosedur.....	91
4. Sanksi Menurut Hukum Administrasi Negara dan Sanksi Menurut Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.....	93
C. Pengertian dan Bentuk Tindak Pidana Korupsi.....	96
1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi.....	96
2. Bentuk Tindak Pidana Korupsi.....	103
D. Peradilan Tata Usaha Negara.....	113

BAB III : PENGUJIAN UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM KAITANNYA DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI
..... 116

- A. Pengujian Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara..... 116
 - 1. Batas Waktu Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara..... 116
 - 2. Mekanisme Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara..... 121
- B. Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi..... 123
 - 1. Pengertian Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi..... 123
 - 2. Unsur-Unsur Yang harus Dipenuhi Pada Tindak Korupsi Dalam Konteks Kewenangan/Pejabat Publik..... 127
 - a. Unsur Menguntungkan Diri Sendiri Atau Orang lain Atau Korporasi..... 128
 - b. Unsur Menyalahgunakan Kewenangan Kesempatan Atau Sarnan Yang Ada Karena Jabatan Atau Kedudukan..... 129
 - c. Unsur Dapat Merugikan Keuangan Negara Atau Perekonomian Negara..... 140

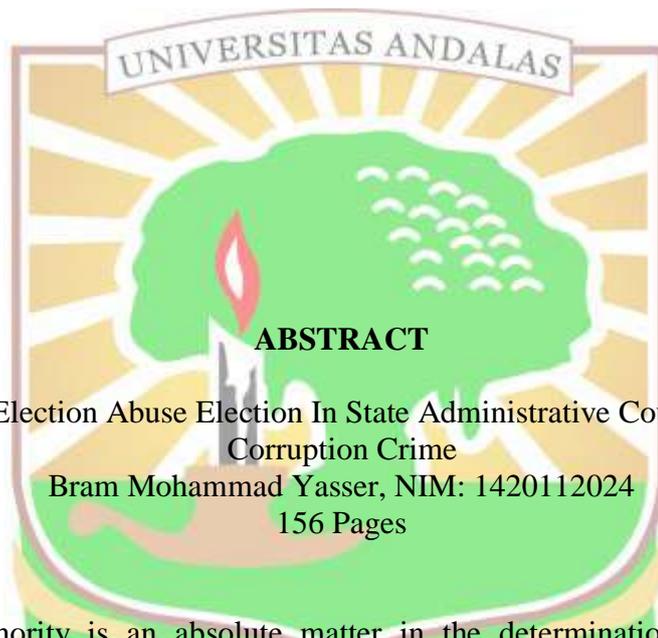
BAB IV : KEKUATAN PEMBUKTIAN DARI UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA GUNA SEBAGAI PEMBUKTIAN UNSUR MENYALAHGUNAKAN KEWENANAGAN DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI143

- A. Kekuatan Materiil Pembuktian Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara..... 143
- B. Harmonisasi Pembuktian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha dan Peradilan Tindak Pidana Korupsi..... 149

BAB V PENUTUP

- 154
- A. Kesimpulan

B. Saran.....
..... 155



ABSTRACT

Testing of Election Abuse Election In State Administrative Court Related to
Corruption Crime

Bram Mohammad Yasser, NIM: 1420112024

156 Pages

Abuse of authority is an absolute matter in the determination of corruption offenses and resulting in the State Financial Losses or the State Economy, the criminal act of corruption referred to in this case especially Opasal 3 Terakita Pejбата Publik or Pemerintahanb or the State Organizer especially in the use of state finances, Act no. 30 Year 2014 on Government Administration has brought fundamental changes in the administration of government both substantially and procedurally in the use of authority by government officials, where every policy made by public officials if there is any indication of misuse of authority and harm the state's financial or state economy, directly into the realm of corruption through corruption court, but must be tested for abuse of authority and state losses, even though the element of the state's loss is done by the Supreme Audit Board (BPK). The issues discussed are (1) How to Test the Elements of Abuse of Authority in the Administrative Judicature Related to the Crime of Corruption? (2) How is the Power of Proof of the Elimination of Authority in the State Administrative Judiciary as a Proof of Eluser Abuse of Authority in Corruption? This research is analytical or normative descriptive with approach of invitation and conceptual approach. Testing of Elements of Abuse of authority through the State Administrative Court is an absolute matter to determine whether or not there is

any misuse of authority exercised by a state administrative body or officer in the event of alleged Corruption Crime for the use of such authority, in accordance with the provisions of the Supreme Court Regulation No. Law No. 4 of 2015 on Guidelines for Procedure in the Elimination of Authority Element Assessment, Assessment of Elemental Abuse Testing is conducted prior to the commencement of the criminal proceedings. The Power of Tests of Abuse Elements Authority is a strength of evidence for investigators to suspect the existence of a criminal act of corruption if it proves that there has been abuse of authority and inversely if the abuse of authority is not there, it becomes a defense for state administrative officials who allegedly committed the criminal act of corruption in the exercise of its authority even if the loss of the state is real, could be caused by technical matters or less deep study if in terms of the context of procurement of goods and services.

Keywords: Authority Abuse, State Administrative Court, Corruption Crime.



**PENGUJIAN UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG PADA
PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM KAITANNYA DENGAN
TINDAK PIDANA KORUPSI**

Bram Mohammad Yasser, 1420112024, Hukum Administrasi Negara,
Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2018. 156 Halaman.

ABSTRAK

Pengujian Penyalahgunaan wewenang merupakan suatu hal mutlak dalam penentuan tindak pidana korupsi dan berakibat kepada Kerugian Keuangan Negara atau Perekonomian Negara, tindak pidana korupsi yang dimaksud dalam hal ini adalah Pasal 3 Undang-Undang Pemeberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni terkait dengan Pejabat Publik atau Pemerintahan atau Penyelenggara Negara terutama dalam hal penggunaan keuangan negara. Lahirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah membawa perubahan fundamental dalam penyelenggaraan pemerintahan baik secara substansial maupun prosedural dalam penggunaan kewenangan oleh pejabat pemerintahan, yang dimana setiap kebijakan yang dibuat oleh pejabat publik apabila ada indikasi penyalahgunaan wewenang dan merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, tidak harus dibawa langsung ke dalam ranah tindak pidana korupsi melalui pengadilan tindak pidana korupsi, melainkan harus diuji dulu aspek penyalahgunaan wewenang dan kerugian negara, sekalipun unsur kerugian negaranya yang dilakukan oleh Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Permasalahan yang dibahas adalah (1) Bagaimana Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi? (2) Bagaimana Kekuatan Pembuktian Dari Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Pembuktian Unsur Menyalahgunakan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi? Penelitian ini bersifat deskriptif analitis atau normatif dengan pendekatan perundangan-undangan dan pendekatan konseptual. Pengujian Unsur Penyalahgunaan wewenang melalui Peradilan Tata Usaha Negara merupakan suatu hal yang mutlak untuk menentukan ada atau tidak

adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam hal adanya dugaan Tindak Pidana Korupsi atas penggunaan wewenang tersebut, sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, pengujian Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang dilakukan sebelum dimulainya proses pidana. Kekuatan Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang merupakan suatu kekuatan pembuktian bagi penyidik untuk menduga memang telah adanya suatu perbuatan tindak pidana korupsi apabila terbukti telah ada penyalahgunaan wewenang dan berbanding terbalik apabila penyalahgunaan wewenang tersebut tidak ada, maka menjadi suatu pembelaan bagi pejabat tata usaha negara yang diduga melakukan tindak pidana korupsi tersebut dalam menjalankan kewenangannya sekalipun kerugian negara itu nyata ada, bisa saja disebabkan oleh hal-hal teknis atau kajian yang kurang dalam apabila dalam hal konteks pengadaan barang dan jasa.

Kata kunci : Penyalahgunaan Wewenang, Peradilan Tata Usaha Negara, Tindak Pidana Korupsi.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Konsep wewenang dalam kajian hukum khususnya hukum administrasi dan tindak pidana korupsi merupakan dua aspek hukum yang saling terkait. Menurut tradisi ilmu hukum, titik taut “hukum administrasi” berada di antara norma hukum pemerintahan dan hukum pidana, sehingga dapat dikatakan sebagai “hukum antara”. Hukum pidana berisi norma-norma yang begitu penting bagi kehidupan masyarakat sehingga penegakan norma-norma tersebut dapat ditegakkan sanksi pidana. Karena itu hampir setiap norma hukum pemerintahan berdasarkan Hukum Administrasi diakhiri “*In cauda venenum*” dengan sejumlah ketentuan pidana, secara harfiah *In cauda venenum* berarti ada racun di ekor/buntut dalam setiap tindak kebijakan.¹

¹ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm 1.

Hukum administrasi dalam praktiknya menempati posisi dominan dalam penanganan tindak pidana korupsi, oleh karena itu hakekat hukum administrasi adalah hukum yang berkaitan dengan wewenang pemerintah dan kontrol terhadap penggunaan wewenang yang tujuannya untuk melindungi individu atau masyarakat.²

Dengan demikian dapat diambil kesimpulan praktek korupsi, kolusi dan nepotisme dilakukan oleh Penyelenggara Negara, antara Penyelenggara Negara dan Pihak lain baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama yang bertujuan untuk meraup atau mencuri uang negara, dengan cara menyalahgunakan kewenangan atau serta memanfaatkan kewenangan yang dipunya agar dapat menguntungkan diri sendiri atau orang lain, yang berujung pada kerugian negara atau kerugian perekonomian negara.

Tindak pidana korupsi di Indonesia penyebarannya telah meluas dalam masyarakat. Perkembangannya terus meningkat dari tahun ke tahun, baik jumlah kasus yang terjadi dan jumlah kerugian keuangan negara maupun dari segi kualitas tindak pidana yang dilakukan semakin sistematis serta lingkupnya sudah memasuki seluruh aspek kehidupan masyarakat. Karena itu tindak pidana korupsi telah dianggap sebagai suatu perkara “*seriousness crime*”, kejahatan serius yang sangat mengganggu hak ekonomi dan hak sosial masyarakat dan negara dalam skala yang besar, sehingga penanganannya harus dilakukan dengan cara “*extra ordinary treatment*” serta

² *Op. Cit*, Abdul Latif, hlm 2.

pembuktiannya membutuhkan langkah-lagkah yang serius professional dan independen.³

Penyelenggara negara dalam hal ini, harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang tentunya memenuhi unsur, yaitu: diangkat oleh pejabat yang berwenang, memangku suatu jabatan atau kedudukan dan melakukan sebagian daripada tugas negara atau alat-alat perlengkapan negara. Sehingga ketentuan makna “menyalahgunakan kewenangan” haruslah diartikan dalam konteks pejabat publik, bukan pejabat swasta meskipun swasta juga memiliki jabatan, sesuai dengan apa yang diisyaratkan oleh UU No. 28 Tahun 1999 Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme, yakni;

“Penyelenggara Negara adalah Pejabat Negara yang menjalankan fungsi eksekutif, legislatif, atau yudikatif, dan pejabat lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Delik menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi diatur dalam Pasal 3 Undang-undang No. 20 tahun 2001 perubahan Undang-Undang No. 31 tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi (UU PTPK) yang menyebutkan :

“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 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 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000 (satu milyar rupiah)”.

³ Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Suatu Pendekatan Hukum Progresif, Thafa Medai, Yogyakarta, 2014, hlm 1.

Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi merupakan *species delict* dari unsur melawan hukum sebagai *genus delict* akan selalu berkaitan dengan jabatan pejabat publik, bukan dalam kaitan dan pemahaman jabatan dalam ranah struktur keperdataan, sekalipun korupsi dapat terjadi pada ranah keperdataan melalui suap, gratifikasi dll, bertujuan melancarkan suatu kegiatan, akan tetapi ujung tombak dari tindak pidana korupsi tersebut adalah adanya penyalahgunaan wewenang/kewenangan.

Dalam proses penegakan hukum banyak ditemukan unsur “melawan hukum” dan “menyalahgunakan wewenang” yang dibarengi dengan menyebutkan jumlah “kerugian negara” sebagai dasar untuk mendakwa seorang pejabat telah melakukan tindak pidana korupsi semata-mata berdasarkan perspektif hukum pidana tanpa mempertimbangkan bahwa ketika seorang pejabat melakukan aktivitasnya, ia tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Acapkali ditemukan pula unsur “merugikan keuangan negara” dijadikan dugaan awal untuk mendakwa seorang pejabat tanpa disebutkan terlebih dahulu bentuk pelanggarannya.

Suatu pemikiran yang terbalik. Unsur “merugikan keuangan negara” merupakan akibat adanya pelanggaran hukum berupa penyalahgunaan wewenang yang dilakukan seorang pejabat yang menggunakan keuangan negara tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan yang “merugikan keuangan negara” jika pejabat yang bersangkutan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku.

Penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang banyak menimbulkan salah paham

dalam memaknainya. Dalam praktik *detournement de pouvoir* dicampur adukkan dengan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechtmatigee daad*) atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apa pun dan dibidang apa pun.

Dengan menggunakan konsep luas dan bebas ini akan mudah menjadi senjata penyalahgunaan wewenang yang lain dan justru kebebasan bertindak pemerintah dalam menghadapi situasi konkret (*freies ermessen*). Konsep *detournement de pouvoieur* sendiri dalam hukum administrasi tidak dimaknai sama oleh para ahli dan praktik penerapannya oleh peradilan administrasi dan pengadilan pidana (korupsi).

Detournement de pouvoir menurut Winarsih Arifin dan Farida Sumargono dalam kamus Prancis-Indonesia (*Dictionnaire Francais-Indonesia*), bahwa *detourne* adalah menyimpang, berputar, tidak langsung, mengambil jalan yang menyimpang untuk mencapai tujuan.⁴ Sedangkan *Detournement* adalah menyimpang, pembelokan, penyelewengan, penggelapan. *Pouvoir* adalah kemampuan, kekuasaan menurut hukum.

Indriyanto Seno Adji, memberikan pengertian penyalahgunaan wewenang dengan mengutip pendapat Jean Rivero dan Waline dalam kaitannya “*detournement de pouvoir*” dengan “*Freiss Ermessen*”,

⁴ Anna Erliyana dalam disertasinya, *Analisi Keputusan Presiden Republik Indonesia Kurun Waktu 1977-1998, Tinjauan Asas Larangan Melampui Wewenang* (2004).

penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu :⁵

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

Sjachran Basah mengartikan penyalahgunaan wewenang atau “*detournement de pouvoir*” adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan.⁶ Dari beberapa pandangan ahli tersebut pada prinsipnya penyalahgunaan wewenang dapat terjadi pada jenis wewenang terikat dan juga bisa terjadi pada jenis wewenang bebas (diskresi). Indikator atau tolak ukur penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat adalah asas legalitas (tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan), sedangkan pada jenis wewenang bebas (diskresi) mempergunakan parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas *wetmatigheid* tidaklah memadai.

35. ⁵ Benny M. Yunus, *Intisari Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1980), hlm

⁶ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, (Makalah Uni. Airlangga, Tanpa tahun), hlm 1.

Di dalam praktik peradilan sering dipertukarkan/dicampuradukkan antara penyalahgunaan wewenang dan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu *in heren* dengan penyalahgunaan wewenang. Sekalipun Hakim dianggap tahu hukum *Ius Curia Novit* dan juga corong undang-undang, akan tetapi dalam menentukan penyalahgunaan wewenang tersebut bukanlah domain dari Hakim Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Tipikor), melainkan adalah domain dari Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana ketentuan Pasal 21 Undang-Undang No. 30 tahun 2014, yakni:

- 1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa dan memutuskan ada tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan pejabat pemerintahan.
- 2) Badan dan/atau pejabat pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan.
- 3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan.
- 4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara.
- 5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan.

Perkembangan hukum administrasi dalam praktik tindak pidana korupsi, khususnya unsur menyalahgunakan kewenangan baik dalam jabatan publik ataupun jabatan swasta dalam domain hukum keperdataan selama dapat dibuktikan perbuatan menyalahgunakan kewenangan bukan karena perbuatan yang dilakukan dalam kedudukannya sebagai pejabat publik atau pejabat swasta, tetapi karena perbuatannya sebagai perbuatan menyalahgunakan

kewenangan yang juga disebut sebagai perbuatan melawan hukum baik dalam perspektif hukum publik maupun dalam hukum keperdataan.⁷

Undang-Undang No. 30 tahun 2014, tidak memberikan penjelasan yang eksplisit tentang penyalahgunaan wewenang, akan tetapi memberikan bentuk larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana disebutkan dalam Pasal 17 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi pemerintahan, menyebutkan;

- (1) Badan dan/atau Pejabat pemerintahan dilarang menyalahgunakan wewenang.
- (2) Larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. Larangan melampaui wewenang;
 - b. Larangan mencampuradukkan wewenang; dan
 - c. Larangan bertindak sewenang-wenang.

Selanjutnya Pasal 18 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi pemerintahan, menyebutkan;

- (1) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan:
 - a. Melampaui masa jabatan atau batas waktu berlakunya Wewenang;
 - b. Melampaui batas wilayah berlakunya Wewenang; dan/atau
 - c. Bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- (2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan :
 - a. Di luar cakupan bidang atau materi Wewenang yang diberikan; dan/atau
 - b. Bertentangan dengan tujuan Wewenang yang diberikan.
- (3) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau Tindakan yang dilakukan :
 - a. Tanpa dasar Kewenangan; dan atau

⁷ *Ibid*

b. Bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Selanjutnya Pasal 19 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi pemerintahan, menyebutkan;

- (1) Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan melampaui Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf a dan Pasal 18 ayat (1) serta Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan secara sewenang-wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c dan Pasal 18 ayat (3) tidak sah apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.
- (2) Keputusan dan/atau Tindakan yang ditetapkan dan/atau dilakukan dengan mencampuradukkan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf b dan Pasal 18 ayat (2) dapat dibatalkan apabila telah diuji dan ada Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap.

Sesungguhnya kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan dan peranan sangat penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi, sehingga dapat diartikan bahwa wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi dan penentuan sebuah tindakan maladministrasi yang berujung pada kerugian negara Oleh karena itu jelas dan terang unsur menyalahgunakan wewenang ataupun Penyalahgunaan Wewenang merupakan ujung tombak dari Tindak Pidana Korupsi, sebelum penentuan Unsur merugikan keuangan negara , maka untuk itu harus diuji terlebih dahulu apakah seseorang Tersangka atau Terdakwa yang didakwa melakukan Tindak Pidana Korupsi tersebut telah melakukan penyalahgunaan wewenang.

Dengan demikian unsur “menyalahgunakan kewenangan” sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 UU No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi diartikan memiliki pengertian yang berbeda dengan

“penyalahgunaan kewenangan” sebagaimana disebut dalam Pasal 21 ayat (1) UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, atau lebih jauh lagi bahwa ketentuan dalam Pasal 21 ayat (1) tersebut dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang tersangka selaku pejabat pemerintahan yang mana seharusnya menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di Peradilan Tata Usaha Negara.⁸

Di dalam setiap pemberian wewenang kepada pejabat pemerintahan tertentu tersirat pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan, sehingga tidak serta merta harus melalui hukum pidana penyelesaiannya atau bisa dikatakan hukum pidana merupakan *ultimum remedium*. Secara yuridis pertanggung-jawaban terhadap penyalahgunaan wewenang yang melanggar hukum harus dilihat dari segi sumber atau lahirnya wewenang. Hal tersebut harus sesuai dengan konsep hukum “*geen bevoegdheid zonder verantwoording* or *there is no authority without responsibility*” yang artinya tiada kewenangan tanpa tanggung jawab.

Disamping itu, dalam hukum pidana menganut prinsip “*personal responsibility*” yang artinya tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. *In casu* dalam hal ini perlu dibedakan tanggung jawab menurut hukum administrasi dengan hukum pidana. Pada hukum administrasi berlaku prinsip pertanggungjawaban jabatan (*liability responsibility*), sedangkan

⁸ Varia Peradilan Tahun XXX No. 353 April 2015, hlm 28.

dalam hukum pidana berlaku prinsip pertanggungjawaban pribadi *personal responsibility*.

Dari paparan di atas, dalam hukum administrasi setiap penggunaan wewenang di dalamnya terkandung pertanggung jawaban, namun demikian harus pula dipisahkan tentang tata cara memperoleh dan menjalankan wewenang oleh karena tidak semua pejabat yang menjalankan wewenang secara atribusi dan delegasi adalah pihak yang melaksanakan tugas dan atau pekerjaan atas dasar mandat bukanlah pihak yang memikul tanggung jawab hukum.

Berdasarkan uraian-uraian yang telah penulis uraikan diatas, melatarbelakangi penulis untuk membahasnya dalam sebuah karya ilmiah berbentuk tesis yang berjudul **“Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi”**.

B. Rumusan masalah

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka yang menjadi pusat perhatian penulis dalam penelitian ini dapatlah dirumuskan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi?



2. Bagaimana Kekuatan Pembuktian Dari Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Pembuktian Unsur Menyalahgunakan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan latar belakang dan rumusan masalah di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dari penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam Kaitannya Dengan Tindak Pidana Korupsi.
2. Untuk mengetahui Kekuatan Pembuktian Dari Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Sebagai Pembuktian Unsur Menyalahgunakan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi.

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran untuk memperkaya khasanah teoritik bagi perkembangan ilmu hukum khususnya ilmu hukum administrasi negara yang berkaitan dengan penyalahgunaan wewenang dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi.

2. Manfaat Praktis

- a. Hasil penelitian untuk mengetahui kemampuan penulis dalam menerapkan ilmu yang diperoleh pada Fakultas Hukum Pasca Sarjana Universitas Andalas;
- b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan kontribusi pemikiran bagi Penegak Hukum dalam memaknai Penyalahgunaan Wewenang dalam kaitannya dengan Tindak Pidana Korupsi;
- c. Hasil penelitian ini diharapkan mampu memberikan pemahaman yang jelas bagi Badan atau Pejabat dan/atau Aparatur Sipil Negara dalam melakukan tugas dan fungsi pemerintahan dalam penggunaan wewenang agar tidak terjadinya penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana korupsi; dan
- d. Hasil penelitian ini diharapkan juga dapat memberikan informasi gambaran yang jelas kepada masyarakat tentang wewenang atau kewenangan Badan atau Pejabat dan/atau Aparatur Sipil Negara dalam melaksanakan fungsi pemerintahan secara komprehensif agar tidak selalu memaknai penyalahgunaan wewenang sebagai tindak pidana korupsi.

E. Kerangka Teoritis dan Konseptual

1. Kerangka Teoritis

Teori/kerangka teori dalam suatu penelitian hukum sebenarnya merupakan jawaban konseptual dari rumusan masalah penelitian.⁹ Suatu teori mungkin memberikan pengarahan pada aktivitas penelitian yang

⁹ M Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 61.

dijalankan dan memberikan taraf pemahaman tertentu.¹⁰ Kerangka teoritis dalam penulisan karya ilmiah hukum mempunyai 4 (empat) ciri yaitu teori-teori hukum, asas-asas hukum, doktrin hukum, dan ulasan pakar hukum berdasarkan pembedangan kekhususannya.¹¹ Untuk menganalisis permasalahan dalam penelitian ini, diperlukan beberapa teori relevan yaitu sebagai berikut :

a. Teori Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan *authority* kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik. Undang-undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, membedakan antara wewenang dan kewenangan, menurut Pasal 1 angka (5) dan (6), yaitu:

“Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”.

“Kewenangan pemerintahan yang selanjutnya disebut kewenangan adalah kekuasaan badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”.

Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas. Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek

¹⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Jakarta, 1982, hlm 6.

¹¹ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 79.

hukum. Komponen ini dimaksudkan untuk, agar pejabat negara tidak menggunakan wewenangnya diluar tujuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya. Komponen ini bertujuan bahwa setiap tindak pemerintah pemerintahan atau pejabat negara harus selalu mempunyai dasar hukum dalam bertindak. Komponen komformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).¹²

Sejalan dengan pilar utama penegakan hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan yaitu atribusi dan delegasi serta mandat.¹³ Suatu atribusi menunjuk kepada kewenangan yang asli atas dasar ketentuan hukum tata negara. Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materill. Rumusan lain mengatakan bahwa atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. Yang dapat membentuk

¹² Phillipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997, hlm 1.

¹³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2001, hlm 94.

wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Menurut H.D Van Wijk/Willem Konijnenbelt memberikan pengertian tentang atribusi, delegasi dan mandat, sebagai berikut:

1. Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Pada atribusi wewenang pertanggungjawaban secara yuridis oleh si penerima wewenang, tergantung pada si penerima wewenang melakukan mandat atau delegasi. Jika yang dilakukan adalah pemberian mandat maka mandans (pemberi wewenang/penerima wewenang dalam atribusi) tetap bertanggung jawab. Hal tersebut berbeda kalau dengan cara delegasi, maka pemberi wewenang tidak bertanggung jawab, pertanggungjawaban sudah beralih pada delegatoris.¹⁴

2. Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya. Pada delegasi, pekerjaan yang didelegasikan diserahkan sebagian atau seluruh wewenang kepada penerima delegasi (delegatoris) untuk bertindak melaksanakan pekerjaan tersebut atas namanya sendiri. Pada delegasi disertai dengan penyerahan wewenang, oleh karenanya jika terjadi penyalahgunaan wewenang oleh delegatoris maka yang bertanggung jawab adalah delegatoris.

¹⁴ Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta:Graha Indonesia, 1966, hlm 78.

3. Mandat terjadi ketika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya dijalankan oleh orang lain. Pertanggungjawaban mandat bersumber dari persoalan wewenang karena wewenang tetap berada pada mandans (pemberi wewenang) sedangkan mandataris (penerima wewenang) hanya dilimpahi wewenang bertindak untuk dan atas nama mandans. Pada mandat tidak terjadi penyerahan wewenang, artinya mandans tetap dapat bertindak sendiri atas namanya. Tidak adanya penyerahan wewenang pada mandat maka yang bertanggung jawab secara yuridis tetap pada mandans (pemberi wewenang).¹⁵

Lahirnya Undang-undang No. 30 tahun 2014 telah memberikan pengertian tentang atribusi, delegasi dan mandat secara eksplisit di dalam Pasal 1 angka 22, 23 dan 24, yaitu:

“Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang”.

“Delegasi adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat beralih sepenuhnya kepada penerima delegasi.”

“Mandat adalah pelimpahan Kewenangan dari Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih tinggi kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang lebih rendah dengan tanggung jawab dan tanggung gugat tetap berada pada pemberi mandat.”

b. Teori Kepastian Hukum

¹⁵ Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XXX No. 353 April 2015, hlm 22.

Berbicara mengenai kepastian hukum, tidaklah dapat dilepaskan dari cita hukum (*idee des recht*). Kepastian hukum merupakan salah satu nilai dasar yang menopang cita hukum tersebut. Gustav Radbruch yang tesisnya sudah diterima luas oleh komunitas ilmu hukum mengatakan bahwa cita hukum tersebut ditopang oleh kehadiran tiga nilai dasar (*grundwerten*) yaitu keadilan (*gerechtigkeit*), kemanfaatan (*zweckmaeszigkeit*) dan kepastian hukum (*rechtssicherheit*).¹⁶ Ketiga hal ini sekaligus merupakan tujuan dari hukum.¹⁷

Terkait dengan kepastian hukum, Gustav Radbruch sebagaimana yang dikutip oleh Theo Huijbers mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan salah satu di antara tiga aspek yang diperlukan disamping keadilan dalam arti sempit dan tujuan keadilan atau finalitas untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai. Aspek kepastian hukum atau legalitas menjamin bahwa hukum dapat berfungsi sebagai peraturan yang harus ditaati.¹⁸

Kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak lagi dapat dijadikan pedoman perilaku bagi semua orang. Ubi Ius Incertum, Ibi

¹⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum, (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2009, hlm 292.

¹⁷ Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm 40.

¹⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm 163.

Ius Nullum, yang berarti dimana tidak ada kepastian hukum, disitu tidak ada hukum.¹⁹

Menurut Tata Wijayanta, kepastian hukum dapat dimaknai bahwa seseorang akan memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Kepastian diartikan sebagai kejelasan norma sehingga dapat dijadikan pedoman bagi masyarakat yang dikenakan peraturan ini. Pengertian kepastian tersebut dapat dimaknai bahwa ada kejelasan dan ketegasan terhadap berlakunya hukum di dalam masyarakat. Hal ini untuk tidak menimbulkan banyak salah tafsir.²⁰

Menurut Van Apeldoorn, kepastian hukum mempunyai dua segi. Pertama mengenai soal dapat ditentukannya (*bepaalbaarheid*) hukum dalam hal-hal konkret. Artinya pihak-pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apakah yang menjadi hukumnya dalam hal khusus, sebelum ia memulai dengan perkara. Kedua kepastian hukum berarti keamanan hukum, artinya perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenangan hakim.²¹

Peter Mahmud Marzuki mengatakan kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan dan kedua berupa kemanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya

¹⁹ Shidarta, *Op.Cit.*, hlm 82.

²⁰ Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/viewFile/291/285>, (dikunjungi pada tanggal 15 Mei 2018 pukul 19.19 Wib).

²¹ L.J Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pranadya Paramita, Jakarta, 2004, hlm 117.

aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.²²

Jan Michiel Oto sebagaimana dikutip oleh Shidarta mendefinisikan kepastian hukum sebagai kemungkinan bahwa dalam situasi tertentu :²³

1. Tersedia aturan-aturan hukum yang jelas (jernih), konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*) diterbitkan oleh dan diakui karena (kekuasaan) negara;
2. Instansi-instansi penguasa (pemerintahan) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten dan juga tunduk dan taat kepadanya;
3. Warga secara prinsipil menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;
4. Hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa hukum; dan
5. Keputusan peradilan secara konkret dilaksanakan.

Terkait dengan kepastian hukum ini, Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto mengatakan kepastian hukum tertuju pada ketertiban, artinya kehidupan bersama dapat tertib hanya jika ada kepastian dalam hubungan sesama manusia.²⁴

Menurut Soerjono Soekanto, wujud dari kepastian hukum adalah perturan-peraturan dari pemerintah pusat yang berlaku umum diseluruh wilayah negara. Kemungkinan lain adalah peraturan tersebut berlaku umum, tetapi bagi golongan tertentu dapat pula peraturan setempat, yaitu peraturan yang dibuat oleh penguasa

²² Peter Mahmud Marzuki, Pengantar Ilmu Hukum, Edisi Revisi, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 137.

²³ Shidarta, *Op. Cit.*, hlm 85.

²⁴ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1982, hlm 68.

setempat yang hanya berlaku didaerahnya saja.²⁵ Teori kepastian hukum menurut Van Apeldoorn adalah dapat ditentukan hukum apa yang berlaku untuk masalah-masalah yang kongkret. Dengan dapat ditentukannya peraturan hukum untuk masalah-masalah yang kongkret, pihak-pihak yang berperkara sudah dapat mengetahui sejak awal ketentuan-ketentuan apakah yang akan dipergunakan dalam penyelesaian sengketa tersebut. Kemudian kepastian hukum berarti perlindungan hukum.²⁶

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu:²⁷

1. Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan;
2. Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa Pasal-Pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

²⁵ Soerjono Soekanto, *Beberapa Masalah Hukum dalam Kerangka Pembangunan di Indonesia*. Jakarta, UI Press, 2006), hlm. 155.

²⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta, Kencana Pranada Media Group, 2010, hlm. 60.

²⁷ *Ibid*, hlm. 158.

Arti penting kepastian hukum menurut Soedikno Mertokusumo bahwa masyarakat mengaharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum, masyarakat akan lebih tertib. Hukum bertugas menciptakan kepastian hukum karena bertujuan untuk ketertiban masyarakat. Tanpa kepastian hukum, orang tidak tahu apa yang harus diperbuatnya sehingga akhirnya timbul keresahan. Akan tetapi jika terlalu menitik beratkan pada kepastian hukum dan ketat menaati peraturan hukum, maka akibatnya akan kaku serta menimbulkan rasa tidak adil. Apapun yang terjadi peraturannya tetap demikian, sehingga harus ditaati dan dilaksanakan. Undang-Undang itu sering terasa kejam apabila dilaksanakan secara ketat.²⁸

Ajaran hukum umum meneliti apa yang sama pada semua sistem hukum di waktu yang lampau dan yang seharusnya tidak sama pada sistem hukum. Hukum memang pada hakikatnya adalah sesuatu yang bersifat abstrak, meskipun dalam manifestasinya bisa berwujud kongkrit. Oleh karenanya pertanyaan tentang apakah hukum itu senantiasa merupakan pertanyaan yang jawabannya tidak mungkin satu. Dengan kata lain, persepsi orang mengenai hukum itu beraneka ragam, tergantung dari sudut mana mereka memandangnya. Kalangan hakim akan memandang hukum itu dari sudut pandang mereka sebagai hakim, kalangan ilmuwan hukum akan memandang hukum dari sudut profesi keilmuan mereka, rakyat kecil akan

²⁸ Sudikno Mertokusumo, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, hlm.136.

memandang hukum dari sudut pandang mereka dan sebagainya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologis. Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena mengatur secara jelas dan logis. Jelas dalam artian tidak menimbulkan keragu-raguan (multi-tafsir) dan logis dalam artian ia menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik.

c. Teori Penegakan Hukum

Hukum adalah sarana yang di dalamnya terkandung nilai-nilai atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial dan sebagainya. Kandungan hukum ini bersifat abstrak. Menurut Satjipto Raharjo, penegakan hukum pada hakikatnya merupakan ide-ide atau konsep-konsep yang abstrak itu. Penegakan hukum adalah usaha untuk mewujudkan ide-ide tersebut menjadi kenyataan.²⁹ Soerjono Soekanto mengatakan bahwa penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah/pandanganpandangan nilai yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan (sebagai social engineering), memelihara dan memperthankan (sebagai social control) kedamaian pergaulan hidup.³⁰ Penegakan hukum secara konkret adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya

²⁹ Satjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung, Sinar Baru, hlm 15.

³⁰ Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983. Hlm 13.

patut ditaati. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara berarti memutuskan perkara dengan menerapkan hukum dan menemukan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menajmin ditaatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan dalam hukum formal.

Jika hakikat hukum penegakan hukum itu mewujudkan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang memuat keadilan dan kebenaran, maka penegakan hukum bukan hanya menjadi tugas dari para penegak hukum yang sudah dikenal secara konvensional. “*De rechtshandhavingstaak kan iets op de schouders van de politie worden gelegd. Handhaving is een taak van vele rechtssubjecten in samenleving*” (tugas penegakan hukum tidak hanya diletakkan di pundak polisi. Penegakan hukum adalah tugas dari semua subjek hukum dalam masyarakat). Meskipun demikian, dalam kaitannya dengan hukum publik, J.B.J.M. ten berge memngatakan bahwa pihak pemerintahlah yang bertanggung jawab melakukan penegakan hukum, “*De overheid is primair verantwoordelijk voor de handhaving van publiekrecht*”.

Penegakan hukum merupakan suatu proses yang melibatkan banyak hal. Oleh akrena itu, keberhasilan penegakan hukum akan dipengaruhi oleh hal-hal tersebut. Secara umum, sebagaimana dikemukakan oleh Soerjono Soekanto, ada lima faktor yang memengaruhi penegakan hukum, yaitu :³¹

³¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Memengaruhi Penegqakan Hukum*, Jakarta, Rajawali Press, 1983, hlm 4-5.

1. Faktor Hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun yang menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku atau diterapkan; dan
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut di atas saling berkaitan dengan eratnya, karena merupakan esensi dari penegakan hukum serta juga merupakan tolak ukur daripada efektivitas penegakan hukum. Pada tulisan lain, Soerjono Soekanto mengatakan bahwa agar hukum dapat berfungsi dengan baik diperlukan keserasian dalam hubungan antara empat faktor, yakni :³²

1. Hukum atau peraturan itu sendiri. Kemungkinannya adalah bahwa terjadi ketidakcocokan dalam peraturan perundang-undangan mengenai bidang kehidupan tertentu. Kemungkinan lainnya adalah ketidakcocokan antara peraturan perundang-undangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. Kadangkala ada ketidakserasian

³² Soerjono Soekanto, *Op, Cit.*, hlm 15.

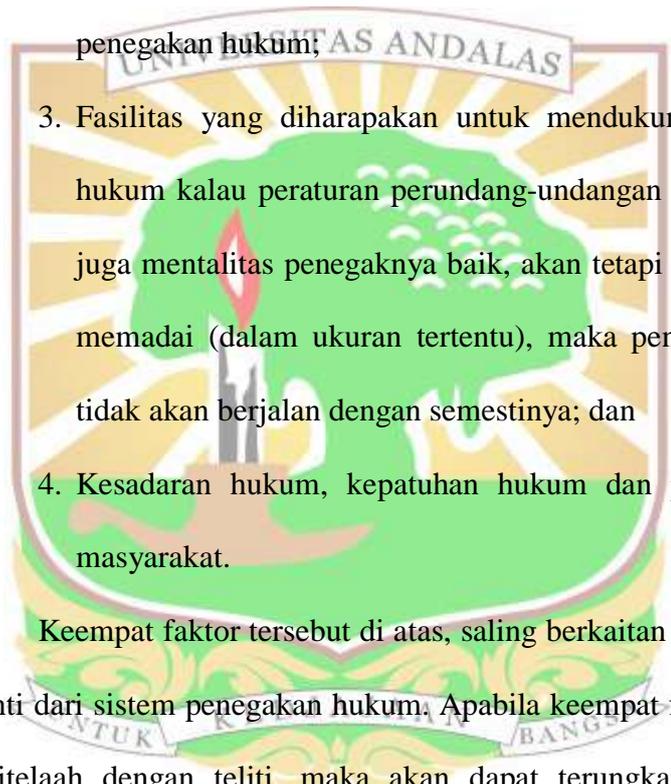
antara hukum tercatat dengan hukum kebiasaan, dan seterusnya;

2. Mentalitas petugas yang menegakkan hukum penegak hukum antara lain mencakup hakim, polisi, jaksa pembela, petugas pemasyarakatan, dan seterusnya. Apabila peraturan perundang-undangan sudah baik, akan tetapi mental penegak hukum kurang baik, maka akan terjadi gangguan pada sistem penegakan hukum;

3. Fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum kalau peraturan perundang-undangan sudah baik dan juga mentalitas penegaknya baik, akan tetapi fasilitas kurang memadai (dalam ukuran tertentu), maka penegakan hukum tidak akan berjalan dengan semestinya; dan

4. Kesadaran hukum, kepatuhan hukum dan perilaku warga masyarakat.

Keempat faktor tersebut di atas, saling berkaitan dan merupakan inti dari sistem penegakan hukum. Apabila keempat faktor tersebut ditelaah dengan teliti, maka akan dapat terungkap hal yang berpengaruh terhadap sistem penegakan hukum. Dalam kaitan ini, Sajipto Raharjo mengemukakan bahwa agar hukum berjalan atau dapat berperan dengan baik dalam kehidupan masyarakat, maka harus diperhatikan hal-hal sebagai berikut :



1. Mengenal problem yang dihadapi sebaik-baiknya. Termasuk di dalamnya mengenali dengan seksama masyarakat yang hendak menjadi sasaran dari penggarapan tersebut;
2. Memahami nilai-nilai yang ada dalam masyarakat. Hal ini penting dalam hal social engineering itu hendak diterapkan pada masyarakat dengan sktor-ktor kehidupan majemuk, seperti : tradisonal, modern dan perencanaan. Pad tahap ini ditentukan nilai-nilai dari sektor mana yang dipilih;
3. Membuat hipotesa-hipotesa dan memilih mana yang paling layak untuk bisa dilaksanakan;
4. Mengikuti jalannya penerapan hukum dan mengukur efek-efeknya.

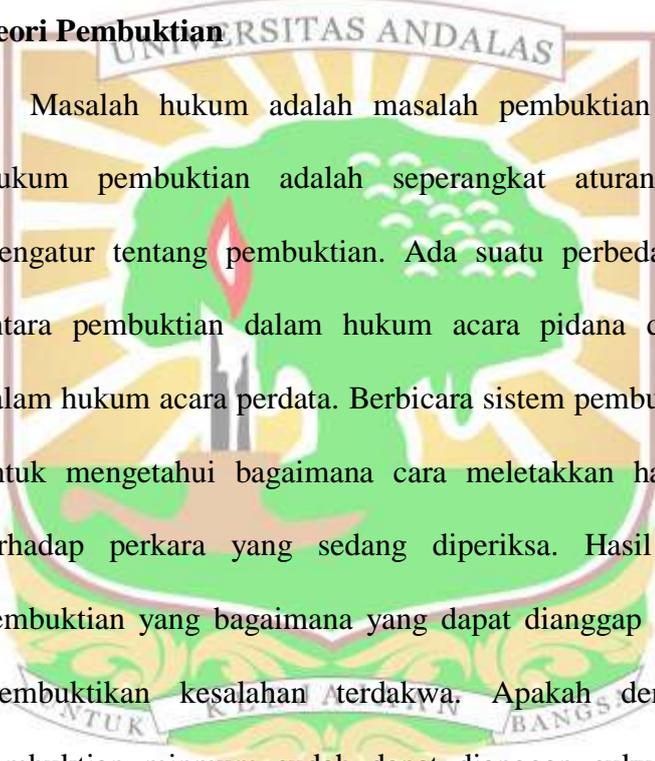
J.B.J.M. ten Berge menyebutkan beberapa aspek yang harus diperhatikan atau dipertimbangkan dalam rangka penegakan hukum, yaitu :

1. *Een regel moet zo weining mogelijk ruimte laten voor interpretatiegeschillen* (suatu peraturan harus sedikit mungkin membiarkan ruang bagi perbedaan interpretasi);
2. *Uitzonderingsbepalingen moeten tot een minimum worden beperkt* (ketentuan perkecualian harus dibatasi secara manual);
3. *Regels moeten zo veel mogelijk zijn gericht op zichtbare dan wel objectief constateerbare feiten* (peraturan harus sebanyak

mungkin diarahkan pada kenyataan yang secara objektif dapat ditentukan);

4. *Regels moeten werkbaar zijn voor degenen tot wie de regels zijn gericht en voor de personen die met handhaving zijn belas* (peraturan harus dapat dilaksanakan oleh mereka yang terkena peraturan itu dan mereka yang dibebani dengan tugas penegakan hukum).

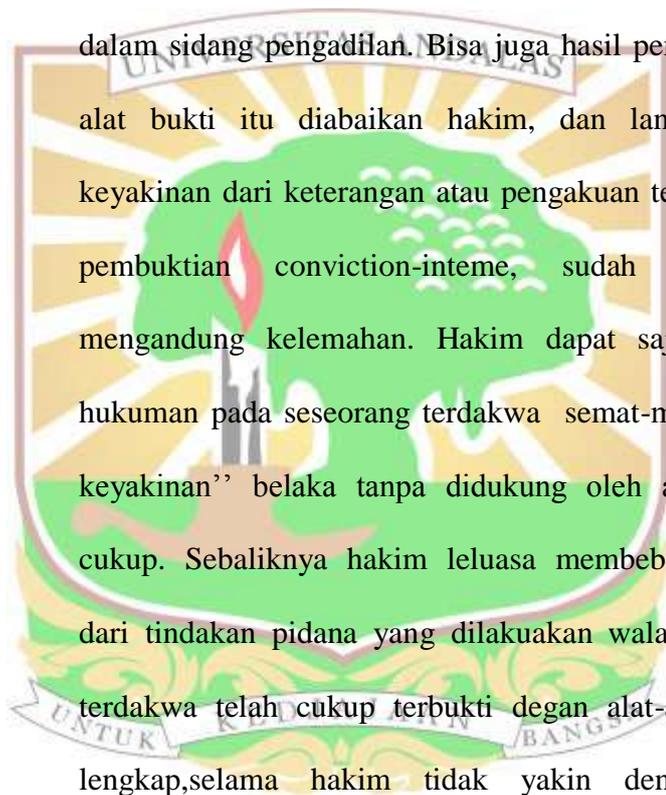
d. Teori Pembuktian



Masalah hukum adalah masalah pembuktian di pengadilan. Hukum pembuktian adalah seperangkat aturan hukum yang mengatur tentang pembuktian. Ada suatu perbedaan yang tajam antara pembuktian dalam hukum acara pidana dan pembuktian dalam hukum acara perdata. Berbicara sistem pembuktian bertujuan untuk mengetahui bagaimana cara meletakkan hasil pembuktian terhadap perkara yang sedang diperiksa. Hasil dan kekuatan pembuktian yang bagaimana yang dapat dianggap cukup memadai membuktikan kesalahan terdakwa. Apakah dengan terpenuhi pembuktian minimum sudah dapat dianggap cukup membuktikan kesalahan terdakwa, apakah dengan lengkapnya pembuktian dengan alat-alat bukti, masih diperlukan faktor atau unsur “keyakinan” hakim, sebelum meninjau sistem pembuktian yang dianut dalam KUHAP, ada baiknya ditinjau dari beberapa ajaran yang berhubungan dengan sistem pembuktian, yakni :

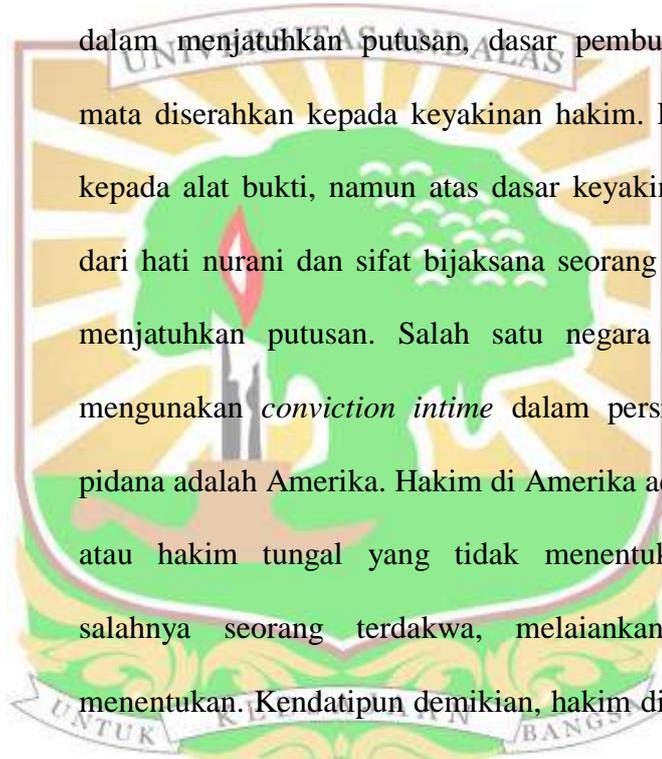
1. *Conviction In Time*

Sistem pembuktian *Conviction In Time* menentukan salah tidaknya seorang terdakwa, semata-mata ditentukan oleh penilaian “keyakinan” hakim. Keyakinan hakim yang menentukan keterbuktian kesalahan terdakwa. Dari mana hakim menarik dan menyimpulkan keyakinannya, tidak menjadi masalah dalam sistem ini. Keyakinan boleh diambil dan disimpulkan hakim dari alat-alat bukti yang diperiksanya dalam sidang pengadilan. Bisa juga hasil pemeriksaan alat-alat bukti itu diabaikan hakim, dan langsung menarik keyakinan dari keterangan atau pengakuan terdakwa. Sistem pembuktian conviction-inteme, sudah barang tentu mengandung kelemahan. Hakim dapat saja menjatuhkan hukuman pada seseorang terdakwa semat-mata atas “dasar keyakinan” belaka tanpa didukung oleh alat bukti yang cukup. Sebaliknya hakim leluasa membebaskan terdakwa dari tindakan pidana yang dilakukan walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti dengan alat-alat bukti yang lengkap, selama hakim tidak yakin dengan kesalahan terdakwa .jadi, dalam sistem pembuktian conviction-in time, sekalipun kesalahan terdakwa sudah cukup terbukti, pembuktian yang cukup itu dapat dikesampingkan keyakinan hakim. Sebaliknya walaupun kesalahan terdakwa “tidak terbukti” bedasar alat-alat bukti yang sah, terdakwa bisa dinyatakan bersalah, semata-mata atas “dasar keyakinan”



hakim. Keyakinan hakim yang “dominan” atau yang paling menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Seolah-olah sistem ini menyerahkan sepenuhnya nasib terdakwa kepada keyakinan hakim semata-mata. Keyakinan hakimlah yang menentukan wujud kebenaran sejati dalam sistem pembuktian ini.

conviction intime yang berarti keyakinan semata. Artinya dalam menjatuhkan putusan, dasar pembuktiannya semata-mata diserahkan kepada keyakinan hakim. Dia tidak terikat kepada alat bukti, namun atas dasar keyakinan yang timbul dari hati nurani dan sifat bijaksana seorang hakim, ia dapat menjatuhkan putusan. Salah satu negara di dunia yang menggunakan *conviction intime* dalam persidangan perkara pidana adalah Amerika. Hakim di Amerika adalah *unus judex* atau hakim tunggal yang tidak menentukan benar atau salahnya seorang terdakwa, melainkan juri lah yang menentukan. Kendatipun demikian, hakim di Amerika dalam menyidangkan suatu perkara memiliki hak veto. Dalam suatu titik yang paling ekstrem, seandainya semua juri mengatakan terdakwa bersalah, namun hakim tidak berkeyakinan demikian, ia dapat membebaskan terdakwa. Begitu pula sebaliknya jika semua juri mengatakan terdakwa tidak



bersalah, tetapi hakim berkeyakinan bahwa terdakwa bersalah, ia dapat menjatuhkan pidana.³³

2. *Conviction Raisonee*

Dalam sistem ini pun dapat dikatakan “keyakinan hakim” tetap memenang peranan penting dalam menentukan salah tidaknya terdakwa. Akan tetapi, dalam sistem pembuktian ini, faktor keyakinan hakim “dibatasi”. Jika dalam sistem

pembuktian *contion-raisonnee*, keyakinan hakim harus didukung dengan “alasan –alasan yang jelas”. Hakim wajib menguraikan dan menjelaskan alasan-alasan apa yang mendasari keyakinanya atas kesalahan terdakwa. Tegasnya, keyakinan hakim dalam sistem *conviction-raisonnee*, harus dilandasi *reasoning* atau alasan-alasan, dan *reasoning* itu harus “*reasonable*”. Yakni berdasar alasan yang dapat diterima.

Keyakinan hakim harus mempunyai dasar alasan yang logis dan benar-benar diterima akal. Tidak semata-mata atas dasar keyakinan yang tertutup tanpa uraian alasan yang masuk akal.

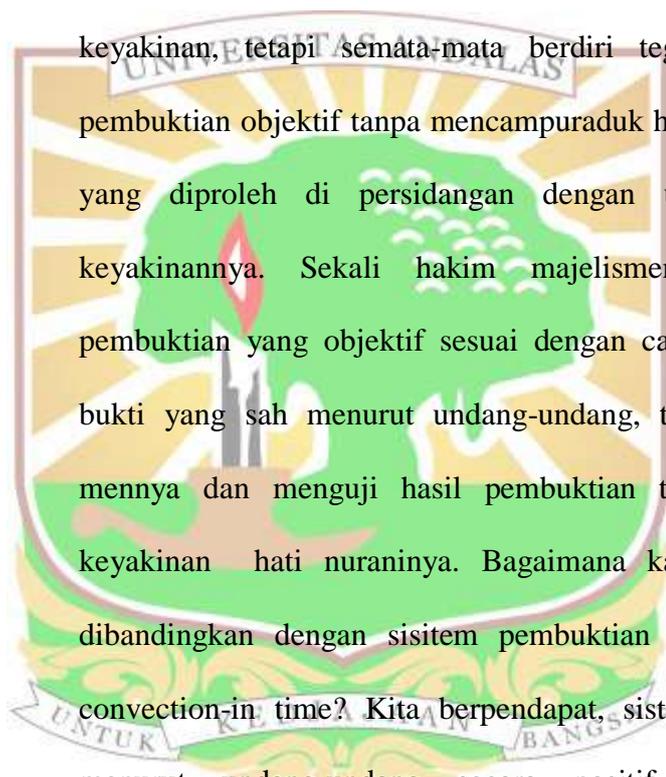
Conviction raisonee artinya, dasar pembuktian menurut keyakinan hakim dalam batas-batas tertentu atas alasan yang logis. Di sini, hakim diberi kebebasan untuk memakai alat-alat bukti di sertai dengan alasan yang logis. Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, *conviction raisonee*

³³ Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Jakarta, Erlangga, 2012, hlm 15

digunakan dalam persidangan tindak pidana ringan, termasuk perkara lalu lintas dan persidangan perkara pidana dalam acara cepat yang tidak membutuhkan jaksa penuntut umum untuk menghadirkan terdakwa, tetapi polisi yang mendapat kuasa dari jaksa penuntut umum dapat menghadirkan terdakwa dalam sidang pengadilan.

3. Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Positif

Pembuktian menurut Undang-undang secara positif, "keyakinan hakim tidak ikut ambil bagian" dalam pembuktian kesalahan terdakwa. Keyakinan hakim dalam sistem ini, tidak ikut berperan menemukan salah atau tidaknya terdakwa. Sistem ini berpedoman pada prinsip pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan undang-undang. Untuk membuktikan salah atau tidaknya terdakwa semata-mata "digantungkan kepada alat-alat bukti yang sah". Asal sudah dipenuhi syarat-syarat dan ketentuan pembuktian menurut undang-undang, sudah cukup menentukan kesalahan terdakwa tanpa, bukan menjadi masalah. Pokonya, apabila sudah terpenuhi cara-cara pembuktian dengan alat-alat yang sah menurut undang-undang, hakim tidak lagi menyankan keyakinan hati nuraninya akan kesalahan terdakwa. Dalam sistem ini, hakim seolah-olah "robot peleksana" undang-undang yang tak memiliki hati nurani. Hati nuraninya tidak ikut hadir dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa.

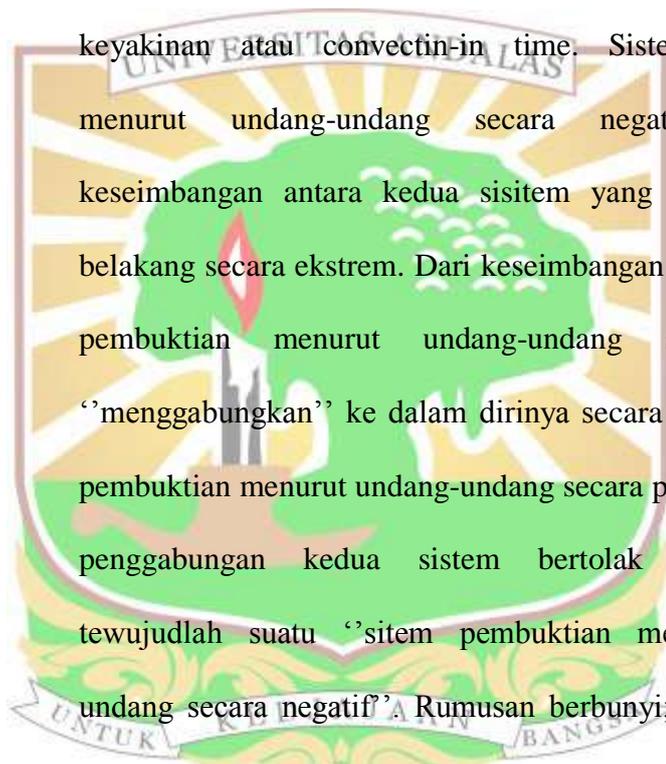


Meskipun demikian, dari suatu segi sistem ini mempunyai kebaikan. Sistem ini benar-benar menuntut hakim wajib mencari dan menemukan kebenaran salah atau tidaknya terdakwa. Sesuai dengan tatacara pembuktian dengan alat-alat bukti yang telah ditentukan undang-undang. Dari sejak semula pemeriksaan perkara, hakim hakim harus melepaskan dan mengesampingkan jauh-jauh faktor keyakinan, tetapi semata-mata berdiri tegak pada nilai pembuktian objektif tanpa mencampuraduk hasil pembuktian yang diperoleh di persidangan dengan unsur subjektif keyakinannya. Sekali hakim majelismenemukan hasil pembuktian yang objektif sesuai dengan cara dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, tidak perlu lagi mennya dan menguji hasil pembuktian tersebut dengan keyakinan hati nuraninya. Bagaimana kalau sistem ini dibandingkan dengan sisitem pembuktian keyakinan atau convection-in time? Kita berpendapat, sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif, lebih sesuai dibandingkan dengan sistem menurut keyakinan. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif, lebih dekat pada prinsip ‘penghukuman berdasar hukum’. Artinya penjatuhan hukum terhadap seseorang, semata-mata tidak diletakan dibawah kewenangan hakim, tetapi diatas kewenangan undang-undang yang berlandaskan asas; seorang

terdakwa baru dapat dihukum dan dipidana jika apa yang didakwakan kepadanya benar-benar terbukti berdasarkan cara alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

4. Pembuktian Menurut Undang-Undang Secara Negatif

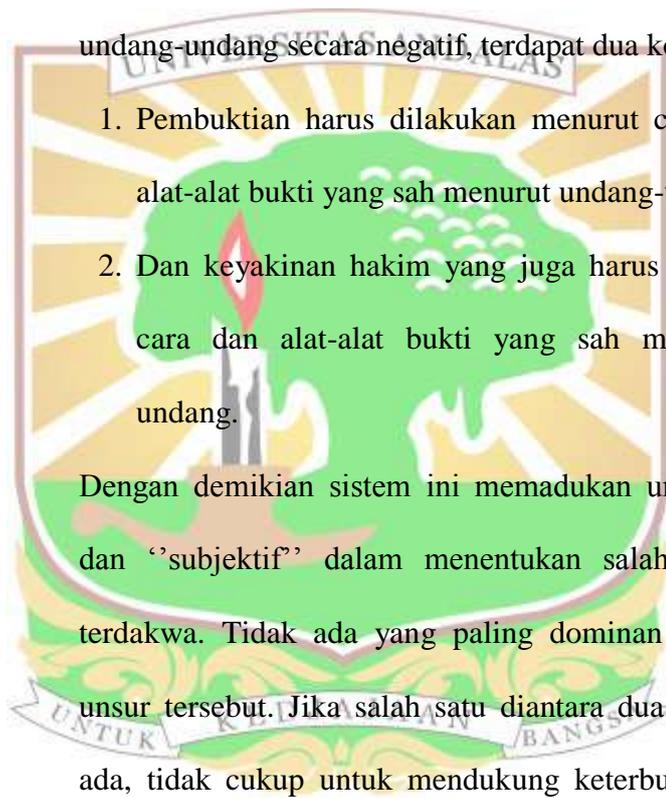
Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan teori antara sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif dengan sistem pembuktian menurut keyakinan atau *conviction in time*. Sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif merupakan keseimbangan antara kedua sistem yang saling bertolak belakang secara ekstrem. Dari keseimbangan tersebut, sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif “menggabungkan” ke dalam dirinya secara terpadu sistem pembuktian menurut undang-undang secara positif. Dari hasil penggabungan kedua sistem bertolak belakang itu, terwujudlah suatu “sistem pembuktian menurut undang-undang secara negatif”. Rumusan berbunyi; salah tidaknya seorang terdakwa ditentukan oleh keyakinan hakim yang didasarkan kepada cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang. Berdasarkan rumusan di atas, untuk menyatakan salah atau tidak terdakwa, tidak cukup berdasarkan keyakinan hakim semata-mata. Atau hanya semata-mata didasarkan atas keterbuktian menurut ketentuan dan cara pembuktian dengan alat-alat bukti yang ditentukan



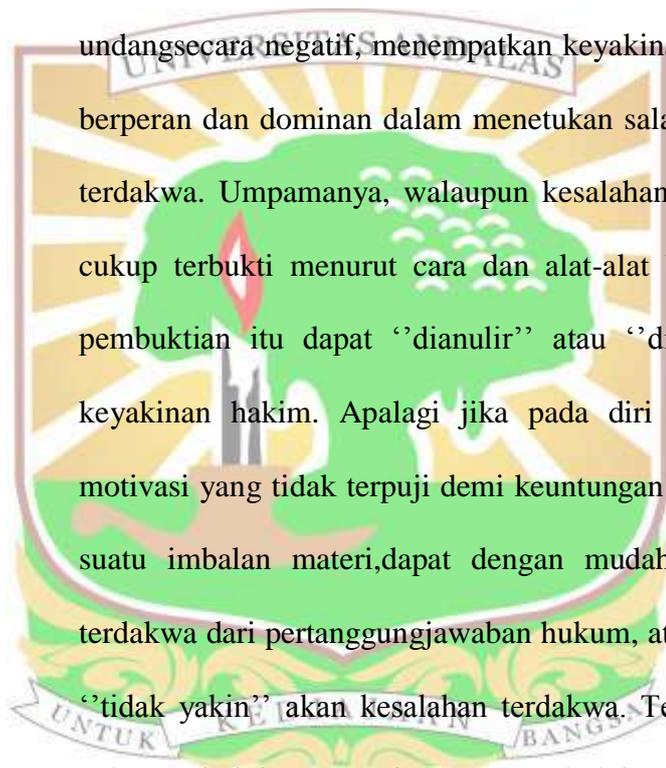
undang-undang. Seorang terdakwa baru dapat dinyatakan bersalah apabila kesalahan yang didakwakan kepadanya dapat dibuktikan dengan cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang serta sekaligus keterbuktian kesalahan itu “dibarengi” dengan keyakinan hakim. Bertitik tolak dari uraian di atas, untuk menentukan salah atau tidaknya seorang terdakwa menurut sistem pembuktian undang-undang secara negatif, terdapat dua komponen:

1. Pembuktian harus dilakukan menurut cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang,
2. Dan keyakinan hakim yang juga harus didasarkan atas cara dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang.

Dengan demikian sistem ini memadukan unsur “objektif” dan “subjektif” dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Tidak ada yang paling dominan diantara kedua unsur tersebut. Jika salah satu diantara dua unsur itu tidak ada, tidak cukup untuk mendukung keterbuktian kesalahan terdakwa. Misalnya, ditinjau dari segi cara dan dengan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang, kesalahan terdakwa cukup terbukti, tetapi sekalipun sudah cukup terbukti, hakim “tidak yakin” akan kesalahan terdakwa, dalam hal seperti ini terdakwa tidak dapat dinyatakan bersalah. Sebaliknya, hakim benar-benar yakin terdakwa



sungguh-sungguh bersalah melakukan tindakan kejahatan yang didakwakan. Akan tetapi, keyakinan tersebut tidak didukung dengan pembuktian yang cukup menurut cara dan alat-alat bukti yang sah menurut undang-undang. Dalam hal seperti ini pun terdakwa tidak dapat dinyatakan bersalah. Oleh karena itu, diantara kedua komponen tersebut harus “saling mendukung”. Sepintas lalu pembuktian menurut undang-undang secara negatif, menempatkan keyakinan hakim paling berperan dan dominan dalam menentukan salah atau tidaknya terdakwa. Umpamanya, walaupun kesalahan terdakwa telah cukup terbukti menurut cara dan alat-alat bukti yang sah, pembuktian itu dapat “dianulir” atau “ditiadakan” oleh keyakinan hakim. Apalagi jika pada diri hakim terdapat motivasi yang tidak terpuji demi keuntungan pribadi, dengan suatu imbalan materi, dapat dengan mudah membebaskan terdakwa dari pertanggungjawaban hukum, atas alasan hakim “tidak yakin” akan kesalahan terdakwa. Terbukti memang cukup terbukti secara sah. Namun terbukti secara sah. Hakim tidak yakin akan kesalahan yang telah terbukti tersebut. Oleh karena itu, terdakwa harus dibebaskan dari tuntutan hukum. Barang kali disinilah letak kelemahan sistem ini. Sekalipun secara teoritis antara kedua komponen itu tidak saling dominan. tapi dalam praktek, secara terselubung unsur keyakinan hakim yang paling menentukan dan dapat



melemparkan secara halus unsur pembuktian yang cukup . terutama bagi seorang hakim yang kurang hati-hati, atau hakim yang kurang tangguh benteng iman dan moraolnya, gampang sekali memanfaatkan sistem pembuktian ini dengan suatu imbalan yang diberikan oleh terdakwa. Akan tetapi, kita sadar. Di manakah dijumpai di dunia ini suatu sistem yang sempurna tanpa cacat? Bagaimanapun baik atau buruknya suatu sistem, semuanya sangat tergantung kepada manusia yang berada dibelakang sistem yang bersangkutan.

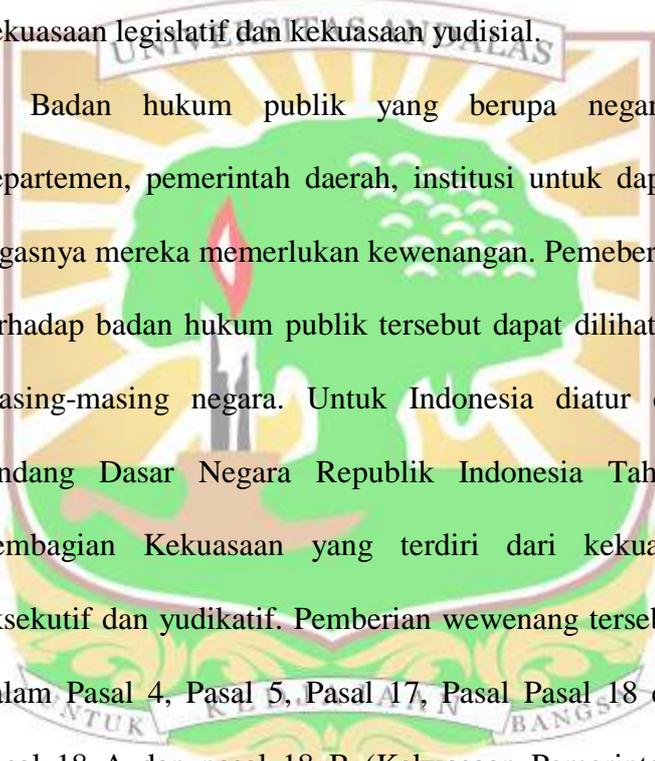
e. Teori Pertanggungjawaban Jabatan

Penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Asas legalitas merupakan unsur universal konsep negara hukum apapun tipe negara hukum yang dianut suatu negara. Dalam hukum pidana asas legalitas dalam wujudnya “*nullum delictum sine lege*” dewasa ini masih diperdebatkan asas belakunya. Dalam hukum administrasi asas legalitas dalam wujudnya “*wetmatigheid van bestuur*” sudah lama dirasakan tidak memadai.

Tidak memadainya asas “*wetmatigheid van bestuur*” pada dasarnya berakar pada hakikat kekuasaan pemerintah. Kekuasaan pemerintahan di Indonesia sangat populer disebut dengan eksekutif

(melaksanakan undang-undang). Dalam kaitan dengan hal tersebut Philipus M. Hadjon menyatakan dengan menyitir pendapatnya N.E. Algra bahwa : “pada kepustakaan Belanda jarang menggubnakan istilah “uitvoerende macht” (eksekutif), melainkan menggunakan istilah yang populer “*bestuur*” (tata kelola) yang dikaitkan dengan “*sturen*” (tata kemudi) dan “*sturing*” (pengemudi). “*Bestuur*” dirumuskan sebagai lingkungan kekuasaan negara di luar lingkungan kekuasaan legislatif dan kekuasaan yudisial.



Badan hukum publik yang berupa negara, pemerintah, departemen, pemerintah daerah, institusi untuk dapat menjalankan tugasnya mereka memerlukan kewenangan. Pemeberian kewenangan terhadap badan hukum publik tersebut dapat dilihat pada konstitusi masing-masing negara. Untuk Indonesia diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Bab Pembagian Kekuasaan yang terdiri dari kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Pemberian wewenang tersebut dapat dilihat dalam Pasal 4, Pasal 5, Pasal 17, Pasal 18 dengan amandir Pasal 18 A dan pasal 18 B (Kekuasaan Pemerintahan); Pasal 19, Pasal 20 yang di amandar dengan Pasal 20 A (Kekuasaan Legislatif); dan Pasal 24 yang di amandar dengan Pasal 24 A, Pasal B dan Pasal 24 C (Kekuasaan Yudikatif).

Tatiek Sri Djatmiati, menyatakan hukum administrasi atau hukum tata pemerintahan (“*administratiefrecht*” atau “*bestuursrecht*”) berisikan norma-norma hukum pemerintahan.

Norma-norma pemerintahan tersebut menjadi parameter yang dipakai dalam penggunaan kewenangan yang dilakukan oleh badan-badan pemerintah. Adapun parameter yang dipakai dalam penggunaan wewenang itu adalah kepatuhan hukum ataupun ketidakpatuhan hukum (*improper legal or improper illegal*), sehingga apabila terjadi penggunaan kewenangan dilakukan secara “*improper illegal*” maka badan pemerintah yang berwenang tersebut harus mempertanggungjawabkan. Hukum administrasi hakikatnya berhubungan dengan kewenangan publik dan cara-cara pengujian kewenangannya, juga hukum mengenai kontrol terhadap kewenangan tersebut.

Sejalan dengan pilar utama negara hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintah berasal dari peraturan perundang-undangan. Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang pemerintahan yaitu atribusi dan delegasi; kadang-kadang juga, mandat ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.

Suatu atribusi menunjuk kepada kewenangan yang asli atas dasar ketentuan hukum tata negara. Atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Rumusan lain mengatakan bahwa atribusi merupakan pembentukan wewenang tertentu dan pemberiannya kepada organ tertentu. Yang dapat membentuk

wewenang adalah organ yang berwenang berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Indroharto mengatakan bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara :

1. Yang berkedudukan sebagai *original legislator*, di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk kontribusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan Peraturan Daerah.
2. Yang bertindak sebagai *delegated legislator*, seperti presiden yang berdasar pada suatu ketentuan undang-undang mengeluarkan peraturan pemerintah di mana diciptakan wewenang -wewenang pemerintahan kepada badan atau jabatan tata usaha negara tertentu.

Pada delegasi menegaskan suatu pelimpahan wewenang kepada badan pemerintahan yang lain. Dalam hukum administrasi Belanda telah merumuskan pengertian delegasi dalam wet Belanda yang terkenal dengan singkatan AWB (*algemene wet bestuurrecht*). Dalam pasal 10:3 AWB, delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat "*besluit*") oleh pejabat pemerintahan (pejabat tun) kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi

tanggung jawab pihak lain tersebut. Yang memberi/melimpahkan wewenang disebut *delegans* dan yang menerima disebut *delegataris*. Jadi suatu delegasi selalui didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

Dalam pemberian/pelimpahan wewenang ada persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi, yaitu :

1. Delegasi harus definitif, artinya delegans tidak lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan itu dalam peraturan perundang-undangan;
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hirarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
4. Kewajiban memberikan keterangan (penjelasan), artinya delegans berwenang untuk menerima penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut; dan
5. Peraturan kebijakan (*beleidsregelen*), artinya delegans memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.

Jika konsep delegasi seperti itu, maka tidak ada delegasi umum dan tidak mungkin ada delegasi dari atasan ke bawahan.

Atribusi berkenaan dengan penyerahan wewenang baru, sedangkan delegasi menyangkut pelimpahan wewenang yang telah

ada (oleh organ yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada organ lain); jadi delegasi secara logis selalu didahului oleh atribusi. Menurut Nur Basuki Minarno³⁴, bahwa dalam praktik terjadi penyelundupan hukum yaitu mmandat dialihkan menjadi *delegasi semu*. Misalnya Kota Makassar, untuk izin mendirikan bangunan (IMB) dikeluarkan surat yang berkepala kop “Dinas Pengawasan Bangunan Daerah”, tidak lagi menggunakan surat kop Walikota Makassar. Dengan perubahan tersebut seolah-olah wewenang telah dialihkan kepada Dinas Pengawasan Bangunan Daerah, tidak lagi menjadi wewenang Walikota. Kedudukan Dinas sebagai bawahan Kepala Daerah, konsep pelimpahan wewenang dengan cara delegasi tidak memungkinkan karena Kepala Dinas merupakan bawahan Kepala Daerah.

Delegasi semu dijumpai juga dalam Pasal 5 Peraturan Pemerintah No. 58 Tahun 2005 tentang Pengelolaan Keuangan Daerah, menyebutkan :

- 1) Kepala Daerah selaku Kepala Pemerintah daerah adalah pemegang Kekuasaan Pengelolaan Daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan.
- 2) Dalam pelaksanaan kekuasaan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) sekretaris daerah bertindak selaku koordinator pengelolaan keangan daerah.

³⁴ Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Laksbang Mediatama, Palangkaraya, 2009, hlm 72.

3) Pelimpahan kekuasaan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ,
ayat (3) dan ayat (4) ditetapkan dengan keputusan kepala
daerah berpedoman pada peraturan perundang-undangan.

Dari ketentuan tersebut di atas, delegasi yang dilakukan oleh
Kepala Daerah atau Perangkat Pengelola Keuangan Negara tidak
dapat diklasifikasikan sebagai delegasi karena sekretaris daerah dan
perangkat pengelola keuangan daerah adalah bawahan/pembantu
Kepala Daerah. Pada delegasi semu menimbulkan permasalahan dari
segi hukum administrasi berkaitan dengan KTUN kepada siapa
tuntutan diajukan, karena di dalam hukum administrasi Kepala Daerah
sebagai pejabat yang mewakili pemerintah daerah baik secara
eksternal maupun internal.

Hal tersebut berbeda dari aspek pidana, dalam hal terjadi mandat
atau delegasi menurut hukum pidana yang bertanggung jawab adalah
mandatoris atau delegatoris, karena dalam hukum pidana
pertanggungjawaban pidana dikenal dengan pertanggungjawaban
pribadi (*personal responsibility*). Misalnya dalam pengelolaan
keuangan daerah, Kepala Dinas melakukan penyalahgunaan
wewenang yang berimplikasi tindak pidana korupsi maka Kepala
Dinas tersebut yang harus bertanggung jawab secara pribadi,
meskipun dilihat dari segi konsep delegasi wewenang hal tersebut
keliru. Dalam hal pertanggungjawaban terhadap si pelaku perlu
dibedakan pertanggungjawaban perorangan atau individu (*personal*

responsibility) sebagaimana berlaku sebagai prinsip dalam hukum pidana.

Adapun mandat tidak terjadi terjadi pelimpahan adapun dalam arti pemberian kewenangan, pejabat yang diberi mandat (mandataris) bertindak untuk dan atas nama pemebri mandat (mandans). Di dalam pemberian mandat, pejabat yang memberi mandat (mandans) menunjuk pejabat lain (mandataris) untuk bertindak atas nama mandans (pemberi mandat).

2. Kerangka Konseptual

Kerangka konseptual merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus, yang ingin atau yang akan diteliti³⁵, ini bertujuan agar adanya persamaan defenisi dari konsep-konsep yang menjadi pembahasan.

1. Pengujian adalah proses yang bertujuan untuk memastikan apakah semua fungsi sistem bekerja dengan baik dan benar.³⁶
2. Menyalahgunakan Kewenangan adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan.³⁷
3. Peradilan Tata Usaha Negara adalah lingkungan peradilan dibawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha negara.

³⁵ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Press, Jakarta, 1990, hlm 132.

³⁶ [www. Pengertianmenurutpara ahli.com/pengertian –pengujian](http://www.pengertianmenurutpara-ahli.com/pengertian-pengujian), diakses pada tanggal 21 Agustus 2015, Pkl. 22.51 Wib.

³⁷ Phillipus M hadjon, *Tentang Wewenang*, (Makalah Univ. Airlangga, tanpa tahun), hlm. 1.

4. Tindak Pidana Korupsi adalah Melakukan perbuatan melawan huku, menyalahgunakan wewenang dan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan. Perbuatan memperkaya artinya berbuat apa saja, misalnya mengambil, memindahbukukan, menandatangani kontrak dan sebagainya, sehingga si pembuat bertambah kaya.

F. Metode Penelitian

Dalam kaitannya dengan permasalahan dalam rumusan masalah, maka penelitian perlu menggunakan metode yang relevan. Metode dalam hal ini dapat dijabarkan dari aspek pendekatannya, metode dan alat pengumpulan bahan hukum dan teknik analisis bahan hukum.

1. Tipe dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif dimaksudkan sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka.³⁸ Penggunaan metode yuridis normatif bersifat kualitatif dalam penelitian ini didasarkan pada berbagai alasan sebagai berikut: *Pertama*, analisis kualitatif didasarkan pada paradigma hubungan yang dinamis antara teori, konsep-konsep dan data yang merupakan umpan balik atau modifikasi yang tetap dari teori dan konsep yang didasarkan pada yang dikumpulkan. *Kedua*, data yang akan dianalisis beraneka ragam, memiliki sifat dasar yang berbeda antara satu dengan lainnya, serta tidak mudah untuk dikuantifir. *Ketiga*, sifat dasar data

³⁸ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm 13-14

yang akan dianalisis dalam penelitian ini adalah bersifat menyeluruh dan merupakan satu kesatuan (*holistic*).

Sementara itu penelitian ini juga bersifat deskriptif dengan menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*)³⁹, dan pendekatan analitis (*analytical approach*)⁴⁰. Soerjono Soekanto menyatakan penelitian deskriptif dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu selain memperkuat teori-teori lama, atau didalam rangka menyusun teori-teori baru.⁴¹

2. Sifat Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis yaitu penelitian yang bersifat pemaparan dan bertujuan untuk memperoleh gambaran (deskripsi) lengkap tentang permasalahan hukum yang diteliti dalam tesis ini yaitu permasalahan terkait dengan Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara Dalam kaitannya dengan tindak pidana korupsi dan kemudian menganalisis dan menyajikannya secara sistematis sehingga dapat lebih mudah untuk dipahami dan disimpulkan.

3. Data dan Sumber Data

³⁹ Jhony Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, Cet II, hlm 302.

⁴⁰ *Ibid*, hlm 310.

⁴¹ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1981, hlm 28.

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif maka sumber data utamanya berupa bahan hukum, misalnya berupa buku/monograf, artikel, brosur/pamphlet, dan bahan non buku seperti blog dan bahan dari internet.⁴² Pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini dilakukan dengan metode dokumentasi. Metode dokumentasi adalah suatu cara mengumpulkan bahan hukum yang bersumber dari tulisan.⁴³ Bahan hukum tersebut dapat diklasifikasikan sebagai berikut:

a. Bahan-bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat⁴⁴, yang terdiri dari :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 2) Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 Tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP);
- 3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
- 4) Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 Tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas dari Koupes, Kolusi Dan Nepotisme;
- 5) Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

⁴² *Ibid*, hlm 28.

⁴³ Metode dokumentasi disebut juga dengan istilah teknik documenter atau studi documenter. Ade Saptomo, *Metode dan Jalan Dalam Bidang Ilmu Sosial*, Kopertis Wilayah X, Padang, 2004, hlm 6-8

⁴⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif – Suatu Tinjauan Singkat*, PT. Raja Grafindo Perkasa, Jakarta, 2006, hlm 13.

6) Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;

7) Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi;

8) Undang-Undang No. 17 tahun 2003 Tentang Keuangan Negara;

9) Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara;

10) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara;

11) Undang-Undang No. 15 Tahun 2004 Tentang Pemeriksaan Pengelolaan dan Tanggung Jawab Keuangan Negara;

12) Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Anti Korupsi, 2003);

13) Undang-Undang No. 15 Tahun 2006 Tentang Badan Pemeriksa Keuangan;

14) Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara;



15) Undang-Undang No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara;

16) Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan;

17) Peraturan Presiden No. 192 Tahun 2014 Tentang Badan Pengawasan Keuangan dan Pembangunan;

18) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-IV/2006;

19) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 60/PUU-VIII/2010;

20) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 31/PUU-X/2012;

21) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 39/PUU-X/2012;

22) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 21/PUU-XII/2014;

23) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 54/PUU-XII/2014;

24) Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang;

25) Surat Edaran Mahkamah Agung No. 04 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan;

26) Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Samarinda No. 21/G/2010/PTUN.SMD;

27) Putusan Pengadilan Negeri Tata Usaha Negara Medan No. 25/G/2015/PTUN-MDN;



28) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan
No. 176/B/2015/PT TUN-MDN;

29) Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016;

30) Putusan Pengadilan Tata Usaha Negara Jambi No.
20/G/2016/PTUN.JBI;

31) Kesepakatan Bersama Badan Pemeriksa Keuangan Dan
Kejaksaan Agung Republik Indonesia No. 01/KB/I-

VII.3/07/2007 Jo. No. Kep-071/A/JA/07/2007 Tentang

Tindak Lanjut Penegakan Hukum Terhadap asil
Pemeriksaan BPK Yang Diduga Mengandung Unsur
Tindak Pidana;

32) Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan Republik
Indonesia No. 3 Tahun 2007 tentang Tata Cara
Penyelesaian Kerugian Keuangan Negara Terhadap
Bendahara;

33) Fatwa Mahkamah Agung No. 068/KMA/HK.01/
VII/2012 Tanggal 27 Juli 2012.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan karya ilmiah dari ahli hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer seperti karya ilmiah tentang pengujian undang-undang dan bahan-bahan yang diperoleh dari tulisan-tulisan yang erat kaitannya dengan masalah yang diteliti seperti koran,

majalah, makalah-makalah dalam seminar dan symposium serta internet.

c. Bahan hukum tersier atau bahan hukum penunjang, pada dasarnya mencakup:

1) Bahan-bahan yang memberikan petunjuk terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang lebih dikenal dengan nama bahan acuan bidang hukum atau bahan rujukan bidang hukum. Contohnya adalah abstrak perundang-undangan, bibliografi hukum, direktori pengadilan, ensiklopedi hukum, indeks majalah hukum, kamus hukum dan seterusnya.

2) Bahan-bahan hukum primer, sekunder dan penunjang (tersier) di luar bidang hukum, misalnya yang berasal dari bidang sosiologi, ekonomi, ilmu politik, filsafat dan lainnya, yang oleh para peneliti hukum dipergunakan untuk melengkapi ataupun menunjang data penelitiannya.⁴⁵

4. Cara Pengumpulan Data

Sebagaimana ciri dari penelitian hukum normatif, maka cara pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan melalui studi dokumen yaitu mengumpulkan dan memeriksa atau menelusuri dokumen-dokumen atau kepustakaan yang dapat memberikan informasi atau keternagan yang dibutuhkan, serta alat untuk

⁴⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op.Cit*, hlm 33.

mengumpulkan bahan hukum yang bersumber dari tulisan adalah pedoman dokumentasi yang membuat garis-garis besar kategori yang dicari.⁴⁶ Setelah garis-garis besar kategori yang dicari dibuat, bahan-bahan yang terkumpul dikelompokkan dan ditempatkan sesuai dengan kategori-kategori yang ada.

5. Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Pengolahan bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, aturan perundang-undangan dan artikel diuraikan dan disajikan dalam penulisan yang sistematis guna menjawab permasalahan penelitian. Cara pengolahan bahan hukum dilakukan secara deduktif yakni menarik kesimpulan dari suatu permasalahan yang bersifat umum terhadap permasalahan konkret yang dihadapi.



BAB II

KEWENANGAN/WEWENANG, PENYALAHGUNAAN WEWENANG, TINDAK PIDANA KORUPSI, PERADILAN TATA USAHA NEGARA DAN PEMBUKTIAN

A. Kewenangan Atau Wewenang Menurut Hukum Administrasi Negara

1. Pengertian Wewenang Atau Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegheid*” dalam bahasa Belanda. Kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak

⁴⁶ Phillipus M Hadjon, *Merancang dan Menulis Hukum Normatif (teori dan filsafat)*, hlm 6 (tidak diterbitkan).

untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik. Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum.

Komponen pengaruh ialah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum. Komponen ini dimaksudkan, agar pejabat negara tidak menggunakan wewenangnya diluar tujuan yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya.

Komponen ini bertujuan bahwa setiap tindak pemerintahan atau pejabat negara harus selalu mempunyai dasar hukum dalam hal bertindak. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu). Komponen ini menghendaki agar setiap tindak pemerintahan atau pejabat negara mempunyai tolak ukur atau standar yang bersifat umum untuk semua jenis wewenang yang bertumpuk pada legalitas tindakan.

2. Sumber Dan Cara Memperoleh Kewenangan

Seiring dengan piklar utama negara hukum, yaitu asas legalitas (*legaliteitsbeginsel* atau *het beginsel van wetmatigheid van bestuur*), maka berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan, artinya sumber wewenang

bagi pemerintah adalah peraturan perundang-undangan. Secara teoritik, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Indroharto mengatakan bahwa pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Disini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang baru. Lebih lanjut disebutkan bahwa legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara :

- 1) Yang berkedudukan sebagai original legislator, di negara kita di tingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitusi dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan di tingkat daerah adalah DPRD dan Pemerintah Daerah yang melahirkan Peraturan daerah.
- 2) Yang bertindak sebagai delegated legislator, seperti Presiden berdasar pada suatu ketentuan Undang-undang mengeluarkan Peraturan Pemerintah di mana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada badan atau Jabatan Tata Usaha Negara.

Pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang.

Wewenang atau kewenangan menurut hukum administrasi negara bersumber dari tiga hal, yakni :

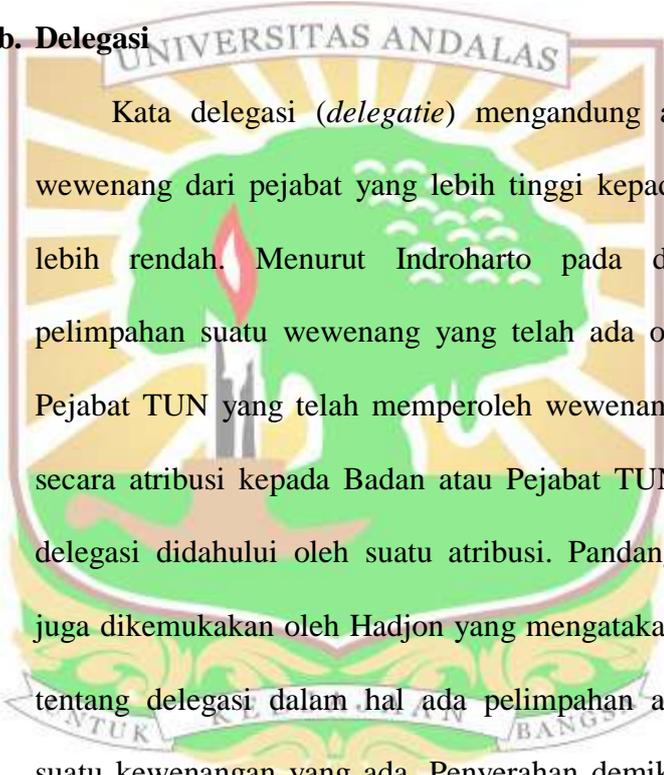
a. Atribusi

Menurut kamus istilah hukum, atribus (*attributie*) mengandung arti pembagian kekuasaan, dalam kata *attributie van rechtsmacht*, diartikan sebagai pembagiaan kekuasaan kepada berbagai instansi (*absolute competentie* atau kompetensi mutlak), yang merupakan sebagai lawan dari *distributie van rechmacht*. Pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Atribusi tersebut merupakan wewenang yang melekat pada suatu jabatan. Dalam hal ini, pembentuk undang-undang menentukan penguasa baru yang memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan baru dan memberikan kepadanya suatu organ pemerintahan berikut wewenangnya, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang baru dibentuk pada kesempatan itu.

Van Wijk-Koninenbelt, dalam Ridwan menegaskan *attributie* “*toekening van een bestuur* organ (Atribusi *toekening van een bestuurs bevoegheid toekeningdoor een wetgever, aan een bestuur* organ (Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintah). Kewenangan atribusi merupakan kewenangan yang diberikan langsung oleh undang-undang atau diberikan oleh legislator kompeten.

Untuk atribusi hanya dapat dilakukan oleh legislator yang kompeten membuat kewenangan atribusi. Pelimpahan wewenang pemerintahan tersebut ada yang diberikan kekuasaan legislatif original atau *original legislator* dan ada yang melalui *delegated legislator*. Dalam hal ini pembentuk undang-undang menentukan suatu organ pemerintahan berikut wewenang, baik kepada organ yang sudah ada maupun yang baru dibentuk.

b. Delegasi

The logo of Universitas Andalas is a shield-shaped emblem. At the top, a banner contains the text "UNIVERSITAS ANDALAS". The central part of the shield features a green tree with a red flame-like shape at its base. Below the tree, there is a white banner with the text "UNTUK KEBAHAKUAN BANGSA". The background of the shield is yellow with a sunburst pattern.

Kata delegasi (*delegatie*) mengandung arti penyerahan wewenang dari pejabat yang lebih tinggi kepada pejabat yang lebih rendah. Menurut Indroharto pada delegasi terjadi pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Pejabat TUN yang telah memperoleh wewenang pemerintahan secara atribusi kepada Badan atau Pejabat TUN lainnya. Jadi, delegasi didahului oleh suatu atribusi. Pandangan yang sama juga dikemukakan oleh Hadjon yang mengatakan kita berbicara tentang delegasi dalam hal ada pelimpahan atau penyerahan suatu kewenangan yang ada. Penyerahan demikian tidak dapat dibenarkan selain dengan kekuatan atau berdasarkan hukum.

Hakikat hukum dari delegasi adalah terjadinya perpindahan kewenangan dan sekaligus perpindahan pertanggungjawaban atau pertanggung gugatan. Pemberi delegasi (*delegant*) tidak dapat menarik begitu saja kewenangan yang telah didelegasikannya kepada penerima delegasi

(*delegataris*). Penarikan secara hukum hanya dibenarkan jika dilakukan dengan peraturan yang setingkat dengan pemberian delegasi.

Pada delegasi, kekuasaan perundang-undangan dikenal suatu asas *delegatus potestas non potest delegari* artinya penerima delegasi tidak dapat mendelegasikan lagi kewenangan yang dipindahkan kepadanya. Menurut Alf Ross sebagaimana dikutip Agussalim, pendelegasian kekuasaan perundang-undangan tidak mungkin dalam ungkapan *delegata potestas non potest delegari* artinya subdelegasi tidak dibenarkan.

c. Mandat

Kata mandat (*mandaat*) mengandung pengertian perintah (*opdracht*) yang di dalam tata hubungan hukum, baik pemberi kuasa (*lastgeving*) maupun kuasa penuh (*volmacht*). Mandat tentang kewenangan penguasa diartikan dengan pemberian kuasa (lazimnya bersamaan dengan perintah) oleh organ yang memberi wewenang itu kepada yang lain, yang akan melaksanakan atas nama tanggung jawab alat yang memberi mandat. Pada mandat, tidak ada penciptaan ataupun penyerahan wewenang. Ciri mandat adalah adalah suatu bentuk perwakilan, mandataris berbuat untuk dan atas nama yang diwakili. Pemberi mandat (mandant) tetap berwenang untuk menangani sendiri wewenangnya bila ia menginginkannya. Menurut Bothlingk dalam hukum tata negara, mandat dapat diartikan sebagai

perintah yang diberikan oleh seorang pejabat atas nama jabatan atau golongan jabatan kepada pihak ketiga untuk melaksanakan sebagian tugas pejabat itu atas nama jabatan atau golongan jabatan.

Menurut Heinrich sebagaimana dikutip Agussalim Andi Gadjong mandat dapat berupa *opdracht* (suruhan) pada suatu alat perlengkapan (organ) yang melaksanakan kompetensinya sendiri, maupun tindakan hukum oleh pemegang suatu wewenang memberi kuasa penuh (*volmacht*) kepada suatu subjek lain untuk melaksanakan kompetensi atas nama si pemberi mandat. Jadi, si penerima mandat bertindak bukan untuk dan atas nama dirinya, melainkan atas nama pemberi mandat. Dalam praktik Administrasi Negara di Indonesia, ia muncul dalam berbagai bentuk seperti atas nama yang memberi mandat, untuk beliau pemberi mandat dan berdasarkan kuasa atau pemegang kuasa (lapangan hukum publik).

Philipus M. Hadjon mengemukakan dalam kepustakaan hukum administrasi Belanda, masalah wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari hukum administrasi karena objek hukum administrasi adalah wewenang pemberitahuan dalam konsep hukum publik.⁴⁷ Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan wewenang

⁴⁷ Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gajahmada University Press, 2011, hlm 10.

ini sehingga F.A.M. Stroik dan J.G. Steenbeek menyatakan:
“*Het begrip bevoegheid is and ook een kembergrip in het staats-
en administratief recht*” yang artinya wewenang merupakan
konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.

B. Penyalahgunaan Wewenang

1. Bentuk-bentuk Penyalahgunaan Wewenang Menurut Undang-Undang 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

a. Melampaui Wewenang

Menurut Wiktionary, melampaui wewenang adalah melakukan tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan berdasarkan perundang-undangan tertentu”. Berdasarkan pengertian dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman yang menguraikan unsur dari pemenuhan suatu tindakan administrasi poin kedua : “yang melampaui wewenang, atau menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, atau termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik”.

b. Mencampuradukkan Wewenang

Pengertian kedua ini sejalan dengan asas larangan untuk mencampuradukkan kewenangan di mana asas tersebut memberikan petunjuk bahwa “pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya atau menjadi wewenang pejabat atau badan lain”. Dengan demikian apabila instansi pemerintah atau pejabat pemerintah

atau alat administrasi negara diberi kekuasaan untuk memberikan keputusan tentang suatu kasus (masalah konkret), maka keputusan yang dibuat tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain terkecuali untuk maksud dan tujuan yang berhubungan dengan diberikan kekuasaan/wewenang tersebut.

c. Bertindak Sewenang-wenang

Menurut Sjachran Basah “*abus de droit*” (tindakan sewenang-wenang) yaitu perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pendapat ini mengandung pengertian bahwa untuk menilai ada tidaknya penyalahgunaan wewenang dengan melakukan pengujian dengan bagaimana tujuan dari wewenang tersebut diberikan (asas spesialisasi). Bertindak sewenang-wenang juga dapat diartikan menggunakan wewenang (hak dan kekuasaan untuk bertindak) melebihi apa yang sepatutnya dilakukan sehingga tindakan dimaksud bertentangan dengan ketentuan.

Istilah sewenang-wenang atau *unreasonableness* sebelumnya dalam hukum administrasi Belanda dikenal dengan istilah *willekeur* yang kemudian dikenal dengan istilah *kennelijke on redelijke*.⁴⁸ Istilah *willekeur* dalam bahasa Belanda yakni *grligheid of eigezinningheid* (berubah-ubah pikiran, tidak konsisten atau menurut kemauannya sendiri), *willekeurig, zich nite storende aan*

⁴⁸ Tatiek Sri Djamiati, Pelayanan Publik dan Tindak Pidana Korupsi, dalam Philipus M Hadjon, dkk, *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2012, hlm 46.

voorschriften, zijn eigen wil volgende (tidak memperdulikan aturan menuruti kehendak sendiri).

Menurut Tatiek Sri Djatmiati, *unreasonableness* menyisakan suatu prinsip awal apabila suatu keputusan sangat menyimpang dari logika, hal tersebut dapat dikatakan sebagai wewenang yang tidak masuk akal. F.H. van der Burg dan kawan-kawan menyebutkan *willekeur* itu sebagai *aparte onreedelijkeheid in de belangenafweging* (nyata-nyata tidak beralasan dalam mempertimbangkan sebagai kepentingan). Lebih lanjut disebutkan *het administrative organ bij afweging van de betrokken belangen nite in redelijkeheid tot de beschikking heft kunnen komen* (organ pemerintah dalam mempertimbangkan berbagai kepentingan terkait untuk mengambil keputusan tidak mendasarkan pada alasan yang rasional).

Hal yang senada dengan Tatiek Sri Djatmiati serta F.H. van der Burg dan kawan-kawan juga dikemukakan oleh D.J. Galligan sebagaimana yang dikutip oleh Ridwan HR mengatakan bahwa sewenang-wenang itu terkait dengan pemberian alasan dalam pengambilan keputusan dan dianggap sebagai antitese dari tindakan yang masuk akal. Rasionalitas merupakan syarat dalam pengambilan keputusan khususnya yang didasarkan pada diskresi. Dalam berbagai literatur hukum, konsep sewenang-wenang umumnya disebut sebagai tindakan yang tidak masuk akal atau *unreasonables* atau *irrationality*.

Yopie Morya Immanuel Patiro menyebutkan *willekeur* terjadi apabila pemerintah setelah mempertimbangkan semua kepentingan

yang berkaitan dengan keputusan yang dikeluarkannya atau dengan tindakan yang dilakukannya, seharusnya tidak sampai mengambil keputusan atau seharusnya tidak sampai pada mengambil tindakan tersebut.

Menurut Indroharto sebagaimana yang dikutip Ridwan, rumusan *willekeur* yang diikuti sampai sekarang adalah tidak dilakukannya perbuatan menimbang-nimbang terhadap semua kepentingan terkait dengan keputusan yang dikeluarkan atau telah dilakukan perbuatan menimbang-nimbang tersebut yang sedemikian tidak masuk akal, sehingga mengakibatkan dikeluarkannya keputusan yang sama sekali tidak bisa diterima/dibenarkan.

Sehubungan dengan perbuatan sewenang-wenang ini, terdapat putusan *Hoge Raad* tanggal 25 Februari 1949, N.J. 1949, 558 yang dikenal dengan nama *Doetichemse woonruimte Arrest* yang mencotohkan kasus perbuatan sewenang-wenang. Dalam putusan ini disebutkan hakim hanya dapat mengeluarkan larangan suatu perintah pengosongan rumah, apabila pengosongan tersebut merupakan sewenang-wenang, artinya walikota setelah memperhatikan segala kepentingan yang tersangkut, seharusnya tidak melakukan pengosongan.

Sehubungan bahwa konsep sewenang-wenang ini berkenaan dengan pertimbangan akal sehat, maka unsur sewenang-wenang ini diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*redelijk*). Suatu tindakan dikategorikan mengandung unsur-unsur, jika tindakan itu

nyata-nyata tidak masuk akal dan tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).

2. Akibat Hukum Dari Penyalahgunaan Wewenang

Kerugian negara bukanlah kerugian dalam pengertian di dunia perusahaan/perniagaan, melainkan suatu kerugian yang terjadi karena sebab perbuatan (perbuatan melawan hukum). Kerugian keuangan negara dapat terjadi pada 2 tahap, yaitu pada tahap Dana akan masuk ke Kas Negara dan pada tahap dana keluar dari Kas Negara. Pada tahap dana yang akan masuk ke kas negara kerugian bisa terjadi melalui : Konspirasi Pajak, konspirasi denda, konspirasi pengembalian keuangan negara dan Penyelundupan, sedangkan pada tahap dana akan keluar dari kas negara kerugian terjadi akibat : *Mark Up*, Korupsi, pelaksanaan kegiatan yang tidak sesuai dengan program dan lain-lain. Yang dimaksud dengan perbuatan-perbuatan yang dapat merugikan perekonomian Negara ialah pelanggaran-pelanggaran pidana terhadap peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam bidang kewenangannya.

Ada beberapa cara terjadinya kerugian keuangan negara menurut Yunus Husein, yaitu kerugian negara yang terkait dengan berbagai transaksi : transaksi barang dan jasa, transaksi yang terkait dengan utang piutang, dan transaksi yang terkait dengan biaya dan pendapatan. Tiga kemungkinan terjadinya kerugian negara tersebut menimbulkan beberapa kemungkinan peristiwa yang dapat merugikan keuangan negara :

1. Terdapat pengadaan barang-barang dengan harga yang tidak wajar karena jauh di atas harga pasar, sehingga dapat merugikan

keuangan negara sebesar selisih harga pembelian dengan harga pasar atau harga yang sewajarnya;

2. Harga pengadaan barang dan jasa wajar. Wajar tetapi tidak sesuai dengan spesifikasi barang dan jasa yang dipersyaratkan. Kalau harga barang dan jasa murah, tetapi kualitas barang dan jasa kurang baik, maka dapat dikatakan juga merugikan keuangan negara;

3. Terdapat transaksi yang memperbesar utang negara secara tidak wajar, sehingga dapat dikatakan merugikan keuangan negara karena kewajiban untuk membayar hutang semakin besar;

4. Piutang negara yang berkurang secara tidak wajar dapat juga dikatakan merugikan keuangan negara;

5. Kerugian negara dapat terjadi kalau aset negara berkurang karena dijual dengan harga yang murah atau dihibahkan kepada pihak lain atau ditukar dengan pihak swasta atau perorangan (*ruilslag*);

6. Untuk merugikan negara adalah dengan memperbesar biaya instansi atau perusahaan. Hal ini dapat terjadi baik karena pemborosan maupun dengan cara lain, seperti membuat biaya fiktif. Dengan biaya yang diperbesar, keuntungan perusahaan yang menjadi objek pajak semakin kecil; dan

7. Hasil penjualan suatu perusahaan dilaporkan lebih kecil dari penjualan sebenarnya, sehingga mengurangi penerimaan resmi perusahaan tersebut.

Sifat melawan hukum bersandar pada sistem yang terbuka dan mempunyai fungsi otonom untuk menilai apakah perbuatan yang dilarang itu bertentangan dengan norma atautkah dalam keadaan tertentu dianggap patut. Menurut Ernst Ludwig Von Beling,⁴⁹ sifat melawan hukum didasarkan kepada sistem hukum yang lebih tinggi dari undang-undang, yaitu norma. Selanjutnya Beling juga menagatakan, bahwa norma mempunyai kedudukan yang lebih tinggi daripada undang-undang, sehingga norma yang pada akhirnya menentukan apakah perbuatan itu sesuai atau tidak sesuai dengan kepatutan.

Serupa dengan Beling, Immanuel Kant membedakan antara hukum dan undang-undang. Hukum (*recht*), menurut Immanuel Kant, merujuk kepada hak (*right*) yang menggambarkan konsep transendental dari hukum dan memberikan kebebasan yang sama untuk menentukan pilihan yang berbeda dalam masyarakat dalam rangka harmonisasi sosial. Dalam hal Tindak Pidana Korupsi, sifat melawan hukum materiil ditemukan dalam Undang-Undang No. 31 tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang no. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.⁵⁰ Meskipun pengaturan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif tidak berlangsung lama setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 003/PUU-IV/2006 menyatakan bahwa

⁴⁹ Muhammad Ainul Syamsu, *Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, 2016, Prenada Media Group, Jakarta, hlm 40.

⁵⁰ Di dalam penjelasan Pasal 2 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, dinyatakan bahwa "yang dimaksud

d dengan "secara melawan hukum" dalam pasal ini mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan, namun apabila perbuatan tersebut dianggap tercela karena tidak sesuai dengan rasa keadilan atau norma-norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

pengaturan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif tidak mengikat dalam kasus-kasus korupsi berdasarkan Pasal 2 UU PTPK.

Penggunaan sifat melawan hukum materiil dalam fungsi positif mengundang perdebatan dalam diskursus hukum pidana karena dinilai bertentangan dengan asas legalitas yang berpotensi menciptakan kesewenang-wenangan. Komariah Emong Sopardja mengungkapkan secara panjang lebar bahwa sifat melawan hukum dalam fungsi positif menciptakan gejala yang tidak sehat karena mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap penegakan dan kepastian hukum. Pada akhirnya akan menciptakan kesewenang-wenangan. Lebih jauh ia menyatakan bahwa :

Ajaran sifat melawan hukum materiil memberikan kebebasan kepada hakim pidana untuk menggali nilai-nilai hukum yang tidak tertulis dalam masyarakat. Akan tetapi, tidak berarti bahwa nilai-nilai hukum tidak tertulis ini dapat menjadi dasar penuntutan.⁵¹

oleh pemerintah daerah dan waktu penyerahan kepada lembaga perwakilan.

Bahwa dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-III/2006 tertanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi menolak untuk mengabulkan penghapusan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, dengan alasan pokok bahwa tindak pidana korupsi adalah tindak pidana formil, bukan tindak pidana materil, sehingga unsur merugikan keuangan negara bukanlah unsur esensial. Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut, ada atau

⁵¹ Komarian Emong Sapardja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Bandung, Penerbit Alumni, 2002 hlm 211.

tidak adanya tindak pidana korupsi tidak tergantung pada ada atau tidaknya kerugian negara, tetapi cukup dibuktikan bahwa telah ada perbuatan melawan hukum, sehingga ada atau tidak ada kata “dapat” tidak penting lagi.

Pasca lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 tanggal 08 September 2016, “Frasa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”, yang berarti bahwa kata “Dapat” sebelum frasa “Kerugian Keuangan Negara dan Perekonomian Negara harus dibuktikan dan dapat dihitung” terlebih dahulu, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi, dengan demikian harus ditentukan oleh lembaga yang berwenang. Berdasarkan hal ini, maka penilaian tentang Terminologi “Keuangan Negara” menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang “Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi” UU No. 32 Tahun 1999 Penjelasan Alinea ke 3 “*keuangan negara*” yang dimaksud adalah seluruh kekayaan Negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan Negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

1. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga Negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah;
2. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah (BUMN/BUMD), yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal Negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan Negara.

Berdasarkan unsur-unsur tersebut, kerangka berpikir “*keuangan negara*” yang dimaksud adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun, yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan, termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena “berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban” :1) pejabat lembaga negara, baik di tingkat pusat maupun di daerah; 2) BUMN/BUMD, 3) yayasan, badan hukum, dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Mengenai rumusan keuangan negara yang dipakai dalam tindak pidana korupsi adalah Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara dan terminologi rumusan penjelasan alinea ke 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Maka dapat di rumuskan sebagai berikut:

a) Rumusan keuangan negara dengan cakupan luasnya keuangan negara berdasarkan Pasal 1 dan 2 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara: 1) Secara *lex specialis derogate generali*, ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 23 yang menyatakan: “*hal-hal lain tentang keuangan negara diatur dengan undang-undang tersendiri*”. Dengan pernyataan ini maka semua yang berkaitan dengan terminologi dan pengaturan keuangan negara mengacu pada Undang-Undang tentang Keuangan Negara. 2) Dengan adanya Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 yang khusus mengatur tentang “keuangan negara”, maka semua peraturan perundangan yang mengatur keuangan negara baik sebelum (d disesuaikan) atau sesudahnya mengacu pada terminologi atau hal tentang keuangan negara yang merupakan implementasi pasal 23 Undang-Undang Dasar 1945.

b) Hakekat pengertian keuangan negara secara substansial antara kedua undang-undang tersebut tidak berbeda, hanya pendekatan pengaturan yang berbeda, Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 pendekatan pada pengaturan keuangan negara dari aspek “objek, subjek, proses, dan tujuan”, sedangkan Penjelasan alinea ke 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 mengatur keuangan negara dari aspek “wilayah penguasaan pengelolaan keuangan negara”. Tetapi jika dilihat secara substansial

“*content*” keduanya sama, hanya pendekatan melihat pengelolaannya yang berbeda.

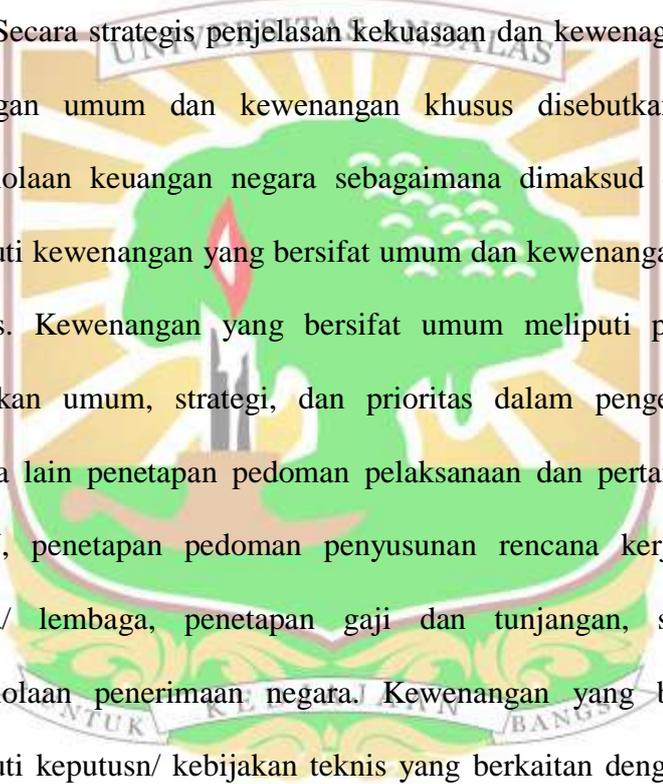
- c) Dengan dasar itu, maka rumusan keuangan negara dengan cakupan wilayah pengelolaan keuangan negara berdasarkan penjelasan alinea ke 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sepanjang belum dicabut, atau ditentukan lain oleh instansi yang mempunyai kewenangan dengan undang-undang, maka klausul penjelasan alinea ke 3 Undang-Undang Nomor 31 tahun 1999 tetap berlaku.

Pengelolaan dan Tanggung jawab Keuangan Negara, Pengertian pengelolaan keuangan negara adalah keseluruhan kegiatan pejabat pengelola keuangan negara sesuai dengan kedudukan dan kewenangannya, yang meliputi perencanaan, pelaksanaan, pengawasan, dan pertanggungjawaban. (Pasal 1 angka 6 UU No.15/2004).

Tentang kekuasaan pengelolaan keuangan negara dan pendistribusian kewenangan, telah diatur dalam Undang-Undang 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara, Pasal 6 ayat (1) dan (2), sebagai berikut: Presiden selaku Kepala Pemerintahan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan. Kekuasaan sebagaimana dimaksud tersebut adalah:

- a. Dikuasakan kepada Menteri Keuangan, selaku pengelola fiscal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan;

- b. Dikuasakan kepada menteri/pimpinan lembaga selaku pengguna anggaran/ pengguna barang kementerian negara/ lembaga yang dipimpinya;
- c. Diserahkan kepada gubernur/bupati/walikota selaku kepala pemerintahan daerah untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan.



Secara strategis penjelasan kekuasaan dan kewenangan pengelolaan keuangan umum dan kewenangan khusus disebutkan: “Kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagaimana dimaksud dalam ayat ini meliputi kewenangan yang bersifat umum dan kewenangan yang bersifat khusus. Kewenangan yang bersifat umum meliputi penetapan arah, kebijakan umum, strategi, dan prioritas dalam pengelolaan APBN, antara lain penetapan pedoman pelaksanaan dan pertanggungjawaban APBN, penetapan pedoman penyusunan rencana kerja kementerian negara/ lembaga, penetapan gaji dan tunjangan, serta pedoman pengelolaan penerimaan negara. Kewenangan yang bersifat khusus meliputi keputusan/ kebijakan teknis yang berkaitan dengan pengelolaan APBN, antara lain keputusan sidang cabinet di bidang pengelolaan APBN, keputusan rincian APBN, keputusan dana perimbangan, dan penghapusan aset dan piutang negara. (Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003: Penjelasan Pasal 6 ayat (1).

Sedangkan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2003 Angka 5 penjelasan pendelegasian kekuasaan kewenangan

pengelolaan memegang kekuasaan pengelolaan keuangan negara sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan. Kekuasaan tersebut meliputi kewenangan yang bersifat umum dan kewenangan yang bersifat khusus. Untuk membantu Presiden dalam penyelenggaraan kekuasaan dimaksud, sebagian dari kekuasaan tersebut akan dikuasakan kepada Menteri Keuangan selaku Pengelola Fiskal dan Wakil Pemerintah dalam kepemilikan kekayaan negara yang dipisahkan, serta kepada Menteri/ Pimpinan Lembaga selaku Pengguna Anggaran/ Pengguna Barang kementerian negara/ lembaga yang dipimpinnya. Menteri Keuangan sebagai pembantu Presiden dalam bidang keuangan pada hakekatnya adalah *Chief Financial Officer (CFO)* Pemerintah Republik Indonesia, sementara setiap menteri/ pimpinan lembaga pada hakekatnya adalah *Chief Operational Officer (COO)* untuk suatu bidang tertentu pemerintahan. Prinsip ini perlu dilaksanakan secara konsisten agar terdapat kejelasan dalam pembagian wewenang dan tanggung jawab, terlaksananya mekanisme checks and balance serta untuk mendorong upaya peningkatan profesionalisme dalam penyelenggaraan tugas pemerinatahan.

Secara teknis implementasi pendelegasian kewenangan kekuasaan pengelolaan keuangan daerah dari Presiden menyerahkan kepada gubernur/ bupati/ walikota selaku kepala pemerintahan daerah untuk mengelola keuangan daerah dan mewakili pemerintah daerah dalam kepemilikan kekayaan daerah yang dipisahkan (Pasal 6 ayat (2) huruf c) terdiri dari: Tugas gubernur/ bupati/ walikota selaku kepala pemerintahan

daerah: a. menetapkan kebijakan tentang pelaksanaan APBD; b. menetapkan Kuasa Pengguna Anggaran dan Bendahara Penerimaan dan/ atau Bendahara Pengeluaran; c. menetapkan pejabat yang bertugas melakukan pemungutan penerimaan daerah; d. menetapkan pejabat yang bertugas melakukan pengelolaan utang dan piutang daerah; e. menetapkan pejabat yang bertugas melakukan pengelolaan barang milik daerah; f. menetapkan pejabat yang bertugas melakukan pengujian atas tagihan dan memerintahkan pembayaran.

Sedangkan pelaksanaan kekuasaan pengelolaan keuangan daerah sebagaimana tersebut dalam Pasal 6 ayat (2) huruf c secara teknis pelaksanaan terdiri dari:

- 1) Dilaksanakan oleh kepala satuan kerja pengelola keuangan daerah selaku pejabat pengelola APBD, dengan tugas sebagai berikut: menyusun dan melaksanakan kebijakan pengelolaan APBD; menyusun rancangan APBD dan rancangan Perubahan APBD; melaksanakan pemungutan pendapatan daerah yang telah ditetapkan dengan Peraturan Daerah; melaksanakan fungsi bendahara umum daerah; menyusun laporan keuangan yang merupakan pertanggungjawaban pelaksanaan APBD.
- 2) Dilaksanakan oleh kepala satuan kerja perangkat daerah selaku pejabat pengguna anggaran/ barang daerah, dengan tugas sebagai berikut: menyusun anggaran satuan kerja perangkat daerah yang dipimpinnya; menyusun dokumen pelaksanaan anggaran; melaksanakan anggaran satuan kerja perangkat daerah

yang dipimpinnya; melaksanakan pemungutan penerimaan bukan pajak; mengelola utang piutang daerah yang menjadi tanggung jawab satuan kerja perangkat daerah yang dipimpinnya; mengelola barang milik/ kekayaan daerah yang menjadi tanggung jawab satuan kerja perangkat daerah yang dipimpinnya; menyusun dan menyampaikan laporan keuangan satuan kerja perangkat daerah yang dipimpinnya.

Proses pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara (termasuk APBD), salah satu upaya konkrit untuk mewujudkan transparansi dan akuntabilitas pengelolaan keuangan negara adalah penyampaian laporan pertanggungjawaban keuangan pemerintah yang memenuhi prinsip-prinsip tepat waktu dan disusun dengan mengikuti standar akuntansi pemerintah yang telah diterima secara umum. Dengan dasar itu maka pelaksanaan tugas pemeriksaan BPK terikat dengan alur waktu pengelolaan dan pertanggungjawab keuangan

3. Tolak Ukur Penyalahgunaan Wewenang

a. *Asas Spesialitas (Specialiteitsbeginsel)*

Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerpan wewenang itu sesuai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu. Dalam hal penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud”

pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).

Tolak ukur atau parameter “tujuan dan maksud” pemberian wewenang dalam menentukan terjadinya penyalahgunaan wewenang dikenal dengan asas spesialisasi (*Specialiteitsbeginsel*). Asas ini dikembangkan oleh Mariette Kobussen dalam bukunya yang berjudul *De Vrijheid Van De Overheid*. Secara substansial *Specialiteitsbeginsel* mengandung makna bahwa setiap kewenangan tujuan tertentu. Dalam kepustakaan hukum administrasi sudah lama dikenal asas *zuiverheid van oogmerk* (ketajaman arah atau tujuan). Menyimpang dari asas ini akan melahirkan penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*).

Asas spesialisitas sudah diadopsi dalam hukum positif, hal tersebut dapat dilihat dalam Penjelasan Umum UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara yang menyatakan: “Undang-undang tentang keuangan negara perlu menjabarkan aturan pokok yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar tersebut ke dalam asas-asas telah lama dikenal dalam pengelolaan keuangan negara, seperti asas tahunan, asas universalitas, asas kesatuan dan asas spesialisitas”.

Konkritasi asas spesialisitas tersebut terlihat dalam Pasal 35 Undang-Undang No. 17 Tahun 2003 Tentang Keuangan Negara yang dinyatakan :

- 1) Setiap pejabat negara dan pegawai negeri bukan bendahara yang melanggar hukum atau melalikan kewajibannya baik langsung atau kerugian dimaksud;
- 2) Setiap orang yang diberi tugas menerima, menyimpan, membayar dan/atau menyerahkan uang atau surat berharga atau barang-barang negara adalah bendahara yang wajib menyampaikan laporan pertanggungjawaban kepada Badan Pemeriksa Keuangan;

- 3) Setiap bendahara sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) bertanggung jawab secara pribadi atas kerugian keuangan negara yang berada dalam pengurusannya; dan
- 4) Ketentuan mengenai penyeleksian kerugian negara diatur dalam undang-undang mengenai perbendaharaan negara.

Asas spesialitasn (*specialialiteitsbeginsel*) oleh tatiek Sri Djatmiati menterjemahkan dalam bahasa hukum Indonesia, asass tujuan. Penggunaan istilah asas tujuan tersebut belum terlalu populer, oleh karenanya sependapat dengan Tatiek Sri Djatmiati dalam kaitan pembahasan ini masih digunakan istilah asas spesialitas.

Asas spesialitas ini merupakan suatu asas yang menjadi landasan bagi kewenangan pemerintah untuk bertindak dengan mempertimbangkan pasa suatu tujuan. Setiap kewenangan pemerintah (*bestuurs bevoegheid*) diatur oleh peraturan perundang-undangan dengan suatu tujuan tertentu yang pasti. Dari sudut hukum

administrasi *specialialiteits beginsel* tersebut dinyatakan sebagai suatu rangkaian peraturan yang berkaitan dengan kepentingan umum tertentu. Dalam hal ini bahayanya adalah bahwa terdapat pertentangan antara berbagai peraturan tersebut.

Di dalam penggunaan wewenang, pemerintah harus mempertimbangkan kepentingan yang terkait yang ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Jika ketentuan tujuan itu tidak ada, maka akan lahir suatu keadaan bahwa berdasarkan peraturan tertentu sebuah tingkah laku harus disetujui, sedangkan berdasarkan peraturan lain tingkah laku tersebut harus dilarang. Dalam kondisi seperti ini pengambilan keputusan dengan mempertimbangkan kepentingan yang lain, maka asas legalitas menjadi tidak bernilai, karena pemerintah bertindak di luar ketentuan perundang-undangan yang menjadi landasan dasarnya; selain itu, akan muncul bahaya yaitu pemerintah menggunakan wewenang untuk tujuan lain yang berarti adanya penyalahgunaan wewenang (*deteournement de pouvoir*).

Hasil penelitian Tatiek Sri Djatmiati dinyatakan bahwa: “dalam jurisprudensi belanda tidak menentukan pendirian yang pasti mengenai berlakunya *specialialiteits beginsel* dalam kaitan *doelmatigheid*. *Doelmatigheid* oleh banyak sarjana diartikan sebagai sesuai dengan tujuan, salah satunya dapat dilihat dalam bukunya Kuntjoro Purbopranoto yang berjudul “Beberapa Catatan Hukum

Tata Pemerintah dan Peradilan Administrasi”, hal tersebut kurang tepat karena “*doelmatigheid*” mempunyai pengertian efektif.

Adakalanya pemerintah dituntut harus bertindak sesuatu untuk mengatasi suatu keadaan tertentu, di sisi lain tidak ada dasar peraturan perundang-undangan atau kalau ada norma tersebut tersamar (*vage norm*), berkaitan dengan hal tersebut Philippus M Hadjon dengan menyitir pendapat Mariette Kobussen untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dalam kaitannya dengan “*beleidvrijheid*” (discretionary power, Freies Ermessen) harus didasarkan atas asas spesialitas yang melandasi kewenangan itu sendiri. Asas spesialitas sebagaimana yang diuraikan oleh Mariette Kobussen pada dasarnya mengandung tujuan dari suatu wewenang. Secara negatif terjadi penyalahgunaan wewenang apabila penggunaan wewenang itu meyimpang dari tujuan.

b. Asas Spesialisasi Hubungan Asas Legalitas

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan terutama dalam sistem hukum kontinental. Pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada undang-undang yang merupakan perwujudan aspirasi pada warga negara. Dalam warga negara demokrasi tindakan pemerintah

harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam undang-undang.

Asas legalitas merupakan dasar bagi pemerintah untuk bertindak dalam mencapai tujuan tertentu. Pemberian wewenang kepada pemerintah diberikan dengan sarana perundang-undang. Atas legalitas asalnya dari kata *lex* (undang-undang). Asas legalitas di dalam hukum pidana, artinya seseorang hanya dapat dipidana berdasarkan ketentuan legilasi. Dalam sistem keterangan Indonesia, produk legislasi adalah undang-undang dan peraturan Daerah. Asas tersebut saat ini diterapkan dalam Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menentukan: “*materi muatan mengenai ketentuan pidana hanya dapat dimuat dalam undang-undang dan peraturan Daerah*”.

Asas legalitas merupakan asas yang universal dan mendunia karena asas ini merupakan perwujudan perlindungan hak kodrat manusia. Asas legalitas dalam hukum pidana dikenal dengan “*nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali*”, dalam hukum administrasi dikenal dengan “*wetmatigheid van bet bestuur*”, *specialialiteitsbeginsel* adalah merupakan *onderdeel* dari asas legalitas (*legaliteitbeginsel*), maka *specialialiteitsbeginsel* masih sejenis (serumpun) dengan asas legalitas. Di dalam asas legalitas tidak memperhitungkan kekhususan (tujuan) terhadap wewenang tertentu dalam penerbitan keputusan.kekhususan pemberian dan

tujuan pemberian wewenang dapat dilihat pada masing-masing peraturan perundang-undangan

Seperti terurai di atas bisa terjadi beberapa peraturan perundang-undang saling bertentangan antara yang satu dengan yang lain, dalam situasi yang demikian asas legalitas kehilangan artinya. Menjadi asas legalitas tidak tepat lagi dikai sebagai parameter untuk mengukur kerja terjadinya penyalahgunaan wewenang.

Kewenangan diskresi (*discereationary power*) bisa terjadi karena peraturan perundang-undangan tidak mengukur kewenangan pemerintah sama sekali atau bisa terjadi pula peraturan perundang-undangan mengandung norma yang samar (*vage norm*) dalam pemberian wewenangnya. Hal yang pertama biasanya terjadi dalam kaitan dengan situasi yang mendesak dan sangat perlu untuk segera mengambil suatu kebijakan atau keputusan namun landasan hukum untuk bertindak tidak ada, padahal hakikatnya pemerintahan tidak boleh berhenti ibarat nya dalam sedetikpun.

Pertanyaan yang timbul berkaitan dengan pelaksanaan wewenang diluar apa yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan (asas legalitas), apakah asas spesialitas dapat dipakai sebagai parameter ada tidaknya penyalahgunaan wewenang. Mengukur penyalahgunaan wewenang terutama berkaitan dengan *beleidsvrijhied* (*discreationory poweer, freies ermessen*) harus didasarkan pada asas-asas umum pemerintah yang baik karena asas "*wet matigheid*" tidaklah memadai.

Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan asas-asas hukum yang tidak tertulis darimana untuk keadaan-keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan. Selain dari pada itu asas-asas umum pemerintah yang baik merupakan nilai-nilai etik yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintah, asas-asas umum pemerintahan yang baik antara lain meliputi: larangan sewenang-wenang (*willekeur*), dan larangan penyalahgunaan wewenang.

Terkait dengan parameter penyalahgunaan wewenang dalam kewenangan diskresi (*beleidsvrijheid, discretionary power, freies ermessen*) parameter yang dipakai adalah asas spesialitas, yang pada dasarnya mengandung tujuan dari suatu wewenang itu diberikan. Terjadinya penyalahgunaan wewenang apabila penguasaan wewenang itu menyimpang dari tujuan.

c. Asas Spesialitas Hubungannya Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik.

Banyak situasi menjalankan fungsi pemerintahan, pejabat dihadapkan pada situasi peraturan perundang-undangan tidak diberikan kewenangan untuk bertindak, padahal ada keperluan yang mendesak bagi pemerintah untuk bertindak untuk mencapai suatu tujuan tertentu. *Freies Ermessen (diskresionare)* merupakan salah

satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada undang-undang.

Di dalam praktik, *freis ermessen* ini membuka peluang terjadinya benturan antara pemerintah *dengan* warga negara. Menurut sjachran Basah, pemerintah menjalankan aktivitasnya terutama dalam mewujudkan tujuan-tujuan negara (atau mengupayakan *bestuurszorg*) melalui pembangunan, tidak berarti pemerintah dapat bertindak semena-mena. Kekuasaan bebas (*vrijbestuur*) asas "*wetmatigheid*", tidaklah memadai. Kekuasaan bebas di sini tidak dimaksudkan kekuasaan yang tanpa batas, tetapi tetap dalam koridor hukum (*rechmatigheid*), setidaknya kepada hukum yang tidak tertulis atau asas-asas hukum yang dipakai untuk menilai kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi tersebut masih dalam koridor "*rechmatigheid*)" atau dengan berpedoman pada "*Algemene Beginselen van Behoorlijk bestuur*" (AAUPB), dalam keputusan Indonesia diartikan "Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik" (AAUPB).⁵²

Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan konsep terbuka (*open begrip*) oleh karenanya asas tersebut berkembang dan disesuaikan dengan ruang dan waktu di mana konsep itu berada. Hal tersebut membawa suatu implikasi setiap negara mempunyai AAUPB yang berbeda. AAUPB atau AAUPL menurut philipus M. Hadjon

⁵² Utrecht, Pengantar Hukum administrasi negara, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1998, hlm 30.

harus dipandang sebagai norma-norma hukum tidak tertulis, yang senantiasa harus ditaati oleh pemerintah, meskipun arti yang tepat dari AAUPL bagi tiap keadaan tersendiri tidak selalu dapat dijabarkan dengan teliti. Dapat pula dikatakan bahwa AAUPL adalah asas-asas hukum tidak tertulis, dari mana untuk keadaan tertentu dapat ditarik aturan-aturan hukum yang dapat diterapkan. Oleh karenanya untuk membuktikan adanya pelanggaran AAUPB harus diukur secara faktual.

Ten Berge menyebutkan bahwa "*beginselen van behoorlijk bestuur komten tegen in twee variaten, namerlijk als toetsingsgornd voor de rechter en als instructienorm voor en bestuurorgaan*" (kita menemukan ABBB dalam dua varian, yaitu sebagai dasar penilaian hakim dan sebagai norma pengarah bagi organ pemerintah). Telah dipaparkan di atas, pada atasnya AAUPB merupakan suatu asas-asas yang tidak tertulis yang dipakai sebagai pedoman/etika bagi pejabat administrasi dalam menjalankan praktik pemerintahan.

Asas-asas umum pemerintahan yang baik merupakan "*levende beginselen*" jadi berkembang menurut praktik khusus melalui putusan pradilan. Asas-asas umum pemerintahan yang baik sebagai aturan yang tidak tertulis dipandang sebagai etika yang hidup dan berkembang dalam lingkungan hukum administrasi. Dalam praktik penyelenggaraan pemerintah asas-asas umum pemerintah yang baik meliputi antara yang lain; larangan penyalahgunaan wewenang

(*“detournement de pouvoir”*); larangan sewenang-wenang (*willekeur*).

Untuk mengukur tindakan jabatan administrasi yang dimaksud kewenangan bebas (*diskresi*) tersebut melakukan penyalahgunaan wewenang atau tidak dengan cara menilai apakah tindakan pejabat administrasi tersebut menyimpang dari pemberian wewenang tersebut atau tidak (asas larangan penyalahgunaan wewenang). Jika menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut maka perbuatan tersebut dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang.

Tindakan sewenang-wenang (*willekeur*) pada hakikatnya suatu tindakan yang tidak berdasar pada aturan hukum atau asas-asas pemerintahan yang baik. Tindakan tersebut bersifat sebagai irrasional, oleh karenanya untuk mengukur ada tidaknya tindakan sewenang-wenang parameternya adalah asas rasionalitas.

Philipus M. Hadjon telah melakukan penelitian terhadap penerapan asas-asas umum pemerintahan yang baik pada putusan Mahkamah Agung dengan menyatakan:

Research on the supreme Court decision shows that there are four principles of due administration applied to such decision, i.e.: the principle of formal carefulness; the principles of reasonableness; the principles should be merged into two, because in principle there are no differences between the principles of justice and the principle of equality, and the

principle of reasonableness is included under article 53 para 2c. In conclusion, the judges in administration jurisdiction developed only two of the general principles of due administration that is, the principles of formal carefulness and the principle of equality. (garis bawah oleh penulis)

Di samping prinsip kecermatan (*carefulness*) dan prinsip persamaan (*equality*), Philipus M. Hadjon menyatakan, "di dalam penyelenggaraan pemerintah berlaku asas-asas umum pemerintah yang antara lain menyangkut dua hal yaitu: jangan ada penyalahgunaan wewenang dan juga jangan ada tindakan sewenang-wenang".

Bedasarkan pendapat dari Philipus M. Hadjon, asas "berholijk" yang banyak diterapkan dalam praktik Peradilan Tata Usaha Negara meliputi: asas kecermatan, asas persamaan, asas larangan penyalahgunaan wewenang, asas larangan sewenang-wenang. Asas-asas umum pemerintahan baik (a.a.u.p.b) dalam hukum positif Indonesia dapat ditemukan dalam Pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 jo. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Pradilan Tata Usaha Negara, yang meliputi bertentangan dengan asas-asas umum pemerintah yang baik.

Perubahan pasal 53 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986, asas-asas umum pemerintahan yang baik sudah secara normatif menjadi alasan untuk mengajukan gugatan menyangkut keabsahan sebuah keputusan tat usaha negara, sayangnya penyelesaian

Pasal 53 ayat (2) menunjuk asas-asas yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 sebagai Asas-asas Umum Pemerintah yang Baik. Asas-asas yang tercantum dalam pasal 3 UU Nomor 28 Tahun 1999 ditujukan untuk para penyelenggaraan secara keseluruhan, hal tersebut berbeda dengan *algemen beginselen berhoorlijk van bestuur* yang hanya ditujukan pada pemerintahan yang baik merupakan "*levende beginselen*", berkembang dalam praktik pemerintah. Dalam WETAROB 1975 pada Pasal 8 dinyatakan: "*in strijd met in het algement rechts behorlijk bestuur*" (bertentangan dengan apa yang dalam kesadaran hukum umum merupakan asas-asas yang berlaku (hidup) tentang pemerintahan yang baik.

Asas-asas Umum Penyelenggaraan Negara dalam Pasal 3 UU Nomor 28 Tahun 1999 meliputi: asas Kepastian Hukum ; Asas Tertib Penyelenggaraan Negara; Asas Kepentingan Umum; Asas Keterbukaan; Asas Proporsionalitas; Asas Profesionalitas; dan Asas Akuntabilitas. Dalam perkembangannya Asas-asas Umum Penyelenggara Negara dalam UU No. 28 Tahun 1999 tersebut diakui dan diterapkan dalam penyelenggaraan pemerintah dalam proses peradilan di PTUN. Dalam penyelenggaraan pemerintah hal tersebut terlihat dalam pasal 20 ayat (1) UU No. 34 Tahun 2004 tentang pemerintahan Daerah sebagai berikut:

Penyelenggaraan pemerintahan berpedoman pada Asas Umum Penyelenggara Negara yang terdiri atas; asas kepastian hukum, asas

tertib penyelenggaraan negara, asas kepentingan umum, asas keterbukaan, asas proporsionalitas, asas akuntabilitas, asas efisiensi, dan asas efektivitas.

Sedangkan penerapan asas-asas yang ada pada Pasal 3 UU Tahun 1999 ke dalam praktik peradilan di PTUN dapat terlihat dalam Pasal 53 ayat (2) huruf a UU No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan atas UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN yang disebutkan: “keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik” dan dalam penjelasannya disebutkan: “yang dimaksud dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik adalah meliputi asas kepastian hukum, tertib penyelenggaraan negara, keterbukaan, proporsionalitas, profesionalitas dan akuntabilitas, sebagaimana dimaksud dalam UU No 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme”.

Di dalam praktik peradilan TUN ada semacam kesepakatan bahwa Penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf a UU No. 9 Tahun 2004 tidak diikuti (diabaikan) karena penjelasan atas pasal tersebut tidak tepat. Dalam perkembangan saat ini patut diperhatikan asas-asas yang dikenal dalam “*principles of good governance*” antara lain seperti yang disampingkan G. H. Addink (*in Dutch language: Deventer 1999*) “*An overview of the general principles of good governance (negative andlor positive versions), different aspects of*

the general principles of good governance and the relation with the GALA”

d. Penyalahgunaan Wewenang dalam “Diskresi”

Konsep bestuur (*besturen*), kekuasaan pemerintah tidaklah semata sebagai kekuasaan yang terikat tetapi juga merupakan suatu kekuasaan yang bebas (*discretionary power* atau *feies ermessen*). Di samping wewenang bebas dan wewenang terikat, Indroharto menambahkan wewenang yang sifatnya fakultatif. Wewenang fakultatif terjadi dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya atau sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya.

Philipus M. Hadjon menyatakan untuk memudahkan memberikan pemahaman tentang kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi dengan cara meligat ruang lingkupnya. Kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi; kewenangan untuk memutuskan sendiri, kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*vage normen*). Majelis hakim Pengadilan Tinggi Jakarta dalam kasus IAT telah keliru memahami pengertian penyalahgunaan wewenang dengan menyamakan pengertian perbuatan sewenang-wenang (*abus de droit/willekeur*). Padahal dalam hukum administrasi kedua asas tersebut memiliki perbedaan pengertian dan makna yang signifikan. Pengertian perbuatab sewenang-wenang

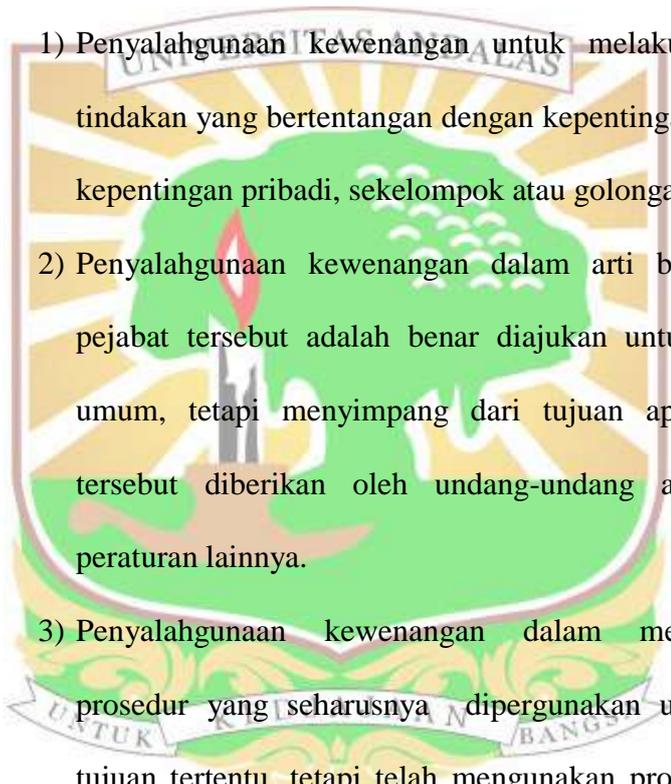
adalah jika saja suatu tindakan dilakukan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku, maka tindakan itu tidak sampai pada tindakan sewenang-wenang.

Pendapat Indriyanto Seno Adji yang mengutip dari W. Konijnenbelt menyatakan bahwa untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dengan menggunakan parameter sebagai berikut; *pertama*, unsur menyalahgunakan kewenangan dinilai ada tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan negara ini. Kriteria dan parameternya bersifat alternatif. *Kedua*, asas kepatutan dalam rangka melaksanakan suatu kebijakan atau *zorgvuldigheid* ini diterapkan apabila tidak ada peraturan dasar ataupun Asas Keputusan ini diterapkan apabila ada peraturan dasar,` sedangkan peraturan dasar (tertulis) itu nyatanya tidak dapat diterapkan pada kondisi dan keadaan tertentu yang mendesak sifatnya.

Menurut Ten Berge, seperti yang dikutip Philipus M. Hadjon, kekuasaan bebas itu meliputi kebebasan kebijakan dan kebebasan penilaian. Kebebasan kebijakan (wewenang diskresi dalam arti sempit) artinya bila peraturan perundang-undangan memberikan kewenangan tertentu kepada organ pemerintah, sedangkan organ tersebut bebas untuk (tidak) menggunakannya meskipun syarat-syarat bagi penggunaannya secara sah dipenuhi. Sedangkan kebebasan penilaian (wewenang diskresi dalam arti yang tidak sesungguhnya) adalah hak yang diberikan organ pemerintah untuk menilai secara

mandiri dan eksklusif apakah syarat-syarat bagi pelaksanaan suatu wewenang secara sah telah terpenuhi.

Indriyanto Seno Adji, memberikan pengertian penyalahgunaan wewenang dengan mengutip pendapatnya Jean Rivero dan Waline dalam kaitanya "*detournement de pouvoir*" dengan "*fries Ermessen*" penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi dapat diartikan dalam 3 (tiga) wujud yaitu sebagai berikut.

- 
- 1) Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum untuk kepentingan pribadi, sekelompok atau golongan.
 - 2) Penyalahgunaan kewenangan dalam arti bahwa tindakan pejabat tersebut adalah benar diajukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya.
 - 3) Penyalahgunaan kewenangan dalam menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Pendapat Jen Riveero dan Waline sebagaimana dikutip oleh Indriyanto Seno Adji di atas pada poin ke-3 mencampuradukan antara penyalahgunaan wewenang dengan cacat prosedur merupakan dua hal yang berbeda konsep. Kesalahan prosedur terjadi tidak selalu

in hearen dengan penyalahgunaan wewenang jika pelaksanaan wewenang tersebut menyimpang dari tujuan yang telah ditentukan.

Sjachran Basah mengartikan penyalahgunaan wewenang atau "*detour nement de pouvoir*" adalah perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan tetapi masih dalam lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sedangkan tindakan sewenang-wenang "*abus de droit*" yaitu perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkungan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pendapat dari Jean Rivero dan Waline, Maritte Kobussen, serta Sjachran Basah terkandung pengertian yang sama untuk menilai ada tidaknya penyalahgunaan wewenang melakukan pengujian dengan bagaimana tujuan dari wewenang tersebut diberikan (asas spesialisitas).

Parameter penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat menggunakan peraturan perundang-undangan (*written rules*), atau menggunakan parameter asas legalitas; sedangkan pada kewenangan bebas (dikresi) parameter penyalahgunaan wewenang menggunakan asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas "*wetmatigheid*" tidaklah memadai.

e. Penyalahgunaan Wewenang dan Cacat Prosedur

Di dalam hukum administrasi asas legalitas/keabsahan (*legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur*) mencakup 3 (tiga) aspek yaitu: wewenang, prosedur dan substansi. Artinya wewenang, prosedur maupun substansi harus berdasarkan peraturan perundang-

undangan tersebut sudah ditentukan tujuan diberikanya wewenang kepada pejabat administrasi, bagaimana prosedur untuk mencapai suatu tujuan serta menyangkut tentang substansinya. (lihat Bagan 1).

Telah terpaparkan di atas penyalahgunaan wewenang dapat terjadi pada jenis wewenang terikat dan juga bisa terjadi pada jenis wewenang bebas (diskresi). Parameter penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat adalah asas legalitas (tujuan yang telah diterapkan dalam peraturan perundang-undangan); sedangkan pada sejenis wewenang bebas (diskresi) mempergunakan parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik karena asas "*wetmatigheid*" tidaklah memadai.

Di dalam praktik peradilan sering dipertukarkan/ dicampuradukan antara penyalahgunaan wewenang dan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu *in heren* dengan penyalahgunaan wewenang.

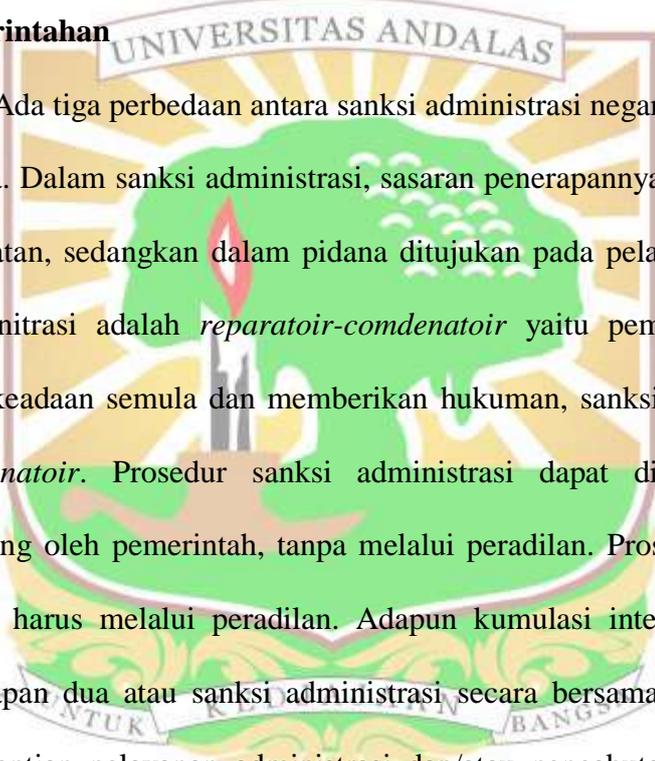
Sebagai ilustrasinya dapat dijelaskan dalam kaitannya dengan pengadaan barang atau jasa oleh pemerintah. Berdasarkan Kepres No. 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang /Jasa oleh instansi pemerintah, yang telah mengalami perubahan dan yang terakhir adalah Peraturan Presiden Nomor 8 Tahun 2006, mensyaratkan bahwa pada prinsipnya pengadaan barang atau jasa tidak melalui tender, melainkan penunjukan langsung. Dalam kasus posisi itu jelas ada cacat prosedur dikarenakan menurut aturan hukum harus melalui tender.

Adakah dalam kasus posisi tersebut ada unsur penyalahgunaan wewenang. Adanya cacat prosedur tidak secara mutatis mutandis penyalahgunaan wewenang terjadi, dengan kata lain terbuktnya cacat prosedur tidak serta merta penyalahgunaan wewenang terbukti. Cacat prosedur mempunyai implikasi pada penyalahgunaan wewenang jika penggunaan wewenang tersebut menyimpang atau bertentangan dengan suatu tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. Ilustrasi lainnya adalah: pejabat administrasi tersebut melakukan penunjukan langsung (tidak tender) dikarenakan bertujuan untuk memenangkan salah satu rekanan tertentu, maka di situ sudah ada penyalahgunaan wewenang di samping terjadinya cacat prosedur.

Untuk memberi gambaran yang lebih jelas perlu dikemukakan contoh lain sebagai berikut: Walikota/Bupati telah menerbitkan IMB tetapi dalam permohonan IMB tersebut baru diketahui setelah adanya tuntutan oleh tetanga sekitar bahwa persyaratan pengajuan IMB tidak lengkap karena tidak disertai dengan tuju persetujuan tetanga dekatnya (izin H.O). dalam kasus posisi tersebut terjadi cacat prosedur, sehinga implikasi IMB yang telah diterbitkan/dikeluarkan dapat dicabut kembali atau dibatalkan. Berbeda halnya diterbitkan IMB dengan sudah mengetahui sebelumnya ada persyaratan yang tidak lengkap tetapi karena pejabat administrasi tersebut telah menerima suap, maka perbuatan tersebut sudah dapat diklasifikasikan sebagai penyalahgunaan wewenang yang

mempunyai implikasi korupsi. Terbuktinya penyalahgunaan wewenang membawa implikasi lebih luas dibandingkan dengan adanya cacat prosedur, yaitu disamping berakibat pada pencabutan ketetapan (*beschikking*) bisa berimplikasi pidana jika dengan penyalahgunaan wewenang menimbulkan kerugian.

4. Sanksi Menurut Hukum Administrasi Negara dan Sanksi Menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan



Ada tiga perbedaan antara sanksi administrasi negara dengan sanksi pidana. Dalam sanksi administrasi, sasaran penerapannya ditujukan pada perbuatan, sedangkan dalam pidana ditujukan pada pelaku. Sifat sanksi administrasi adalah *reparatoir-comdenatoir* yaitu pemulihan kembali pada keadaan semula dan memberikan hukuman, sanksi pidana bersifat *comdenatoir*. Prosedur sanksi administrasi dapat dilakukan secara langsung oleh pemerintah, tanpa melalui peradilan. Prosedur penerapan sanksi harus melalui peradilan. Adapun kumulasi internal merupakan penerapan dua atau sanksi administrasi secara bersama-sama misalnya penghentian pelayanan administrasi dan/atau pencabutan izin dan/atau pengenaan denda.

Seiring dengan dinamika perkembangan masyarakat, keberadaan sanksi administratif ini semakin penting artinya, apalagi di tengah masyarakat perdagangan dan penidustrian. Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan Arief Sidarta, di dalam kehidupan masyarakat masa kini di mana segala bentuk usaha besar dan kecil bertambah memainkan

peranan yang penting di dalam kehidupan masyarakat, maka sanksi administratif semakin memainkan peranan yang penting. Sanksi administratif yang dapat berbentuk penolakan pemberian perizinan setelah dikeluarkan izin sementara (*preventip*) atau mencabut izin yang telah diberikan (*represip*), jauh lebih efektif untuk memaksa orang mentaati ketentuan-ketentuan hukum yang mengatur usaha dan industri dan perlindungan lingkungan dibandingkan dengan sanksi-sanksi pidana. Itulah sebabnya mengapa di bidang pengaturan perusahaan industri dan juga di bidang perlindungan dan pelestarian lingkungan, sanksi-sanksi administratif lebih diutamakan dibandingkan dengan sanksi pidana.

Seiring dengan luasnya ruang lingkup dan keragaman bidang urusan pemerintahan yang masing-masing bidang itu diatur dengan peraturan tersendiri, macam dan jenis sanksi dalam rangka penegakan peraturan itu menjadi beragam. Pada umumnya macam-macam dan jenis sanksi itu dicantumkan dan ditentukan secara tegas dalam peraturan perundang-undangan bidang administrasi tertentu. Secara umum dikenal beberapa macam sanksi dalam hukum administrasi, yaitu :

- a. Paksaan Pemerintahan (*bestuursdwang*);
- b. Penarikan kembali keputusan yang menguntungkan (izin, subsidi, pembayaran dan sebagainya);
- c. Pengenaan uang paksa oleh pemerintah (*dwangsom*); dan
- d. Pengenaan denda administratif (*administratieve boete*).

Berdasarkan Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dalam melaksanakan kewenangan suatu

Badan/pejabat Tata usaha Negara dapat dikenakan sanksi, sebagaimana diatur dalam Pasal 81, berupa :

(1) Sanksi administratif ringan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (1) berupa:

- a. teguran lisan;
- b. teguran tertulis; atau
- c. penundaan kenaikan pangkat, golongan, dan/atau hak-hak

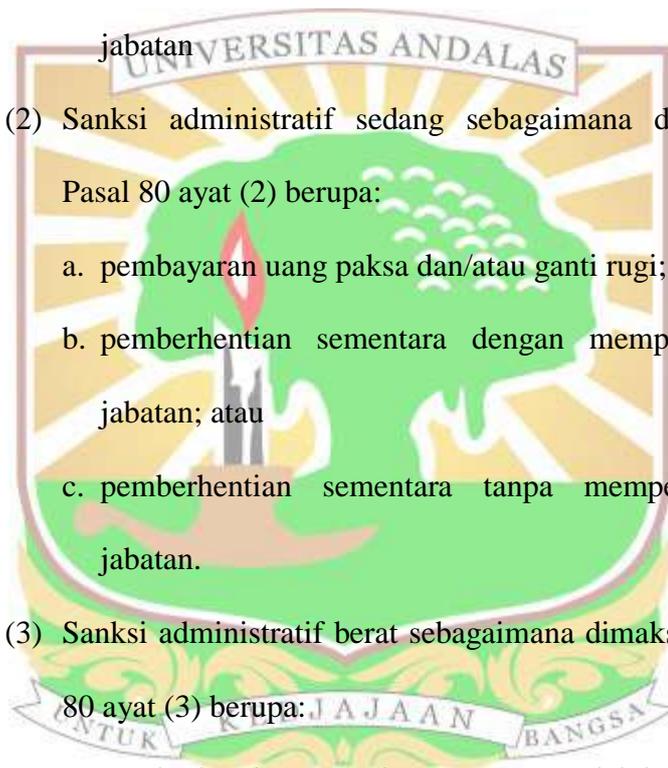
jabatan

(2) Sanksi administratif sedang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (2) berupa:

- a. pembayaran uang paksa dan/atau ganti rugi;
- b. pemberhentian sementara dengan memperoleh hak-hak jabatan; atau
- c. pemberhentian sementara tanpa memperoleh hak-hak jabatan.

(3) Sanksi administratif berat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 80 ayat (3) berupa:

- a. pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya;
- b. pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya;
- c. pemberhentian tetap dengan memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya sertadipublikasikan di media massa; atau



d. pemberhentian tetap tanpa memperoleh hak-hak keuangan dan fasilitas lainnya serta dipublikasikan di media massa.

(4) Sanksi lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

C. Pengertian dan Bentuk Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Tindak Pidana Korupsi

Korupsi merupakan suatu fenomena universal, yang melekat dan telah menjadi bagian dari sejarah perbedaan umat manusia semenjak berabad-abad yang lampau. Hampir -hampir tidak ada satu negara pun didunia ini, baik negara maju maupun negara berkembang yang steril dari tindak pidana korupsi. Perbedaannya hanya terletak pada tingkat tingi di negara-negara berkembang ketimbang di negara-negara maju. Pada sebagian negara berkembang, kondisi korupsi yang terjadi kelihatan sangat serius dan merisaukan. Oleh sebab itu, adalah wajar apabila perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) menepatkan masalah korupsi dan upaya penanggulangnya sebagai sesuatu agenda penting dalam berbagai kongres tentang "the prevention of crime and the treatmen of offenders" masalah ini bahkan pernah dibawa kedalam forum sidang umum PBB pada tanggal 16 Desember 1999 yang kemudian melahirkan "united nations Declaration Against Corruption and Bribery in intetrnasional commerical transaction". untuk mencapai evektifitas penegakan hukum dalam penanggulangan korupsi, dalam deklarasi ini dianjurkan dalam negara-negara anggota mengadopsi ketentuan hukum yang diperlukan

sepanjang hal tersebut belum terdapat di dalam sistem hukum masing-masing.

Pembaruan hukum pidana tentang korupsi dapat dimasukkan ke dalam upaya penanggulangan seperti dianjurkan deklarasi tersebut diatas. Dalam konteks itu, ketentuan-ketentuan hukum pidana yang tidak lagi kondusif bagi usaha penanggulangan, perlu direformasi dengan tetap memperhatikan asas-asas hukum yang merefleksikan prinsip negara hukum. Reformasi hukum di Indonesia, untuk menanggulangi masalah korupsi, ditandai antara lain dengan pembentukan Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan Tindak Pidana korupsi sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1971.

Terdapat beberapa kemajuan dalam Undang-Undang korupsi tahun 1999, yang jika dilihat dalam perspektif teoretis dapat mengundang berbagai diskusi akademik. Sehubungan dengan hal tersebut, maka tulisan ini dapat mengedepankan suatu aspek yang cukup menarik, terutama sekali menyangkut keberanian kebijakan legislatif dalam memformulasikan fungsi positif ajaran sifat melawan hukum materiil (materiele wederrechtelijkheid) yang sejak semula cenderung dianggap bersinggungan dengan asas legalitas sebagai suatu asas fundamental dan "soko gurunya" hukum pidana.

Formula tindak pidana korupsi yang terkandung dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, secara garis besar tidak memperlihatkan perbedaan yang cukup signifikan bila dibandingkan dengan rumusan yang terdapat dalam Undang-Undang sebelumnya, pembuatan Undang-

Undang sama sekali tidak menciptakan rumusan delik baru. Rumusan delik yang ada dalam Undang-Undang sebelumnya, dukukuhkan kembali dengan beberapa perubahan redaksional, dan dengan pola perumusan yang terbesar didalam beberap pasal.

Istilah korupsi berasal dari perkataan *corruption* yang berarti kerusakan. Perkataan korupsi juga dipakai untuk menunjukkan keadaan atau perbuatan yang busuk. Perkataan korupsi juga banyak dikaitkan dengan ketidakjujuran seseorang dalam bidang keuangan. Secara umum, korupsi berhubungan dengan perbuatan yang merugikan kepentingan negara atau masyarakat luas untuk kepentingan pribadi, kelompok atau keluarga tertentu. Istilah korupsi berasal dari kata *corruption* (inggris), berasal dari kata dalam bahasa latin, *corruptus* yang berarti merusak habis-habisan. Kata *corruptus* itu sendiri berasal dari kata *corrumpere*, yang tersusun dari kata *com* (yang berarti menyeluruh) dan *rumpere* yang berarti merusak atau menghancurkan. Dalam artian secara harafiah, korupsi juga diartikan sebagai ulah laku amat tidak jujur yang akan merusak secara total kepercayaan khalayak kepada si pelaku yang tidak jujur itu, yang bahkan juga dapat merusak seluruh sendi tatanan kehidupan bermasyarakat dan bernegara yang ada.

Artidjo Alkostar memaknai korupsi sebagai perbuatan melawan hukum dan norma-norma sosial. Korupsi dapat dilihat secara ontologism (apa adanya/keberadaannya), yakni perbuatan yang keberadaannya tidak dikehendaki oleh masyarakat. Secara aksiologis, artinya dari segi nilai perbuatan, korupsi bertentangan dengan kesusilaan dan kepatutan yang

berlaku di masyarakat. Jadi, mengapa korupsi itu dilarang oleh hukum, dapat didasarkan pada dasar ontologis dan aksiologis tersebut. Tidak ada daer pbenar perbuatan korupsi, termasuk juga pelakunya tidak dapat menikmati hasilnya, namun yang bersangkutan telah salah secara hukum.⁵³

Pengertian tindak pidana korupsi menurut para ahli terhadap tindak adalah:

a) Menurut Andi Hamzah delik korupsi dalam Pasal 1 ayat (1) sub a Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana korupsi urutannya sebagai berikut:⁵⁴

- 1) Melawan hukum
- 2) Memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan
- 3) Yang secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan perekonomian Negara, atau diketahui atau patut disangka olehnya bahwa perbuatan tersebut merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara.

b) Menurut Sudarto unsur-unsur tindak pidana korupsi yaitu:⁵⁵

- 1) Melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri, orang lain atau suatu badan. Perbuatan memperkaya artinya berbuat apa saja, misalnya mengambil, memindahbukukan, menandatangani kontrak dan sebagainya, sehingga si pembuat bertambah kaya.

⁵³ Fahmiron, Disertasi, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Perampasan Aset Pelaku Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pemenuhan Perlindungan Anak*, 2016, hlm 30.

⁵⁴ Evi Hartanti, 2005, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, Hlm 17

⁵⁵ *Ibid*, Hlm 18

- 2) Perbuatan itu bersifat melawan hukum. Melawan hukum di sini diartikan secara formil dan materiil. Unsur ini perlu dibuktikan karena tercantum secara tegas dalam rumusan delik.
- 3) Perbuatan itu secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan/atau perekonomian Negara, atau perbuatan itu diketahui atau patut disangka oleh si pembuat bahwa merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara. Bahwa perbuatannya secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan Negara dan/atau perekonomian Negara harus dibuktikan adanya secara objektif. Dalam hal ini hakim kalau perlu dapat mendengar pendapat dari saksi ahli atau lebih dari satu orang untuk mengetahui kapan ada keadaan yang “merugikan” itu. Dari rumusan ini tampak bahwa delik ini merupakan delik materiil.

c) Menurut Alat tindak pidana korupsi mengandung ciri-ciri:⁵⁶

- 1) Senantiasa melibatkan lebih dari satu orang.
- 2) Pada umumnya melibatkan kerahasiaan, kecuali di mana ia telah begitu merajalela dan berurat berakar sehingga individu yang berkuada atau mereka yang berada dalam lingkungannya tidak tergodanya untuk menyembunyikan perbuatan mereka.
- 3) Melibatkan elemen kewajiban dan keuntungan timbal balik, yang tidak senantiasa berupa uang.

⁵⁶ Andi Hamzah, 2012, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, Hlm 5

- 4) Koruptor berusaha menyelubungi perbuatan mereka dengan berlindung di balik pembenaran hukum.
 - 5) Mereka yang terlibat menginginkan berbagai keputusan yang tegas dan mereka mampu memengaruhi keputusan itu.
 - 6) Mengandung penipuan pada badan publik atau masyarakat umum.
 - 7) Suatu bentuk pengkhianatan.
 - 8) Setiap perilaku korupsi melibatkan fungsi ganda yang kontradiktif dari mereka yang melakukan tindakan itu.
 - 9) Melanggar norma-norma tugas dan pertanggungjawaban dalam tatanan masyarakat. Ia didasarkan atas niat kesengajaan untuk menempatkan kepentingan umum di bawah kepentingan khusus.
- d) Menurut Selo Soemardjan korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) adalah salam satu napas karena aketiganya melanggar kaidah kejujuran dan norma hukum. Adapun faktor sosial pendukung KKN adalah⁵⁷:
- 1) Desintegrasi (*anomie*) sosial karena perubahan sosial terlalu cepat sejak revolusi nasional, dan melemahnya batas milik Negara dan milik pribadi.
 - 2) Fokus budaya bergeser, nilai utama orientasi sosial beralih menjadi orientasi harta. Kaya tanpa harta menjadi kaya dengan harta.

⁵⁷ Evi Hartanti, *Op Cit*, Hlm 19

- 3) Pembangunan ekonomi menjadi panglima pembangunan bukan pembangunan sosial atau budaya.
 - 4) Penyalahgunaan kekuasaan Negara sebagai *short cut* mengumpulkan harta.
 - 5) Paternalisme, korupsi tingkat tinggi, menurun, menyebar, meresap dalam kehidupan masyarakat. Bodoh kalau tidak menggunakan kesempatan menjadi kaya.
 - 6) Pranata-pranata sosial control tidak efektif lagi.
- e) Menurut J. Soewartojo, bentuk dan jenis tindak pidana korupsi adalah⁵⁸:
- 1) Pengutan liar jenis tindak pidana, yaitu korupsi urang Negara, menghindari pajak dan bea cukai, pemerasan dan penyuapan.
 - 2) Pungutan liar jenis pidana yang sulit dibuktikan, yaitu komisi dalam kredit bank, komisi tender proyek, imbalan jasa dalam pemberian izin-izin, kenaikan pangkat, pungutan terhadap uang perjalanan, pungli pada pos-pos pencegahan di jalan, pelabuhan dan sebagainya.
 - 3) Pungutan liar jenis pungutan tidak sah yang dilakukan oleh pemda, yaitu pungutan yang dilakukan tanpa ketetapan berdasarkan peraturan daerah, tetapi hanya dengan surat-surat keputusan saja.

⁵⁸*Ibid*, Hlm 20

- 4) Penyuapan, yaitu seorang pengusaha menawarkan uang atau jasa lain kepada seseorang atau keluarganya untuk suatu jasa bagi pemberi uang.
- 5) Pemerasan, yaitu orang yang memegang kekuasaan menuntut pembayaran uang atau jasa lain sebagai ganti atau timbal balik fasilitas yang diberikan.
- 6) Pencurian, yaitu orang yang berkuasa menyalahgunakan kekuasaannya dan mencuri harta rakyat, langsung dan tidak langsung.
- 7) Nepotisme, yaitu orang yang berkuasa memberikan kekuasaan dan fasilitas pada keluarga atau kerabatnya, yang seharusnya orang lain juga dapat atau berhak bila dilakukan secara adil.

2. Bentuk Tindak Pidana Korupsi

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, bentuk-bentuk tindak pidana korupsi adalah:

- a) Perbuatan memperkaya diri sendiri/orang lain/suatu korporasi secara melawan hukum (Pasal 2 Ayat (1))

Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan Negara atau perekonomian Negara, dipidana penjara 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 (satu milyar rupiah).

- b) Penyalahgunaan wewenang atau jabatan dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri/orang lain/suatu korporasi (Pasal 3)

Setiap orang 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 (satu milyar rupiah).

- c) Penyuaan dan gratifikasi

- 1) Memberi atau menjanjikan sesuatu (Pasal 5 ayat (1) huruf a)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:

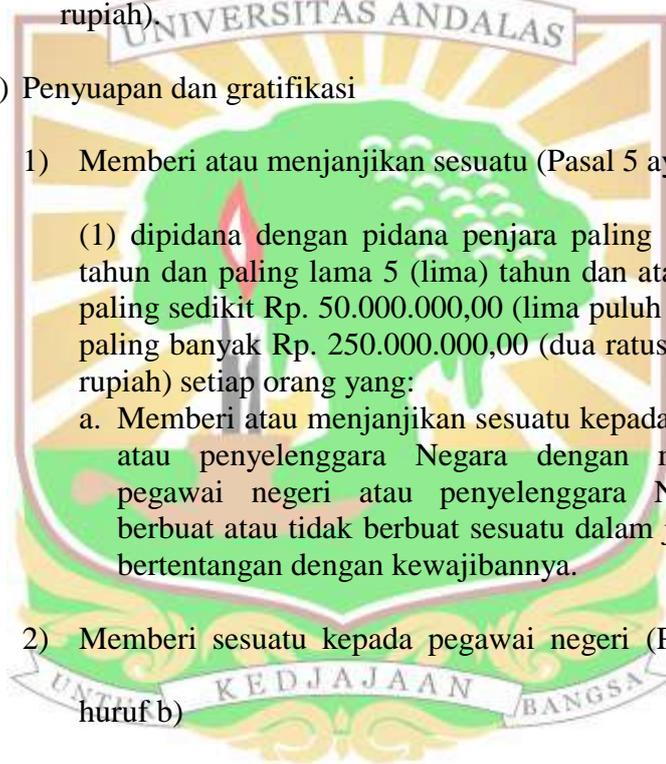
a. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara Negara dengan maksud supaya pegawai negeri atau penyelenggara Negara tersebut berbuat atau tidak berbuat sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

- 2) Memberi sesuatu kepada pegawai negeri (Pasal 5 ayat (1) huruf b)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:

b. Memberi sesuatu kepada pegawai negeri atau penyelenggara Negara karena atau berhubungan dengan sesuatu yang bertentangan dengan kewajiban, dilakukan atau tidak dilakukan dalam jabatannya.

- 3) Menerima pemberian atau janji (Pasal 5 ayat (2))



(2) bagi pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1)

- 4) Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim (Pasal 6 ayat (1) huruf a)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:

a. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada hakim dengan maksud untuk memengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili

- 5) Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada advokat (Pasal 6 ayat (1) huruf b.

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah) setiap orang yang:

b. Memberi atau menjanjikan sesuatu kepada seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi advokat untuk menghadiri sidang pengadilan dengan maksud untuk memengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.

- 6) Hakim atau advokat yang menerima pemberian atau menerima janji (Pasal 6 ayat (2)

(2) bagi hakim yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau advokat yang menerima pemberian atau janji sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf b, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

- 7) Menerima hadiah atau janji (Pasal 11)

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang menerima hadiah atau janji tersebut diberikan karena kekuasaan atau kewenangan yang berhubungan dengan jabatannya atau yang menurut pikiran orang yang memberikan hadiah atau janji tersebut ada hubungan dengan jabatannya.

- 8) Menerima hadiah atau janji melakukan sesuatu dalam jabatannya (Pasal 12 huruf a)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

- a. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk menggerakkan agar melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya, yang bertentangan dengan kewajibannya

- 9) Menerima hadiah (Pasal 12 huruf b)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

- b. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang menerima hadiah padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah tersebut diberikan sebagai akibat atau disebabkan karena telah melakukan atau tidak melakukan sesuatu dalam jabatannya yang bertentangan dengan kewajibannya.

- 10) Hakim menerima hadiah atau janji (Pasal 12 huruf c)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.

200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

- c. Hakim yang menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut diberikan untuk mempengaruhi putusan perkara yang diserahkan kepadanya untuk diadili.

11) Advokat menerima hadiah atau janji (Pasal 12 huruf d)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

- d. Seseorang yang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan ditentukan menjadi advokat untuk menghadiri sidang pengadilan, menerima hadiah atau janji, padahal diketahui atau patut diduga bahwa hadiah atau janji tersebut untuk mempengaruhi nasihat atau pendapat yang akan diberikan, berhubung dengan perkara yang diserahkan kepada pengadilan untuk diadili.

12) Memaksa seseorang (Pasal 12 huruf e)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

- e. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang dengan maksud menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum atau dengan menyalahgunakan kekuasaannya memaksa seseorang memberikan sesuatu, membayar, atau menerima pembayaran dengan potongan, atau untuk mengerjakan sesuatu bagi dirinya sendiri.

13) Meminta pembayaran (Pasal 12 huruf f)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

f. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang pada waktu menjalankan tugas, meminta, menerima, atau memotong pembayaran kepada pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang lain atau kepada kas umum, seolah-olah pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang lain atau kas umum tersebut mempunyai utang kepadanya, padahal diketahui bahwa hal tersebut bukan merupakan utang.

14) Meminta pekerjaan (Pasal 12 huruf g)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

g. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang pada waktu menjalankan tugas, meminta atau menerima pekerjaan, atau penyerahan barang, seolah-olah merupakan utang kepada dirinya padahal diketahui bahwa hal tersebut bukan merupakan utang.

15) Menggunakan tanah Negara (Pasal 12 huruf h)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

h. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara yang pada waktu menjalankan tugas, telah menggunakan tanah Negara yang di atasnya terdapat hak pakai, seolah-olah sesuai dengan peraturan perundang-undangan, telah merugikan orang yang berhak, padahal diketahuinya bahwa perbuatan tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan.

16) Turut serta dalam pemborongan (Pasal 12 huruf i)

Dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp.

200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah):

- i. Pegawai negeri atau penyelenggara Negara baik langsung maupun tidak langsung dengan sengaja turut serta dalam pemborongan, pengadaan, atau persewaan, yang pada saat dilakukan perbuatan, untuk seluruh atau sebagian ditugaskan untuk mengurus atau mengawasinya.

17) Memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri (Pasal 13)

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 miliar rupiah).

18) Pegawai negeri menerima gratifikasi (Pasal 12B)

(1) setiap gratifikasi kepada pegawai negeri atau penyelenggara Negara dianggap pemberian suap, apabila berhubungan dengan jabatannya dan yang berlawanan dengan kewajiban atau tugasnya, dengan ketentuan sebagai berikut:

- a. Yang nilainya Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) atau lebih, pembuktian bahwa gratifikasi tersebut bukan merupakan suap dilakukan oleh penerima gratifikasi.
- b. Yang nilainya kurang dari Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah), pembuktian bahwa gratifikasi tersebut suap dilakukan oleh penuntut umum.

(2) pidana bagi pegawai negeri atau penyelenggara Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah pidana penjara seumur hidup atau pidana [enjava paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan pidana denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).

d) Perbuatan curang dan penggelapan

1) Pemborong, ahli bangunan, penjual bahan bangunan melakukan perbuatan curang (Pasal 7 ayat 1 huruf a)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah):

a. Pemborong, ahli bangunan yang pada waktu membuat bangunan, atau penjual bahan bangunan yang pada waktu menyerahkan bahan bangunan, melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keamanan orang atau barang, atau keselamatan Negara dalam keadaan perang.

2) Pengawas bangunan membiarkan perbuatan curang (Pasal 7 ayat (1) huruf b)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah):

b. Setiap orang yang bertugas mengawasi pembangunan atau penyerahan bahan bangunan, sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf a.

3) Menyerahkan barang keperluan TNI dan Kepolisian Negara RI dengan Perbuatan Curang (Pasal 7 ayat (1) huruf c)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah):

c. Setiap orang yang pada waktu menyerahkan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia dan atau Kepolisian Negara Republik Indonesia melakukan perbuatan curang yang dapat membahayakan keselamatan Negara dalam keadaan perang.

- 4) Pengawas penyerahan barang membiarkan perbuatan curang
(Pasal 7 ayat (1) huruf d)

(1) dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah):

d. Setiap orang yang bertugas mengawasi penyerahan barang keperluan Tentara Republik Indonesia dan atau Kepolisian Republik Indonesia dengan sengaja membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam huruf c.

- 5) Membiarkan perbuatan curang pada saat menerima penyerahan barang (Pasal 7 ayat (2))

(2) bagi orang yang menerima penyerahan bahan bangunan atau orang yang menerima penyerahan barang keperluan Tentara Nasional Indonesia dan atau Kepolisian Negara Republik Indonesia dan membiarkan perbuatan curang sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) huruf a atau huruf c, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1).

- 6) Menggelapkan uang atau surat berharga (Pasal 8)

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 3 (tiga) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 750.000.000,00 (tujuh ratus lima puluh juta rupiah), pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang ditugaskan menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja menggelapkan uang atau surat berharga yang disimpan karena jabatannya, atau membiarkan uang atau surat berharga tersebut diambil atau digelapkan oleh orang lain, atau membantu dalam melakukan perbuatan tersebut.

- 7) Memalsu buku atau daftar (Pasal 9)

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,00 (dua ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus

atau untuk sementara waktu, dengan sengaja memalsu buku-buku atau daftar-daftar yang khusus untuk pemeriksaan administrasi.

- 8) Menggelapkan, menghancurkan, membuat tidak dapat dipakai barang, akta, atau surat (Pasal 10 Huruf a)

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja:

a. Menggelapkan, menghancurkan, merusakkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat, atau daftar yang digunakan untuk meyakinkan atau membuktikan di muka pejabat yang berwenang, yang dikuasai karena jabatannya.

- 9) Membiarkan orang lain menghilangkan atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, atau surat (Pasal 10 huruf b)

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja:

b. Membiarkan orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, atau daftar tersebut.

- 10) Membantu orang lain menghilangkan barang, akta, atau surat (Pasal 10 huruf c)

Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 2 (dua) tahun dan paling lama 7 (tujuh) tahun dan pidana denda paling sedikit Rp. 100.000.000,00 (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 350.000.000,00 (tiga ratus lima puluh juta rupiah) pegawai negeri atau orang selain pegawai negeri yang diberi

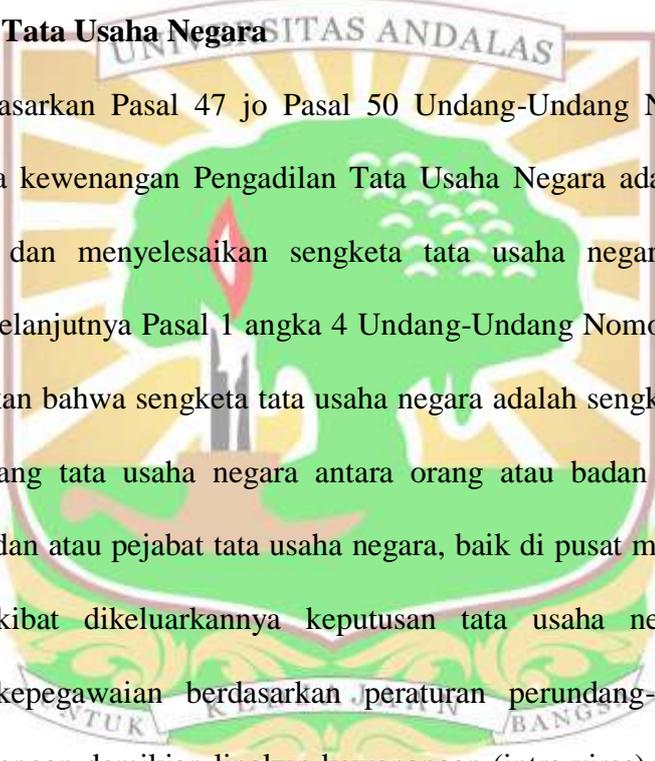
tugas menjalankan suatu jabatan umum secara terus menerus atau untuk sementara waktu, dengan sengaja:

c. Membantu orang lain menghilangkan, menghancurkan, merusakkan, atau membuat tidak dapat dipakai barang, akta, surat, atau daftar tersebut.

e. Percobaan, permufakatan jahat dan pembantuan

Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan, atau permufakatan jahat untuk melakukan tindak pidana korupsi, dipidana dengan pidana yang sama sebagaimana dimaksud Pasal 2, Pasal 3, Pasal 4 sampai dengan Pasal 15.

D. Peradilan Tata Usaha Negara



Berdasarkan Pasal 47 jo Pasal 50 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 maka kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara adalah memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara pada tingkat pertama. Selanjutnya Pasal 1 angka 4 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyebutkan bahwa sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan demikian lingkup kewenangan (intra vires) Pengadilan Tata Usaha Negara saat ini adalah hanya terbatas pada pengujian terhadap Keputusan Tata Usaha Negara (beschikking), sedangkan tindakan faktual (feitelijk handelingen) yang sering menjadi perbuatan melawan hukum oleh pemerintah/OOD (Onrechtmatige overheidsdaad) belum menjadi kewenangan PTUN untuk memeriksa dan mengadilinya. Dalam perkembangannya, sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan

memperluas kewenangan Pengadilan Tata Usaha Negara sebagaimana juga disebut dalam Pasal 44 yang menyebutkan bahwa kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara yang berkaitan dengan tindakan badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang menimbulkan kerugian material maupun immaterial dilaksanakan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara. Dengan adanya tambahan kewenangan untuk menguji perkara-perkara yang berkaitan dengan tindakan badan atau pejabat pemerintahan dan atau badan hukum lainnya yang menimbulkan kerugian material maupun immaterial, maka semakin lengkap fungsi Pengadilan Tata Usaha Negara sebagai fungsi kontrol yuridis terhadap pemerintah.

Lintong Oloan Siahaan⁵⁹ mengatakan bahwa Pemerintah sebagai pelayan (*public service*) mempunyai kekuasaan (*power*) untuk melaksanakan tugas pelayanannya tadi, yang apabila disalahgunakan akan menjadi fatal akibatnya dari segi hukum. Untuk itu perlu adanya kontrol, yang dengan demikian kemungkinan akan adanya penyalahgunaan kekuasaan, kesewenang-wenangan dan lain-lain dapat dihindari atau diperkecil kemungkinan. Didalam literatur yang lain beliau menyebutkan bahwa kontrol yuridis merupakan bagian dari kontrol lain-lainnya terhadap pemerintah seperti kontrol politis, kontrol melalui tromol-tromol pos, kontrol intern administrasi, kontrol ekstern organisasi/lembaga baik yang struktural maupun non struktural.

⁵⁹ Lintong Oloan Siahaan, *Wewenang Ptun Menunda Berlakunya Keputusan Pemerintah*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2006, hlm 10.

Ciri khas hukum acara peradilan tata usaha negara terletak pada asas-asas hukum yang melandasinya, yaitu :⁶⁰

- a. Asas Praduga Rechmatig (*vermoeden van rechmatigheid = praesumptio iustae causa*). Asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap *rechmatig*/benar sampai ada pembatalannya. Dengan asas ini gugatan tidak menunda pelaksanaan Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat.
- b. Asas pembuktian bebas, Hakim yang menetapkan beban pembuktian, hal ini berbeda dengan ketentuan dalam Pasal 1865 BW.
- c. Asas keaktifan hakim (*dominus litis*). Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah pejabat tata usaha negara sedangkan penggugat adalah orang atau badan hukum perdata.
- d. Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum mengikat "*erga omnes*". Sengketa Tun adalah sengketa hukum publik, dengan demikian putusan peradilan TUN berlaku vbagi siapa saja tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa saja.

⁶⁰ Philipus M Hadjon, dkk, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Gajah Mada University Press, hlm 313.

BAB III

PENGUJIAN UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA DALAM KAITANNYA DENGAN TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Pengujian Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara

1. Batas Waktu Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara

Berdasarkan ketentuan Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015 Tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, Pasal 2 menyebutkan :

- (1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan penilaian ada atau tidak ada penyalahgunaan wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintahan sebelum adanya proses pidana.
- (2) Pengadilan baru berwenang menerima, memeriksa, dan memutus permohonan sebagaimana pada yata (1) setelah adanya hasil pengawasan aparat pengawasan intern pemerintah.

Sehingga untuk melakukan pengujian penyalahgunaan wewenang atau penilaian unsur penyalahgunaan wewenang harus dilakukan pada Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 18 Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan Jo. Pasal 1 angka 8 Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015, sehingga jelas dan terang bahwsanya domain untuk menguji penyalahgunaan wewenang ada Pada Peradilan Tata Usaha Negara dan pengujian penyalahgunaan wewenang atau penilaian unsur penyalahgunaan wewenang dilakukan sebelum adanya proses pidana.

Konteks Pidana dalam hal ini diartikan sebagai keseluruhan ketentuan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur tentang Tindak Pidana atau muatan tentang pidana. Untuk mengetahui kepada siapa yang harus bertanggung jawab secara yuridis terhadap penggunaan wewenang yang melanggar hukum (penyalahgunaan wewenang) harus dilihat dari segi sumber atau lahirnya wewenang. Hal tersebut sesuai dengan konsep hukum “*geen bevoegheid zonder verantwoordelijkheid* atau *there is not authority without responsibility*” (tidak ada kewenangan tanpa tanggung jawab). Di dalam setiap pemberian wewenang kepada pejabat pemerintahan tertentu tersirat pertanggungjawaban dari pejabat yang bersangkutan.

Pada mandat bersumber dari persoalan wewenang, karena wewenang tetap berada pada mandans (pemberi mandat) sedangkan mandataris (penerima wewenang) hanya dilimpahi wewenang bertindak untuk dan atas nama mandans. Pada mandans tidak terjadi penyerahan wewenang, artinya mandans tetap dapat bertindak sendiri atas namanya. Tidak adanya penyerahan wewenang pada mandat maka yang bertanggung jawab secara yuridis tetap pada mandans (pemberi wewenang).

Pada atribusi wewenang pertanggungjawaban secara yuridis oleh si penerima wewenang, tergantung pada si penerima wewenang melakukan mandat atau delegasi. Jika yang dilakukan adalah pemberian mandat maka si mandans (pemberi wewenang/penerima wewenang dalam atribusi) tetap bertanggung jawab. Hal tersebut berbeda kalau dengan cara delegasi, maka

pemberi wewenang tidak bertanggung jawab, pertanggung jawaban sudah beralih pada delegatoris.

Pada delegasi, pekerjaan yang didelegasikan diserahkan sebagian atau seluruh wewenang kepada penerima delegasi (delegatoris) untuk bertindak melaksanakan pekerjaan tersebut atas namanya sendiri. Pada delegasi disertai dengan penyerahan wewenang, oleh karenanya jika terjadi penyalahgunaan wewenang oleh delegatoris maka yang bertanggung jawab adalah delegatoris.

Dalam pengelolaan keuangan daerah (PP No. 58 Tahun 2005) Kepala Daerah sebagai Pemegang Kekuasaan Pengelolaan Keuangan Daerah mendelegasikan sebagian atau seluruhnya kepada Sekretaris Daerah dan atau perangkat pengelola keuangan daerah. Penetapan pendelegasian wewenang kepada perangkat pengelola keuangan daerah tersebut dengan Surat Keputusan Kepala Daerah. Penetapan tersebut merupakan salah satu syarat pelaksanaan anggaran.

Pelimpahan wewenang dari Kepala Daerah kepada sekretaris Daerah atau Perangkat Pengelola Keuangan Daerah, bukanlah sebuah delegasi karena dalam konsep pelimpahan wewenang dengan cara delegasi tidak diperuntukkan pelimpahan dari atasan ke bawahan. Sekretaris Daerah dan Perangkat Pengelola Keuangan Daerah secara hirarki sebagai bawahan dari Kepala Daerah.

Tidak dalam konsep delegasi pelimpahan wewenang Kepala Daerah kepada Perangkat Pengelola Keuangan Daerah, pertanyaan yang muncul berkaitan dengan siapa yang bertanggung jawab secara hukum dalam hal

terjadi perbuatan melanggar hukum (“melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang”) yang berakibat kerugian pada keuangan daerah atau perekonomian daerah (dalam hal korupsi).

Contoh kasus yang dapat dikemukakan sebagai berikut : Pengguna Anggaran (Kepala Dinas) pada Dinas kebersihan akan melakukan pembelian alat pengolahan sampah. Kepala Dinas tersebut menunjuk salah satu Kepala Seksi sebagai Kuasa Pengguna Anggaran. Atas dasar pelimpahan wewenang, selanjutnya Kepala Seksi membentuk Panitia Lelang (Panitia Tender), Panitia Lelang dan Kepala Seksi yang telah ditunjuk tersebut tidak melaksanakan lelang sesuai wewenang yang telah dilimpahkan kepadanya melainkan dengan cara melakukan penunjukan langsung (PL) dengan tujuan untuk memenangkan rekanan tertentu, dengan cara seperti itu berakibat merugikan keuangan negara, *In casu* siapa yang dapat dimintai peratnggungjawaban.

Pelimpahan wewenang dari kepala Daerah kepada Kepala Dinas, Kepala Dinas kepada Kepala Seksi, Kepala Seksi kepada Panitia Lelang tidak pelimpahan wewenang dalam konsep delegasi, lebih menyerupai dekonsentrasi (pelimpahan wewenang pusat kepada daerah). Terkait dengan kasus posisi tersebut, untuk menjawab siapa yang dapat dimintai pertanggung jawaban menurut hukum pidana adalah delegatoris (penerima pelimpahan wewenang), meskipun konsep delegasi dalam peraturan perundang-undangan tersebut keliru. Pendapat tersebut didasarkan pada suatu argumen legalistic formal, seperti tertuang dalam Pasal 5 PP No. 58 Tahun 2005 dengan dinyatakan “delegasi” dan juga tidak kalah pentingnya

ditelaah secara teliti atas Surat Keputusan Kepala Daerah sebagai sumber pelimpahan wewenang tersebut.

Di samping itu, dalam hukum pidana menganut prinsip “*personal reasponsibility*”, tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. *In casu* dalam hal ini perlu dibedakan tanggung jawab menurut hukum administrasi dengan hukum pidana. Pada hukum administrasi berlaku prinsip pertanggung jawaban jabatan (*liability* jabatan, sedangkan dalam hukum pidana berlaku prinsip pertanggung jawaban pribadi (*personal reasponsibility*)).

Dari paparan di atas, dalam hukum administrasi setiap penggunaan wewenang itu di dalamnya terkandung pertanggung jawaban, namun demikian harus pula dipisahkan tentang tata cara memperoleh dan menjalankan wewenang oleh karena itu tidak semua pejabat yang menjalankan wewenang pemerintahan itu secara otomatis memikul tanggung jawab hukum. Pejabat yang memperoleh dan menjalankan wewenang secara atribusi dan delegasi adalah pihak yang melaksanakan tugas dan atau pekerjaan atas dasar mandat bukanlah pihak yang memikul tanggung jawab hukum.

Selain itu tak kalah pentingnya dalam penentuan kewajiban tanggung jawab yuridis yang didasarkan pada cara memperoleh wewenang/kewenangan, perlu juga ada kejelasan tentang siapa “pejabat” tersebut dan yang kedua, bagaimana seseorang itu disebut dan dikategorikan sebagai pejabat. Dalam perspektif hukum publik, yang berkedudukan subyek hukum adalah jabatan (*ambt*) yakni suatu lembaga

dengan lingkup pekerjaan sendiri yang dibentuk untuk waktu yang lama dan kepadanya diberikan tugas dan wewenang. Pihak yang ditunjuk dan bertindak sebagai wakil adalah seseorang yang disatu sisi sebagai manusia (*natuurlijke persoon*) dan di sisi lain sebagai pejabat. Pejabat adalah seseorang yang bertindak sebagai wakil jabatan (*ambtshalve*). Selanjutnya jawaban atau pertanyaan kedua, seseorang disebut atau dikategorikan sebagai pejabat adalah ketika ia menjalankan kewenangan untuk dan atas nama jabatan (*ambtshalve*). Dalam kaitan dengan tanggung jawab jabatan, jika perbuatan tersebut masih dalam tahapan "*beleid*", hakim tidak dapat melakukan penilaian.

Berbeda halnya dalam dalam pembuatan "*beleid*" tersebut ada indikasi penyalahgunaan wewenang, misalnya menerima suap, maka perbuatan pejabat tersebut yang dapat dipidana. Sebagai ilustrasi dapat diketengahkan contoh sebagai berikut : "Anggota DPDR mengesahkan Perda Tata Ruang" . "*Beleid*" yang dalam hal ini dituangkan dalam bentuk Perda, hakim tidak dapat melakukan penilaian. Akan tetapi jika terbukti pengesahan yang dilakukan oleh anggota dewan tersebut dikarenakan telah menerima suap, maka penerimaan suap itulah yang menjadi obyek pemeriksaan.

2. Mekanisme Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara

Pada Prinsipnya Pengujian penyalahgunaan wewenang atau penilaian unsur penyalahgunaan wewenang yang dimintakan adalah :

- a. Menyatakan Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintah ada unsur penyalahgunaan wewenang
- b. Menyatakan Keputusan dan/atau Tindakan Pejabat Pemerintah tidak ada unsur penyalahgunaan wewenang

Permintaan pengujian penyalahgunaan wewenang atau penilaian unsur penyalahgunaan wewenang hanya untuk menentukan ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan, dikarenakan dalam hal Tindak Pidana yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintah ketika atau dalam menggunakan kewenangannya ada dua hal yang menjadi pertanggungjawaban, yakni pertanggungjawaban jabatan dan pertanggungjawaban pidana, untuk itu dalam hal ini perlu dibuktikan terlebih dahulu secara jabatan (*liability*), apakah seseorang tersebut telah menyalahgunakan kewenangannya dan melakukan tindak pidana dengan menggunakan kewenangannya. Maka dalam hal ini Pengadilan Tata usaha Negara melakukan pemeriksaan dalam waktu 21 hari semenjak permohonan diajukan.

Secara ketentuan administrasi maka lahirnya Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintah dan Peraturan Mahkamah Agung No. 4 tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, secara eksplisit telah menghentikan langkah penyidik terlebih dahulu dalam menduga atau akan memproses pejabat pemerintahan yang melakukan tindak pidana dalam menggunakan kewenangannya.

B. Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi

1. Pengertian Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi

Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi merupakan *species delicti* dari unsur melawan hukum sebagai *genus delicti* akan selalu berkaitan dengan jabatan pejabat publik, bukan dalam kaitan dan pemahaman jabatan dalam ranah struktur pemerintahan. Delik menyalahgunakan kewenangan dalam tindak pidana korupsi diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 *juncto* Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU PTPK) yang dinyatakan sebagai berikut:

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 seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit Rp50.000.000 (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp1.000.000.000 (satu milyar rupiah).

Rumusan tindak pidana korupsi tersebut, harus diartikan sebagai aparatur negara atau pejabat publik yang tentunya memenuhi unsur, yaitu: diangkat oleh pejabat yang berwenang, memangku suatu jabatan atau kedudukan, dan melakukan dari sebagian daripada tugas negara atau

alat-alat perlengkapan pemerintahan negara. Sehingga ketentuan makna “menyalahgunakan kewenangan” haruslah diartikan dalam konteks pejabat publik, bukan jabatan swasta meskipun swasta juga memiliki jabatan.

Indriyanto Seno Adji, mengemukakan bahwa “Persoalan” “menyalahgunakan kewenangan” dan korupsi bukanlah pada pemahaman “kebijakan” tetapi lebih kepada persoalan hubungan antara kewenangan dengan penyuapan (*bribery*). Kewenangan pejabat publik yang berkaitan dengan kebijakan, baik kewenangan yang terkait maupun kewenangan yang bebas, tidak menjadi ranah Hukum Pidana sehingga kasus-kasus korupsi yang belakangan ini sering terjadi di Indonesia (Presiden, Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota, DPR/DPRD, dan lain-lain) yang berkaitan dengan *penyalahgunaan kewenangan* dan *perbuatan melawan hukum* menimbulkan kesan adanya suatu “*kriminalitas kebijakan*”.

Berdasarkan pengesahan Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Anti Korupsi, 2003 (*United Nation Convention Against Corruption (UNCAC) 2003*), di dominasi acuan korupsi itu adalah dalam kaitan dengan penyuapan (*bribery*) begitu pula dengan RUU Tipikor Tahun 2008 juga mengacu pada UNCAC 2003. Dengan acuan UNCAC 2003 yang telah diratifikasi melalui UU Nomor 7 Tahun 2006, maka ketentuan rumusan Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK yang berlaku sekarang ini sudah tidak dicantumkan lagi. Namun, ada beberapa pasal yang berkaitan, meskipun tidak memiliki kesamaan, dengan “menyalahgunakan kewenangan” dan

“melawan hukum” tetapi semuanya selalu dalam kaitan perbuatan suap, dan bukan dalam konteks kewenangan.

Indriyanto mengemukakan, perlu pula mendapat perhatian mengenai pemaknaan kembali dari suatu delik atau tindak pidana. Bila kita simak Undang-undang Tindak Pidana Korupsi sekarang, khususnya Pasal 2 dan Pasal 3, haruslah diakui bahwa bentuk delik atau tindak pidana ini tidaklah dapat dikatakan sebagai delik formil ataupun delik materiil, tetapi merupakan gabungan dari delik formil dan materiil. Dalam delik formil pembedaan dapat terjadi apabila perbuatannya telah memenuhi unsurnya, sedangkan delik materiil adanya pembedaan terjadi apabila timbul akibat dari perbuatannya yang terjadi. Dalam hal ini, Pasal 2 dan Pasal 3 tidak dapat dikatakan sebagai delik formil, karena meskipun terbukti adanya unsur perbuatan melawan hukum maupun menyalahgunakan kewenangan, tetapi perbuatan pelaku tidak dapat dipidana karena adanya unsur merugikan keuangan negara sebagai bentuk delik materiil.

Dari pendapat tersebut, menunjukkan adanya kendala penegakan hukum melalui pemberantasan tindak pidana korupsi yang seringkali terjadi, karena meskipun perbuatannya telah terbukti menyalahgunakan kewenangan dan karenanya merupakan perbuatan melawan hukum, tetapi lembaga lainnya BPK dan BPKP sering kali berpendapat tidak ada kerugian negara. Sedangkan dalam hukum pidana, suatu perbuatan (*actus reus*) telah terbukti memenuhi rumusan delik, maka terbukti pula pelaku perbuatan/tindak pidana yang dilakukannya. Inilah dasar pertimbangan

sehingga UNCAC 2003, tidak mensyaratkan kerugian negara sebagai bagian dari delik, dan karena itu pula dalam Draft RUU Tindak Pidana Korupsi tahun 2008 tidak ditempatkan kembali “kerugian negara” sebagai delik unsur korupsi.

Di dalam Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sifat melawan hukum secara materiil ini dikaitkan dengan dampak dari korupsi yang dianggap telah merugikan hak-hak asasi masyarakat banyak, yaitu hak ekonomi dan hak sosial masyarakat. Jadi tindak pidana korupsi bukan hanya mengakibatkan kerugian uang negara dan perekonomian negara saja, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi secara meluas, maka tindak pidana korupsi di dalam UU No. 31 Tahun 1999 Jo. UU No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi berdasarkan pandangan beberapa ahli dan praktisi hukum termasuk digolongkan sebagai kejahatan luar biasa (*extra ordinary crime*).

Terhadap ketentuan yang terdapat dalam Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang disebutkan di atas, dalam penjelasannya hanya disebutkan bahwa kata “dapat” dalam ketentuan tersebut diartikan sama dengan penjelasan Pasal 2 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Untuk mengetahui apa yang dimaksud oleh penjelasan Pasal 3 tersebut, perlu diketahui terlebih dahulu apa yang disebutkan di dalam penjelasan Pasal 2 tersebut, dinyatakan bahwa “Dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan atau perekonomian negara” menunjukkan bahwa

tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan diopenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan, bukan timbulnya akibatnya”. Dengan demikian, ternyata maksud dari penjelasan Pasal 3 tersebut hanya menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 juga merupakan delik formil seperti halnya tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sebagai pelaku dari tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ditentukan “setiap orang”, sehingga seolah-olah “setiap orang” dapat melakukan tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 3. Tetapi dalam Pasal 3 tersebut ditentukan bahwa pelaku tindak pidana korupsi yang dimaksud harus memangku suatu “jabatan atau kedudukan” hanya “orang perseorangan”, maka tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 3 tersebut, hanya dapat dilakukan oleh orang perseorangan, sedang korporasi tidak dapat melakukan tindak pidana korupsi tersebut.

2. Unsur-Unsur Yang Harus Dipenuhi Pada Tindak Pidana Korupsi Dalam Konteks Kewenangan/Pejabat Publik

Berdasarkan uraian di atas, bila diteliti ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana disebutkan akan ditemukan beberapa unsur yaitu: (1) menuntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi; (2) menyalahgunakan kewenangan,

kesempatan atau sarana yang ada karena jabatan atau kedudukan; (3) merugikan keuangan negara atau perekonomian negara. Dalam kaitan ini perlu diuraikan sebagai berikut :

a. Unsur Menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi

Pengertian apa yang dimaksud dengan “menguntungkan” adalah sama artinya dengan mendapatkan untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari pengeluaran, terlepas dari penggunaan lebih lanjut dari pendapatan yang diperolehnya. Dengan demikian, yang dimaksudkan dengan “unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. Di dalam ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat di dalam Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korups, unsur menguntungkan tersebut adalah tujuan dari pelaku tindak pidana korupsi.

Oleh karena itu menarik untuk dikemukakan pendapat Soedarto⁶¹ tersebut perlu dikemukakan adanya pusan Mahkamah Agung Republikn Indonesia (MA-RI) tanggal 29 Juni 1989 Nomor 813 K/Pid/1987, yang pertimbangan hukumnya antarlain menyebutkan bahwa unsur “ menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau sauatu badan” cukup dinilai dari *kenyataan yang etrjadi atau dihubungkan dengan prilaku terdakwa sesuai dengan*

⁶¹ Soedarto, *Hukum Dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni Bandung, 1977, hlm 142.

kewenangan yang dimilikinya, karena jabatan atau kedudukannya.

b. Unsur menyalahgunakan kewenangan kesempatan atau sarana yang ada, karena jabatan atau kedudukan

Pengertian apa yang dimaksud dengan “menyalahgunakan kewenangan. Kesempatan atau sarana yang ada karena jabatan atau kedudukan” tersebut adalah *menggunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang melekat apada jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduki oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan, kesempatan, atau sarana tersebut.* Untuk mencapai tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi tersebut, dalam pasal 3 UU PTPK, telah ditentukan cara yang harus ditempuh oleh Pelaku tindak pidana korupsi, yaitu :

- 1) Dengan menyalahgunakan kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi

Yang dimaksud dengan “kewenangan” disini adalah hak dan kekuasaan yang dimiliki untuk melakukan sesuatu. Dengan demikian yang dimaksud dengan kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi” adalah serangkaian kekuasaan atau hak yang melekat pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi untuk mengambil tindakan yang diperlukan agar tugas atau

perkerjaannya dapat dilaksanakan dengan baik. Kewenangan tersebut adalah kewenangan dari Pegawai Negeri seperti yang dimaksud oleh Pasal 1 ayat (2) huruf a,b,c,d,dan e UU PTPK sebagai berikut:

- a) Pegawai negeri sebagaimana undang-undang tentang kepegawaian;
- b) Pegawai negeri sebagaimana dimaksud dalam Kitab

Undang-Undang Hukum Pidana;

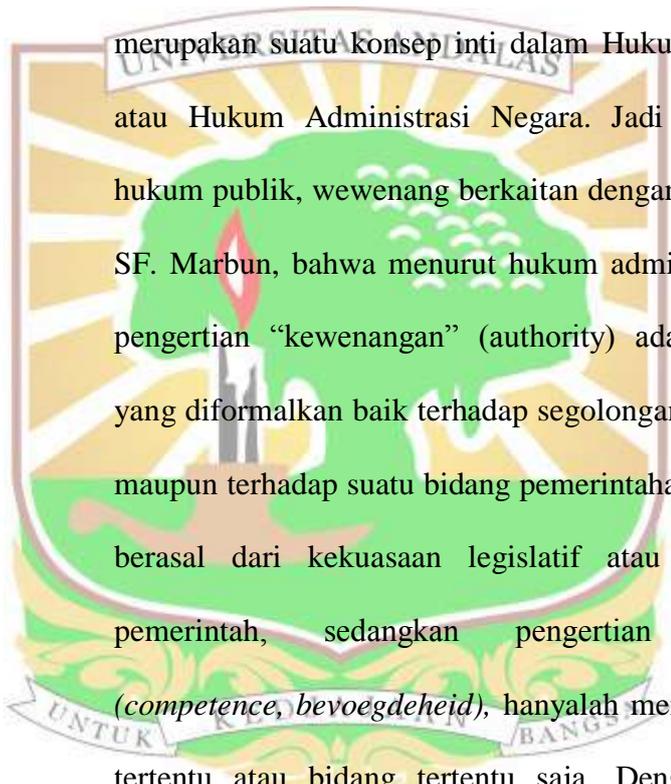
- c) Orang yang menerima gaji atau upah dari keuangan negara atau daerah;
- d) Orang yang menerima gaji atau upah dari suatu korporasi yang menerima bantuan dari keuangan negara atau daerah, atau
- e) Orang yang menerima gaji atau upah dari koporasi lain yang mempergunakan modal atau fasilitas dari negara atau masyarakat.

Pengertian kewenangan seperti tersebut di atas lebih luas dari pengertian kewenangan menurut konsep Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi Negara sebagaimana telah dikemukakan dalam uraian pendahuluan, yang menurut R. Wiryono⁶², hanya sebatas kewenangan dari pegawai Negeri seperti yang dimaksud Pasal 1 ayat (2) huruf a, b, c, dan e, UU PTPK. Khusus

⁶² R Wiryono, *Per pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinargrafika, Jakarta, 2009, hlm 35.

terhadap pengertian kewenangan Pegawai Negri yang dimaksud disini, perlu diberikan penjelasan lebih lanjut menurut konsep Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi Negara.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, bahwa kewenangan atau wewenang adalah konsep dalam hukum publik. Dalam konsep hukum publik, wewenang



merupakan suatu konsep inti dalam Hukum Tata Negara atau Hukum Administrasi Negara. Jadi dalam konsep hukum publik, wewenang berkaitan dengan kuasa. Oleh SF. Marbun, bahwa menurut hukum administrasi negara, pengertian “kewenangan” (authority) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap segolongan orang tertentu maupun terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu yang berasal dari kekuasaan legislatif atau kekuasaan pemerintah, sedangkan pengertian ”wewenang” (*competence, bevoegdeheid*), hanyalah mengenai onderdil tertentu atau bidang tertentu saja. Dengan demikian,

wewenang adalah kemampuan untuk melakukan suatu tindakan hukum publik atau secara yuridis, wewenang adalah kemampuan *bertindak yang diberikan oleh undang-undang yang berlaku untuk melakukan hubungan hukum tertentu*. Berhubung wewenang adalah “kemampuan bertindak yang diberikan oleh undang-

undang yang berlaku untuk melaksanakan hubungan hukum”, maka “kewenangan” yang dimaksud oleh Pasal 3 UU PTPK, tentunya adalah kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan yang dipangku oleh pegawai negeri berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Ditinjau dari sumber atau dari sudut perolehan kewenangan dan pertanggungjawaban pelaksanaan

wewenang menurut Hukum Administrasi Negara, dapat

dikemukakan sebagai berikut: Pertama, wewenang yang

bersumber atau diperoleh dengan cara atribusi, yaitu

wewenang yang langsung diberikan oleh peraturan

perundang-undangan, misalnya atas dasar ketentuan yang

terdapat dalam Pasal 7 ayat (2) huruf i UU Nomor 1

Tahun 2004 tentang Peerbedaan Negara disebutkan

Menteri Keuangan selaku Bendahara Umum Negara,

mempunyai wewenang untuk melakukan pembayaran

bedasarkan permintaan pejabat pengguna anggaran atas

beban rekening kas umum negara; Kedua wewenang yang

bersumber atau diperoleh dengan cara delegasi, yaitu

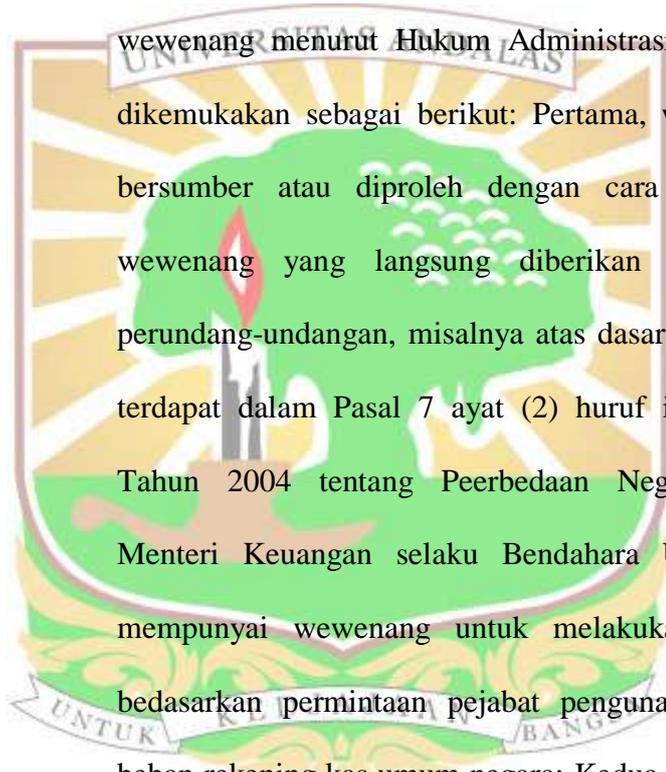
wewenang diperoleh dari adanya limpahan atau penyerahan

wewenang, maka untuk mendelegasikan suatu wewenang,

harus ada atau disertai dengan pernyataan yang berupa

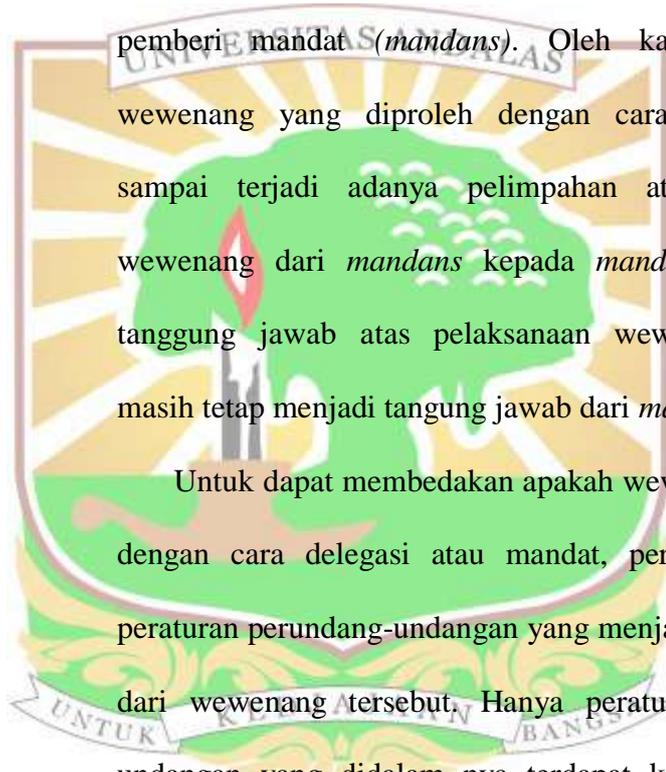
produk hukum, misalnya suatu keputusan bahwa

wewenang tersebut didelegasikan. Karena wewenang telah



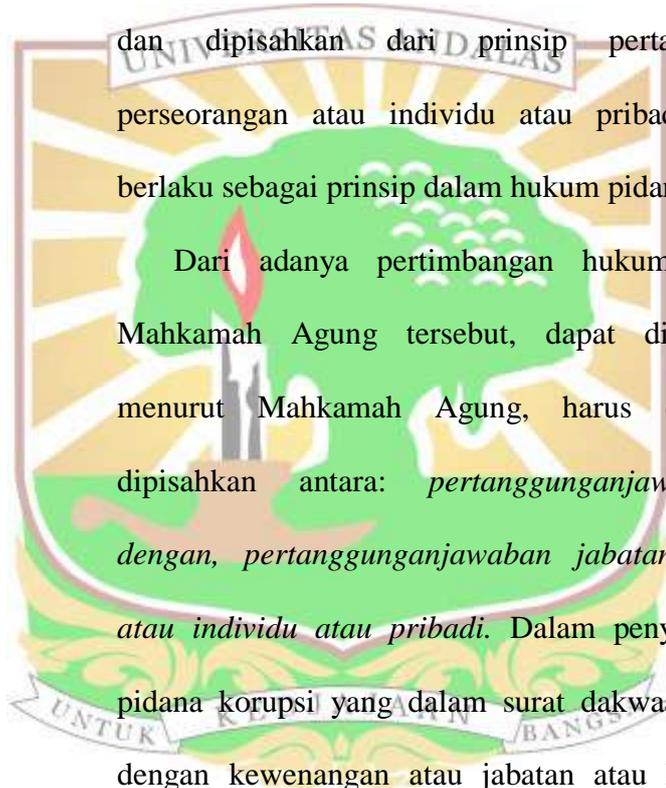
didelegasikan, maka *delegans* sudah tidak lagi mempunyai wewenang tersebut dan karenanya tanggung jawab atas pelaksanaan wewenang yang telah didelegasikan menjadi tanggung jawab dari *delegataris*; Ketiga, wewenang yang diperoleh dengan cara mandat, yaitu wewenang yang diperoleh penerima mandat (*mandataris*) yang hanya terbatas melaksanakan wewenang tersebut atas nama pemberi mandat (*mandans*). Oleh karena itu pada wewenang yang diperoleh dengan cara mandat tidak sampai terjadi adanya pelimpahan atau penyerahan wewenang dari *mandans* kepada *mandataris* sehingga tanggung jawab atas pelaksanaan wewenang tersebut masih tetap menjadi tanggung jawab dari *mandans*.

Untuk dapat membedakan apakah wewenang diperoleh dengan cara delegasi atau mandat, perlu diperhatikan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar hukum dari wewenang tersebut. Hanya peraturan perundang-undangan yang didalamnya terdapat ketentuan bahwa wewenang dapat didelegasikan saja yang dapat menjadi dasar hukum dari wewenang yang diperoleh dengan cara *delegasi*. Sedangkan peraturan perundang-undangan yang di dalamnya tidak terdapat ketentuan bahwa wewenang dapat didelegasikan hanya dapat menjadi dasar hukum dari wewenang yang diperoleh dengan cara mandat.



Berkaitan dengan masalah kewenangan atau jabatan dan kedudukan seorang terdakwa, menurut putusan MK Nomor 572K/Pid/2003, yang di dalam pertimbangan hukumnya menyatakan, hal tersebut tidak terlepas dari pertimbangan hukum atau aspek Hukum Administrasi Negara, di mana pada dasarnya berlaku prinsip pertanggung jawaban jabatan yang hangrus dibedakan dan dipisahkan dari prinsip pertanggungjawaban perseorangan atau individu atau pribadi sebagaimana berlaku sebagai prinsip dalam hukum pidana.

Dari adanya pertimbangan hukum dari putusan Mahkamah Agung tersebut, dapat diketahui bahwa menurut Mahkamah Agung, harus dibedakan dan dipisahkan antara: *pertanggungjawaban jabatan dengan, pertanggungjawaban jabatan perseorangan atau individu atau pribadi*. Dalam penyelesaian tindak pidana korupsi yang dalam surat dakwaannya dikaitkan dengan kewenangan atau jabatan atau kedudukan dari terdakwa sebagai Pegawai Negri, menurut Mahkamah Agung yang diberlakukan adalah pertanggung jawaban jabatan, bukan pertanggung jawaban perseorangan, atau induvidu atau pribadi. Sayang sekali, didalam putusannya, Mahkamah Agung tidak sampai memberi penjelasan apa yang dimaksud dengan pertanggung jawab jabatan. Tetapi



jika diingat bahwa di dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung membedakan dan memisahkan antara pertanggungjawaban jabatan (*liability* jabatan) dengan pertanggungjawaban perseorangan atau individu atau pribadi (*liability* pribadi) maka tentunya yang dimaksud oleh Mahkamah Agung dengan pertanggungjawaban jabatan (*liability* jabatan) adalah pertanggungjawaban yang dibebankan pada pemangku jabatan⁶³.

2) Dengan menyalahgunakan kewenangan yang ada pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi

Yang dimaksud dengan “kesempatan” adalah *peluang yang dapat dimanfaatkan oleh pelaku tindak pidana korupsi peluang mana tercantum didalam ketentuan-ketentuan tentang tata kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi. Pada umumnya, “kesempatan” ini diperoleh atau didapat sebagai akibat adanya kekosongan atau kelemahan dari ketentuan-ketentuan tentang tata kerja tersebut atau kesengajaan menafsirkan secara salah terhadap ketentuan-ketentuan tersebut.*

3) Dengan menyalahgunakan kesempatan yang ada pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi.

⁶³ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Opustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm 169.

Yang dimaksud dengan "sarana" adalah syarat, cara, atau media. Dalam kaitannya dengan ketentuan tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat dalam Pasal 3, maka yang dimaksud dengan "sarana" adalah *cara kerja atau metode kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan dari pilaku tindak pidana korupsi.*

Di dalam perumusan ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat dalam Pasal 3 UU PTPK, terdapat kata "jabatan" dan "kedudukan". Apakah di antara kedua kata tersebut terdapat perbedaan atau apakah kedua kata itu mempunyai arti yang sama, karena diantara kedua kata terdapat kata sambung "atau" Menurut E. Utrecht – Moh. Saleh Djindang, yang dimaksud dengan "jabatan" adalah *suatu lingkungan pekerjaan tetap yang diadakan guna kepentingan negara/kepentingan umum atau yang dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi yang diberi nama negara, sedang yang dimaksud dengan suatu lingkungan pekerjaan tetap adalah suatu lingkungan pekerjaan yang sebanyak-banyaknya dapat dinyatakan dengan tepat teliti (zoveel mogelijk nauwkeurig omschreven) dan yang bersifat "duurzaam" atau tidak dapat diubah begitu saja.*

Khusus untuk Pegawai Negri Sipil yang termasuk pengertian Pegawai Negri menurut Pasal 1 angka 2, di

dalam penjelasan Pasal 17 ayat (1) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 antara lain disebutkan: yang dimaksud dengan “ jabatan” adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang, dan hak seorang pegawai Negri Sipil dalam satuan organisasi negara. Jabatan dalam lingkungan birokrasi pemerintah adalah jabatan karier. Jabatan karier dapat dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu jabatan struktural, dan jabatan fungsional. Jabatan struktural adalah jabatan yang secara tegas ada dalam struktural organisasi. Jabatan fungsional adalah jabatan yang tidak secara tegas disebutkan dalam struktur organisasi, tetapi dari sudut fungsinya diperlakukan oleh organisasi, seperti peneliti, Guru, Dosen, Dokter, Pustakawan, dan lain-lain yang serupa dengan itu...dan seterusnya.”

Dari pendapat ahli dan penjelasan peraturan perundang-undangan tersebut, jelaslah apa yang dimaksud dengan “jabatan” dalam Pasal 3 UU PTPK, sehingga dengan demikian kata “jabatan” tersebut hanya dipergunakan untuk Pegawai Negri sebagai pelaku tindak pidana korupsi yang mengaku suatu jabatan, baik jabatan struktural maupun jabatan fungsional. Sedangkan, apa yang dimaksud dengan kata “kedudukan”, Soedarto di dalam bukunya antara lain menulis: “...istilah”

kedudukan” disamping perkataan ”jabatan” adalah meragukan. Kalau “kedudukan” ini diartikan “fungsi” pada umumnya, maka seorang direktur bank swasta juga mempunyai “kedudukan” . dalam penjelasan pasal demi pasal pembentuk undang-undang membandingkan jenis tindak pidana korupsi dengan pasal 52 KUHP yang merupakan perbuatan pidana bagi pejabat (Pegawai Negri – ambeteenar) yang karena melakukan tindakan pidana melanggar suatu kewajiban khusus dari jabatannya atau pada waktu melakukan tindakan pidana memakai kekuasaan, kesempatan atau sarana yang diberikan kepadanya karena jabatannya. Disini tidak ada istilah kedudukan atau fungsi. “maka dapat disimpulkan bahwa yang biasa melakukan tindak pidana korupsi jenis kedua ini tidak terbatas pada pejabat.

Dari pendapat Soedarto tersebut, yang perlu mendapat perhatian adalah apa yang dimaksud dengan “kedudukan” yang disamping dapat dipangku oleh Pegawai Negri sebagai pelaku tindak pidana korupsi, dapat juga dipangku oleh pelaku tindak pidana korupsi yang bukan Pegawai Negri atau orang perseorangan swasta. Pendapat Soedarto tersebut senada dengan putusan Mahkamah Agung RI tanggal 18 Desember 1984 Nomor 892K/Pid/1983 yang didalam pertimbangannya menyebutkan bahwa

terdakwa I, dan terdakwa II, dengan menyalahgunakan kesempatan, karena *kedudukannya masing-masing sebagai Direktur CV dan pelaksana dari CV*, telah dinyatakan terbukti melakukan tindakan pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) huruf b undang-undang Nomor 3 Tahun 1971.

Sebagai kesimpulan, dapat dikemukakan bahwa kata “kedudukan” dalam perumusan ketentuan tindak pidana korupsi dalam pasal 3 dipergunakan untuk pelaku tindak pidana korupsi bagi Pegawai Negri, yakni: Pegawai Negri sebagai pelaku tindak pidana korupsi yang *tidak mengaku suatu jabatan tertentu*, baik jabatan struktural maupun jabatan fungsional. Pelaku tindak pidana korupsi yang bukan Pegawai Negri atau Perseorangan swasta yang mempunyai *fungsi* dalam suatu Korporasi.

4) Dengan menyalahgunakan kesempatan yang ada pada jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi

Yang dimaksud dengan “kesempatan” adalah peluang yang dapat dimanfaatkan oleh pelaku tindak pidana korupsi peluang mana tercantum di dalam ketentuan-ketentuan tentang tata kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi. Pada umumnya, “kesempatan” ini diperoleh atau didapat sebagai akibat adanya kekosongan

atau kelemahan dari ketentuan-ketentuan tentang tata kerja tersebut atau kesengajaan menafsirkan secara salah terhadap ketentuan-ketentuan tersebut.

c. Unsur Dapat merugikan Keuangan Negara atau Perekonomian Negara

Bahwa dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 003/PUU-III/2006 tertanggal 25 Juli 2006, Mahkamah Konstitusi menolak untuk mengabulkan penghapusan kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat (1) dan Pasal 3 UU Tipikor, dengan alasan pokok bahwa tindak pidana korupsi adalah tindak pidana formil, bukan tindak pidana materil, sehingga unsur merugikan keuangan negara bukanlah unsur esensial. Menurut pertimbangan Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut, ada atau tidak adanya tindak pidana korupsi tidak tergantung pada ada atau tidaknya kerugian negara, tetapi cukup dibuktikan bahwa telah ada perbuatan melawan hukum, sehingga ada atau tidak ada kata “dapat” tidak penting lagi.

Pasca lahirnya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 25/PUU-XIV/2016 tanggal 08 September 2016, “Frasa kata “dapat” dalam Pasal 2 ayat 1 dan Pasal 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana diubah dengan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”, yang

berarti bahwa kata “Dapat” sebelum frasa “Kerugian Keuangan Negara dan Perekonomian Negara harus dibuktikan dan dapat dihitung” terlebih dahulu, meskipun sebagai perkiraan atau meskipun belum terjadi, dengan demikian harus ditentukan oleh lembaga yang berwenang.

Lembaga yang berwenang menilai/menetapkan adanya kerugian negara adalah badan Pemeriksaan Keuangan Negara, sesuai dengan domain authority yang dimilikinya berdasarkan Atribusi adalah Badan Pemeriksa Keuangan, sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang No. 15 Tahun 2006 , menyebutkan;

“BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai yang dilakukan oleh bendahara, pengelola Badan Usaha Milik Negara/Badan Usaha Milik Daerah, dan lembaga atau badan lain yang menyelenggarakan pengelolaan keuangan negara”

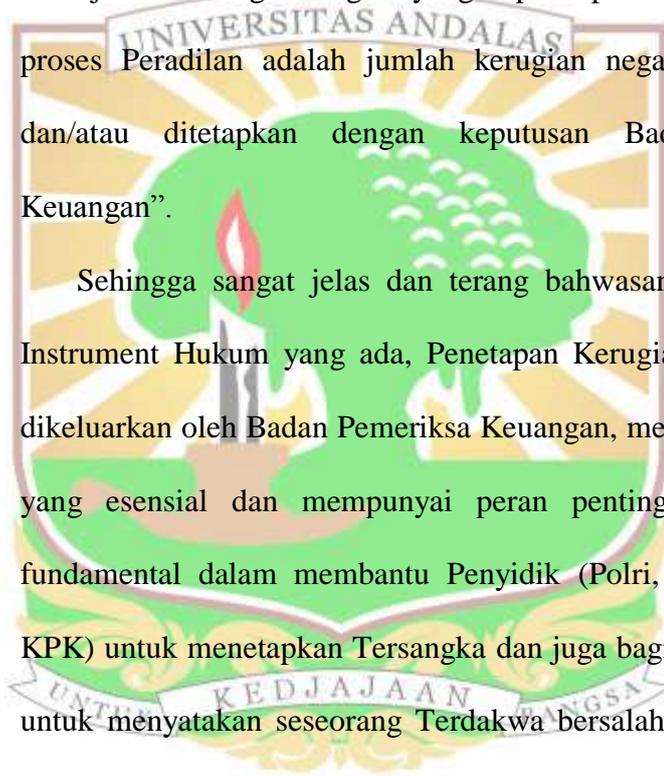
Hal tersebut selaras Surat Edaran Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 Tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, Poin A Rumusan Hukum Kamar Pidana, angka 6 menyebutkan :

“ Instansi yang berwenang menyatakan ada tidaknya kerugian keuangan negara adalah Badan pemeriksa keuangan yang memiliki kewenangan konstitusional sedangkan instansi lainnya seperti Badan Pengawasan keuanagan dan Pembangunan/Inspektorat/Satuan Kerja Perangkat daerah tetap berwenang melakukan pemeriksaan dan audit pengelolaan keuangan negara namun tidak berwenang menyatakan atau mendeclare adanya kerugian keuangan negara. Dalam hal tertentu hakim berdasarkan

fakta persidangan dapat menilai adanya kerugian negara dan besarnya kerugian negara.”

Dan juga Fatwa Mahkamah Agung No. 068/KMA/HK.01/VII/2012 tertanggal 27 Juli 2012 yang menyatakan “yang memiliki kewenangan untuk menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum adalah Badan Pemeriksa Keuangan, serta jumlah kerugian negara yang dapat dipertimbangkan dalam proses Peradilan adalah jumlah kerugian negara yang dinilai dan/atau ditetapkan dengan keputusan Badan Pemeriksa Keuangan”.

Sehingga sangat jelas dan terang bahwasanya berdasarkan Instrument Hukum yang ada, Penetapan Kerugian Negara yang dikeluarkan oleh Badan Pemeriksa Keuangan, merupakan sesuatu yang esensial dan mempunyai peran penting yang bersifat fundamental dalam membantu Penyidik (Polri, Kejaksaan dan KPK) untuk menetapkan Tersangka dan juga bagi Majelis Hakim untuk menyatakan seseorang Terdakwa bersalah secara sah dan meyakinkan melakukan Tindak Pidana Korupsi.



BAB IV

KEKUATAN PEMBUKTIAN DARI UNSUR PENYALAHGUNAAN WEWENANG PADA PERADILAN TATA USAHA NEGARA SEBAGAI PEMBUKTIAN UNSUR MENYALAHGUNAKAN KEWENANGAN DALAM TINDAK PIDANA KORUPSI

A. Kekuatan Materiil Pembuktian Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara

Pembuktian dalam Pengujian unsur Penyalahgunaan wewenang adalah untuk membuktikan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat pemerintahan kaitannya dengan temuan adanya kerugian negara yang di nilai oleh penyidik sebagai Tindak Pidana Korupsi, maka apabila Pengadilan Tata Usaha Negara menentukan tidak adanya penyalahgunaan wewenang sekalipun ditemukan kerugian negara yang nyata, maka Keputusan atau Tindak Pejabat tersebut tidak bisa diketgorikan sebagai sebuah tindak Pidana dan menjadi kekuatan pembuktian dalam peradilan pidan apabila penyidik tetap meaksa untuk membawa hal ini ke proses pidana.

Pengujian penyalahgunaan wewenang melalui Peradilan Tata Usaha Negara merupakan suatu hal yang mutlak untuk menentukan ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara, dalam menerapkan wewenang yang dimilikinya, kaitannya dalam tindak pidana korupsi merupakan suatu kekuatan pembuktian bagi penyidik untuk menduga adanya tindak pidana korupsi apabila terbukti telah ada penyalahgunaan wewenang dan berbanding terbalik apabila

penyalahgunaan wewenang tersebut tidak ada, maka menjadi suatu pembelaan bagi pejabat tata usaha negara yang diduga melakukan tindak pidana korupsi tersebut dalam menjalankan kewenangannya sekalipun kerugian negara itu nyata ada, bisa saja disebabkan oleh hal-hal teknis atau kajian yang kurang dalam apabila dalam hal konteks pengadaan barang dan jasa. Bahwa ketentuan Pasal 21 Undang-undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan atau lebih jauh lagi dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki oleh Penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang selaku pejabat pemerintahan dalam kaitan tindak pidana korupsi untuk terlebih dahulu di uji di Peradilan Tata Usaha Negara

Hal ini perlu dilakukan dalam konteks pejabat yang diduga melakukan tindak pidana korupsi perlu dilakukan uji materiil terhadap penggunaan wewenangnya terlebih dahulu, sehingga pembuktian apakah ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang merupakan domain Hakim Peradilan Administrasi Negara untuk menentukan hal itu, dan tidak mungkin korupsi dalam pemerintahan terjadi tanpa adanya penyalahgunaan wewenang, sehingga penegakan hukum tindak pidana korupsi itu secara materiil benar-benar bisa dibuktikan dan tepat sasaran.

Kekhawatiran itu muncul karena ternyata upaya besar-besaran pemberantasan korupsi di negeri ini belum berhasil mencapai sasaran yang dicanangkan. Pertanyaan timbul karena dalam beberapa dakwaan korupsi yang dituduhkan kepada pejabat pusat maupun daerah ternyata tidak tepat sasaran dan bahkan tidak proposional, sehingga muncul ungkapan

“kriminalisasi jabatan atau kebijakan”. Ada pejabat yang didakwa melakukan tindak pidana korupsi karena pejabat yang bersangkutan menggunakan diskresi. Ada sejumlah anggota DPRD ditetapkan sebagai tersangka tindak pidana korupsi, karena mereka menerima honorarium ganda berdasarkan peraturan Daerah yang sah berlaku dan tidak dibatalkan pemerintah tingkatat atas. Di beberapa daerah, ada sejumlah pejabat perangkat daerah yang menjadi terpidana kasus korupsi sementara Kepala Daerah tidak ditetapkan sebagai tersangka. Seorang penjual tanah di Kota Samarinda ikut ditahan selama berbulan-bulan bersama-sama dengan panitia Pembebasan Tanah, yang didakwa melakukan tindakan yang merugikan keuangan negara.

Dalam proses pengakan hukum banyak ditemukan unsur “melawan hukum” dan “menyalahgunakan wewenang” yang dibarengi dengan menyebutkan jumlah “kerugian negara” sebagai dasar untuk mendakwa seorang pejabat telah melakukan tindakan pidana korupsi semata-mata berdasarkan perspektif hukum pidana tanpa mempertimbangkan bahwa norma hukum administrasi. Acapkali ditemukan pula unsur “merugikan keuangan negara” dijadikan dugaan awal untuk mendakwa seorang pejabat tanpa disebutkan terlebih dahulu bentuk pelanggaran suatu pemikiran yang terbalik. Unsur “merugikan keuangan negara” merupakan akibat adanya pelanggaran hukum yang dilakukan seorang pejabat. Seorang pejabat yang menggunakan keuangan negara tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan yang “merugikan keuangan negara” jika pejabat yang bersangkutan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku.

Konsep “perubahan melawan hukum” dan “menyalahgunakan wewenang” berada pada wilayah “*grey area*”. Ada persinggungan antara norma hukum pidana dengan norma hukum administrasi. Menurut Indriyanto Seno Adji, “Dalam kerangka hukum administrasi negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara “*discretionary power*” adalah *detournement de povouir* (penyalahgunaan wewenang) dan *abus de droit* (sewenang-wenang), sedangkan dalam area hukum pidana juga memiliki kriteria yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara berupa unsur “*werrechtelijkheid*” dan “menyalahgunakan kewenangan” permasalahannya adalah manakala aparatur negara melakukan perbuatan yang dianggap menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan aparatur negara ini, hukum administrasi negara atau hukum pidana, khususnya dalam perkara-perkara Tindak Pidana Korupsi. Pemahaman yang berkaitan dengan penentuan yurisdiksi inilah yang masih sangat terbatas dalam kehidupan praktik yudisial.

Sebenarnya pertanyaan hukum mana yang akan dijadikan ujian bagi setiap aktivitas pejabat itu telah jelas yakni hukum administrasi, yang di dalamnya memuat norma pemerintahan (*bestuursnorm*) dan norma perilaku aparat (*gedragsnorm*), mengingat para pejabat itu melakukan aktivitasnya mereka tunduk dan diatur oleh norma hukum administrasi. Hanya saja karena penegakan hukum terhadap pejabat ini ditempuh melalui pradilan Umum, yang kopentesinya absolutnya hanya dalam bidang pidana dan perdata, sehingga dapat dimaklumi jika para penegak hukum baik jaksa maupun

hakim menggunakan kerangka rujukan (*frame of refernce*) atau pola pikir hukum pidana atau hukum perdata terhadap perkara-perkara yang substansinya hukum administrasi. Hal inilah yang menyebabkan banyak dakwaan dan putusan yang tidak proposional. Hukum administrasi itu memiliki asas, norma, dan sifat yang berbeda dengan hukum pidana dan hukum perdata, yang harus diperhatikan dan dipahami oleh para penegak hukum.

Dalam praktek peradilan tindak pidana korupsi, jika unsur “merugikan keuangan negara” tidak terbukti, oleh hakim dinyatakan “bukan” merupakan tindak pidana korupsi. Hal ini dapat dilihat dari pertimbangan hukum “hakim” berupa klausul putusan hakim dengan “hukuman bebas” (*vrijspraak*) atau “melepaskan para terdakwa dari segala tuntutan hukum” (*ontslaag van alle rechts vervolging*).

Beberapa pertimbangan hakim dalam putusan *vrijspraak* atau *ontslaag van alle rechts vervolging*. Diambil dari tiga contoh putusan tahun 2012 dan 2013 dapat dilihat sebagai berikut :⁶⁴

1. Pertimbangan Pertusan Peninjauan Kembali Mahkamah Agung No. 97 PK/Pid.Sus/2012 tanggal 31 Juli 2013 (Pengadilan Jakarta Selatan) pokok pertimbangannya adalah “pertimbangan unsur keempat “secara langsung atau tidak langsung merugikan keuangan negara.....” menyimpulkan, baik mengenai berapa jjumlah uang untuk memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu badan maupun berupa kerugian keuangan atau perekonomian negara, belum dapat dihitung karena uang yang mengalir kepada pelaksana

⁶⁴ Hernold Ferry Makawimbang, *Memahami Dan Menghindari Perbuatan Merugikan Keuangan Negara*, penerbit Thafa Media, 2015, Yogyakarta, hlm 67.

pekerjaan didasari hubungan perdata dalam bentuk pinjam meminjam uang, sehingga kualifikasi fakta seperti ini putusan hakim dengan “hukuman bebas” (*vrijspraak*).

2. Pertimbangan Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 69 K/PID.SUS/2013 tanggal 19 Maret 2013 (Pengadilan Surabaya), pokok pertimbangannya adalah “bahwa sesuai fakta hukum terungkap dipersidangan, hasil audit BPK tidak ada maka Jaksa Penuntut Umum tidak dapat membuktikan adanya kerugian keuangan negara atau perekonomian negara. Pekerjaannya ada dan lengkap serta memperoleh keuntungan yang wajar sebagai jasa konsultan serta memperoleh keuntungan yang wajar sebagai jasa konsultan pengawas, sehingga kualifikasi fakta seperti ini putusan hakim dengan hukuman bebas (*vrijspraak*).
3. Pertimbangan Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 854 K/Pid.Sus/2012 tanggal 3 Juli 2012 (Pengadilan Jakarta Pusat) pokok pertimbangannya adalah “Bahwa, perbuatan wajib pajak baik pribadi ataupun badan yang tidak memenuhi kewajibannya sebagai wajib pajak sebagaimana halnya perbuatan yang didakwakan JPU kepada Terdakwa, sehingga menimbulkan kerugian pendapatan daerah/negara adalah perbuatan pidana telah diatur khusus atau tersendiri tentang “ketentuan pidana” dalam Undang-Undang RI No. 28 Tahun 2007 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan , oleh karena itu perbuatan terdakwa bukanlah tindak pidana koruptor “, dalam kualifikasi fakta seperti ini putusan hakim dengan

“hukuman melepaskan dari segala tuntutan hukum atau (*ontslaag van alle rechts vervolging*).

B. Harmonisasi Pembuktian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Pada Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Tindak Pidana Korupsi.

Pengertian Unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Pasal 3 Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memiliki pengertian lain dengan penyalahgunaan wewenang yang di atur dalam Undang-undang No. 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dan terus perdebatan di antara para ahli hukum administrasi negara dengan ahli hukum pidana, sehingga menyebabkan disharmonisasi makna dari penyalahgunaan wewenang itu sendiri, serta di antara para hakim tindak pidana korupsi dan hakim peradilan tata usaha negara, yang menyebabkan tidak adanya kejelasan dalam memaknai penyalahgunaan wewenang itu sendiri.

Salah satu contohnya yakni Pada tahun 2015 setahun setelah di undangkannya Undang-undang No. 30 tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan telah pernah di uji oleh Drs. Ahmad Fuad Lubis melalui kuasa hukumnya Prof. Dr. Oc. Kaligis yang berlawanan dengan Kejaksaan Tinggi Sumatera Utara untuk menyatakan pemanggilan Drs. Ahmad Fuad Lubis untuk dimintai keterangan dalam hal tindak pidana korupsi ada unsur penyalahgunaan wewenang, selanjutnya Pengadilan Negeri Tata Usaha Negara Medan dalam putusannya No. 25/G/2015/PTUN-MDN mengabulkan permohonan Drs. Ahmad Fuad Lubis dan akhirnya Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara Medan No. 176/B/2015/PT TUN-MDN menolak permohonan tersebut. Memang sedikit berbeda yang apa di uji oleh Prof. Dr.

Oc. Kaligis dengan substansi materi ini, akan tetapi gebrakan pertama terhadap pengujian penyalahgunaan wewenang telah membuktikan taring dari hukum administrasi dalam konteks pengujian penyalahgunaan wewenang, untuk itu memang diperlukan suatu harmonisasi dalam pengertian penyalahgunaan wewenang dalam administrasi pemerintahan dalam semua tingkatan peraturan perundang-undangan.

Sekalipun demikian apabila di analogikan Tidak mungkin ada Tindak Pidana Korupsi tanpa adanya Kerugian Negara, akan tetapi sumber dari lahirnya Korupsi atau dalam arti lain Kerugian Negara bersumber dari Penyalahgunaan Wewenang/Menyalahgunakan Kewenangan, oleh karena itu Hukum administrasi memiliki peran penting dan strategis dalam kehidupan bernegara, khususnya dalam menentukan terwujudnya pemerintahan yang baik dan bersih (*good and clean governance*), bebas dari korupsi, kolusi dan nepotisme. Sesuai dengan konsideran Undang-Undang No. 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara Yang Bersih Dan Bebas Korupsi, Kolusi Dan Nepotisme, yang menyebutkan:

“Bahwa praktek korupsi, kolusi dan nepotisme tidak hanya dilakukan antar Penyelenggara Negara melainkan juga antara Penyelenggara Negara dengan pihak lain yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara serta membahayakan eksistensi negara, sehingga diperlukan landasan hukum untuk pencegahannya”

Penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang banyak menimbulkan salah paham dalam memaknainya, dikarenakan tidak adanya kesatuan kephahaman di antara Ahli Hukum, Penegak Hukum dan Pemerintah dalam memaknai tentang penyalahgunaan wewenang pada hukum administrasi negara dan hukum

pidana korupsi, dalam konteks pejabat publik dimana wewenang merupakan suatu hal mutlak untuk membawa atau menduga seseorang telah melakukan tindak pidana korupsi dengan terlebih dahulu melakukan pengujian kewenangan seseorang tersebut melalui Peradilan Tata Usaha Negara, agar adanya sinkronisasi mengenai penyalahgunaan wewenang dalam hukum administrasi negara hukum pidana korupsi.

Salah satu tujuan dari diundangkannya UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan adalah ke depan tidak ada lagi kriminalisasi kebijakan. Kehadiran UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan diharapkan bisa menjadi landasan hukum untuk mengenali sebuah Keputusan dan/atau tindakan sebagai kesalahan administrasi penyalahgunaan wewenang yang berujung pada tindak pidana. Pembuat keputusan tidak mudah dikriminalisasi yang melemahkan mereka dalam melakukan inovasi pemerintahan. Selain itu, kehadiran UU Administrasi Pemerintahan sekaligus menjaga agar badan atau pejabat pemerintahan tidak mengambil keputusan atau tindakan sewenang-wenang.

Masyarakat terlindungi dari kesewenang-wenangan dan praktik mal-administrasi yang dilakukan pejabat. Selain itu UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan juga memuat kejelasan jenis-jenis kewenangan atribusi, delegasi dan mandat, kejelasan tanggung jawab terhadap kewenangan agar terdapat kejelasan tanggung jawab dan tanggung gugat terhadap pelaksanaan kewenangan.

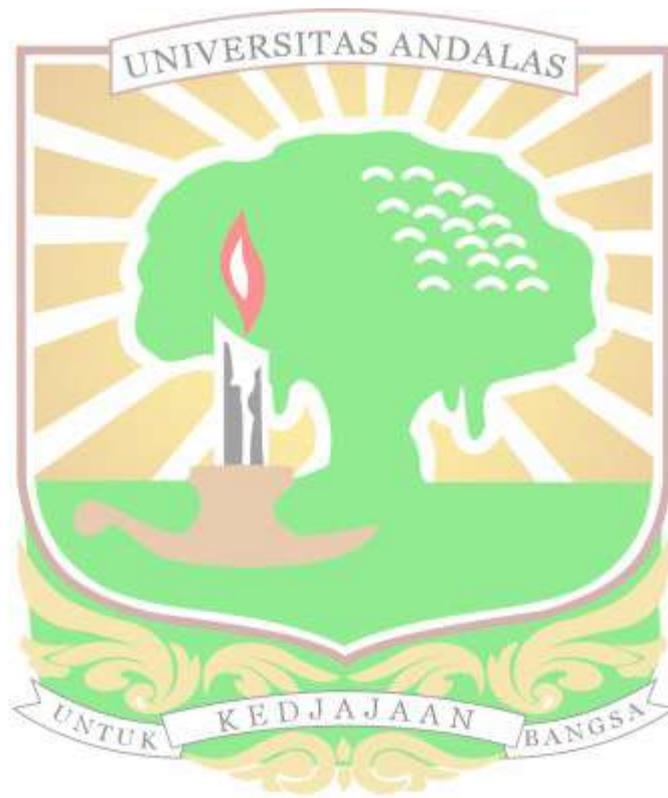
Selain itu, UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengatur larangan penyalahgunaan wewenang, sehingga badan atau pejabat

pemerintahan dalam membuat keputusan atau tindakan sesuai dengan batas kewenangan yang dimiliki. Terkait diskresi, UU AP memberikan keleluasaan pengambilan keputusan dan tindakan berdasarkan pertimbangan pejabat dengan tujuan untuk mengatasi stagnasi pemerintahan dalam keadaan tertentu, guna kemanfaatan dan kepentingan umum. Dari aspek hukum administrasi negara, UU AP ini akan menjadi induk dasar hukum materiil administrasi pemerintahan dan akan dijaga penegakannya melalui hukum formilnya yaitu Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Kehadiran Undang-undang Administrasi pemerintahan semakin memperkuat pilar reformasi birokrasi yang berlangsung di Indonesia.

Konsep kerugian keuangan Negara dalam perspektif hukum pidana adalah merupakan konsep kerugian keuangan menurut UU Keuangan Negara, UU Perbendaharaan Negara, dan UU Pertanggungjawaban dan Pengelolaan Keuangan Negara, sedangkan menurut UU PTPK kerugian keuangan Negara adalah merupakan unsur tindak pidana korupsi sesuai dengan UU PTPK (*Daad=Dader Strafrecht*).

Pembalikan beban pembuktian dalam perundang-undangan tindak pidana korupsi Pasal 37 ayat (1) dan Pasal 37 A ayat (1) merupakan pembalikan beban pembuktian terhadap perbuatan terdakwa dan harta benda terdakwa yang diperoleh dari korupsi. Sistem pembuktian dalam tindak pidana korupsi merupakan sistem pembuktian di luar kelaziman hukum pembuktian tindak pidana dan merupakan hal baru dalam sistem hukum Indonesia. Beban pembuktian tindak pidana korupsi adalah beban pembuktian yang diberikan kepada terdakwa secara berimbang (*Balanced*

Probability Principles), artinya disamping Penuntut Umum yang dibebani untuk membuktikan kesalahan serta harta benda terdakwa hasil tindak pidana korupsi pada saat yang sama terdakwa dan atau Penasihat Hukum juga berhak untuk membuktikan bahwa perbuatan yang dilakukan bukan tindak pidana korupsi serta harta benda yang dimiliki/diperolehnya bukan merupakan hasil tindak pidana korupsi.



BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari hasil penelitian dan pembahasan sebagaimana diuraikan dalam bab-bab terdahulu untuk menjawab permasalahan dalam penulisan ini dapat dikemukakan kesimpulan sebagai berikut :

1. Bahwa pengujian penyalahgunaan wewenang melalui Peradilan Tata Usaha Negara merupakan suatu hal yang mutlak untuk menentukan ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh badan atau pejabat tata usaha negara dalam hal adanya dugaan Tindak Pidana Korupsi atas penggunaan wewenang tersebut, sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, pengujian Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang dilakukan sebelum dimulainya proses pidana.
2. Kekuatan Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang merupakan suatu kekuatan pembuktian bagi penyidik untuk menduga memang telah adanya suatu perbuatan tindak pidana korupsi apabila terbukti telah ada penyalahgunaan wewenang dan berbanding terbalik apabila penyalahgunaan wewenang tersebut tidak ada, maka menjadi suatu pembelaan bagi pejabat tata usaha negara yang diduga melakukan tindak pidana korupsi tersebut dalam menjalankan kewenangannya sekalipun kerugian negara itu nyata ada, bisa saja

disebabkan oleh hal-hal teknis atau kajian yang kurang dalam apabila dalam hal konteks pengadaan barang dan jasa.

B. Saran

1. Agar Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia melakukan pembaharuann hukum melalui perubahan Undang-Undang Administrasi pemerintahan, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, Undang-Undang No. 7 Tahun 2006 Tentang Pengesahan United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Konvensi Perserikatan Bangsa Bangsa Anti Korupsi, 2003) dan Undang-Undang Hukum Acara Pidana, untuk diberikan keseragaman bahwasanya dalam hal Tindak Pidana Korupsi dalam konteks pejabat publik, agar ditentukan terlebih dahulu apakah telah adanya penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh pejabat tata usaha negara, dikarenakan tindak pidana korupsi merupakan *seriouss crime* untuk itu diperlukan suatu *extra ordinary treatment*, dan agar kedepannya tidak ada yang mananya kriminalisasi kebijakan, serta diberikan pengaturan beban pembuktian tidak saja hanya ada pada Jaksa penuntut Umum, akan tetapi pada Terdakwa diberikan suatu upaya pembalikan beban pembuktian yang murni (*Omkering Van Bewijslast atau Reversal Of Burden Proof*), untuk membuktikan bahwa dia tidak melakukan Tindak Pidana Korupsi, yang selama ini Pembalikan Beban Pembuktian hanya pada harta kekayaan saja; dan
2. Harus adanya kesatuan kepahaman di antara Ahli Hukum, Penegak Hukum dan Pemerintah dalam memaknai tentang penyalahgunaan

wewenang pada hukum administrasi negara dan hukum pidana korupsi, dalam konteks pejabat publik dimana wewenang merupakan suatu hal mutlak untuk membawa atau menduga seseorang telah melakukan tindak pidana korupsi dengan terlebih dahulu melakukan pengujian kewenangan seseorang tersebut melalui Peradilan Tata Usaha Negara, agar adanya sinkronisasi mengenai pemahaman konsep tindak pidana korupsi dalam penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat Tata Usaha Negara, serta diharapkan adanya kesamaan persepsi memaknai penyalahgunaan wewenang, selalu mencampuradukkan antara perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatigee daad*), agar Penegakan Hukum itu benar pada tempatnya dan meletakkan hukum pidana sebagai upaya terakhir dalam penegakan hukum.





DAFTAR PUSTAKA

BUKU

A.D. Belinfante, *Kort Begrip van het Administratief Recht*, Samson Uitgeverij, Alphen aan den Rijn, 1985.

Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014.

Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta, 1996,.

_____, *Menguak Teori Hukum dan Teori Peradilan*, Jakarta: Kencana, 2009.

_____, *Menguak Realitas Hukum Rampai Kolom & Artikel Pilihan Dalam Bidang Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, Indonesia, 2010.

Amarullah Salim, *Perbuatan Melawan Hukum yang Dilakukan oleh Penguasa Menurut Hukum Perdata Beserta Masalah Ganti Rugi*, Bahan Kuliah Pekan Orientasi dan Penataan Peradilan Tata Usaha Negara, Jakarta.

Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012.

_____, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Edisi Revisi, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Anna Erliyana dalam disertasinya, *Analisi Keputusan Presiden Republik Indonesia Kurun Waktu 1977-1998, Tinjauan Asas Larangan Melampaui Wewenang* (2004).

Arifin P. Soeria Atmadja, *Keuangan Publik dalam Perspektif Hukum; Teori, Kritik, dan Praktik*, (Jakarta; Rajawali Press, 2008).

Baharuddin Lopa, *Permasalahan Pembinaan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, Bulan Bintang, Jakarta, Indonesia, 1987.

Benny M. Yunus, *Intisari Hukum Administrasi Negara*, (Bandung: Alumni, 1980).

D.J. Galligan, *Discretionary Power*, (New York: Oxford Press University, 1990).

David stoot dan Alexandra Felix, *Prinsiples of Administrative Law*, (Sydney: Cavendish Publishing Limited, 1997).

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

_____ dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Hukum Administrasi Negara*, Cet IX, Ichtiar Baru, Jakarta, 1990.



Eddy O.S. Hiariej, *Teori dan Hukum Pembuktian*, Jakarta, Erlangga, 2012, hlm 15

Elwi Danil, *Korupsi: Konsep, Tindak Pidana dan Pemberantasannya*, PT. Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2012.

Evi Hartanti, *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

F.H. van Der Burg, et.al., *Rechtsbescherming tegen de Overheid*, Nijmegen, 1985.

H.D. Stout, de Betekenissem vsn de Wet, Theoretisch-Kritische Beschouwingen over het Principe van Wetnatigheid van Bestuur, W.E.J. Tjeenk Willink – Zwolle, 1994.

H.W.R. Wade, *Administrative Law*, Third Edition, (London: Clarendon Press, 1971).

Hernold Ferry Makawimbang, *Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*, Thafa Medai, Yogyakarta, 2014.

_____, *Kerugian Keuangan Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi, Suatu Pendekatan Hukum Progresif*, Thafa Media, 2014.

Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara dan Hukum Pidana*, CV. Diadit Media, Jakarta, 2006.

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, hlm 169.

J.B.J.M Ten Berge, *Besturen door de overheid*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 1996.

Jhony Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, Bayumedia Publishing, Malang, 2006, Cet II.

Komarian Emong Sapardja, *Ajaran Sifat Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangan dalam Yurisprudensi*, Bandung, Penerbit Alumni, 2002.

Lawrence M.Friedman (terjemahan Yusuf Efendi), *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Jakarta: Nusa Media, 2009.

Le Sueur AP and JW Herberg, *Constitutional & Administrative Law*, (London: Cavendish Publishing Limited, 1995).

Lintong Oloan Siahaan, *Wewenang Ptun Menunda Berlakunya Keputusan Pemerintah*, Perum Percetakan Negara RI, Jakarta, 2006, hlm 10.

L.J Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pranadya Paramita, Jakarta, 2004, hlm 117.

M. Syamsudin, *Kontruksi Baru Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2012.

_____, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 61.

M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP, Pemeriksaan Sidang Pengadilan, Banding, Kasasi dan Peninjauan Kembali*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005.

Muhammad Ainul Syamsu, *Penjatuhan Pidana dan Dua Prinsip Dasar Hukum Pidana*, Prenada Media Group, Jakarta, 2016.



Nur Basuki Minarno, *Penyalahgunaan Wewenang Dan Tindak Pidana Korupsi Dalam Pengelolaan Keuangan Daerah*, Laksbang Mediatama, Palangkaraya, 2009, hlm 72.

P. De Haan, et.al., *bestuursrecht in de Sociale Rechstaat, Deel 2*, Kluwer-Deventer, 1986.

P.M.B Schrijvers en H.C.M. Smeets, *Staats-en Berstuursrecht*, Tiende Druk, (Groningen: Wolters-Noordhoff, 2003).

P.P. Craig, *Administrative Law, Fift Edition*, (London: Sweet&Maxwell, 2003).

Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum, Edisi Revisi*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm 137.

Philipus M. Hadjon, et. Al., *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Jakarta: Universitas Trisakti, 2010).

_____ dan, Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gajahmada University Press, 2011.

Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta:Graha Indonesia, 1966.

Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Penerbit Alumni, Bandung, 1982, hlm 68.

R. Wiryono, *Pembahasan Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Edisi Kedua, Jakarta, 2009.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, PT. RajaGrafindo Persada, 2001.



Sapjipto Raharjo, *Masalah Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Bandung, Sinar Baru, hlm 15.

Shidarta, *Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berpikir*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2006, hlm 40.

Soedarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Penerbit Alumni, Bandung, 1977.

Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, Indonesia, 2005.

_____ dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2006.

_____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1981.

_____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Press, Jakarta, 1990.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, Indonesia, 2010,.

_____, 2006, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, hlm.136.

Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintas Sejarah*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm 163.

Yan Pramadya Puspa, *Kamus Hukum Edisi Lengkap Bahasa Belanda Indonesia Inggris*, Aneka, Semarang, Indonesia, 1977,.



Yulies Masriani Tiena, *Pengantar Hukum Indonesia*, Cetakan II, Jakarta: Sinar Grafika, 2006

Yuslim, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 79.

KAMUS, DISERTASI DAN MAKALAH

Kamus Besar Bahasa Indonesia, Edisi Ketiga, Balai Pustaka, Jakarta, 2003.

Komariah S Sapardjadja, *Perkembangan Hukum Dalam Tindak Pidana Korupsi*, (makalah), 2009

Fahmiron, Disertasi, *Pertimbangan Hakim Dalam Menjatuhkan Putusan Perampasan Aset Pelaku Tindak Pidana Korupsi Sebagai Upaya Pemenuhan Perlindungan Anak*, 2016.

Laica Marzuki, *Peraturan Kebijaksanaan (Beleidsregel) Hakikat serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan*, Makalah pada Penataan Nasional Hukum Acara dan Hukum, 2002.

Phillipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, Yuridika, No. 5 & 6 Tahun XII, Sep-Des 1997.

Varia Peradilan, *Majalah Hukum Tahun XXX No. 353 April 2015*.

WEBSITE

www.pengertianmenurutparaahli.com/pengertian-implikasi.

www. Pengertianmenurutpara ahli.com/pengertian –pengujian.

Tata Wijayanta, *Asas Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Kaitannya Dengan Putusan Kepailitan Pengadilan Niaga*, <http://dinamikahukum.fh.unsoed.ac.id/index.php/JDH/article/viewFile/291/285>, (dikunjungi pada tanggal 15 Mei 2018 pukul 19.19 Wib.

