



TESIS

**PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI**

AUTHORITY ABUSE IN CORRUPTION CRIMINAL OFFENSE

Oleh :

**NI GUSTI MADE UTAMI, S.H.
NIM. 170720101020**

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
2019**



TESIS

**PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI**

AUTHORITY ABUSE IN CORRUPTION CRIMINAL OFFENSE

Oleh :

**NI GUSTI MADE UTAMI , S.H.
NIM . 170720101020**

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
2019**

TESIS

**PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI**

AUTHORITY ABUSE IN CORRUPTION CRIMINAL OFFENSE

Untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum Dalam Program Studi Ilmu Hukum
Pada Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember

Oleh :

**NI GUSTI MADE UTAMI , S.H.
NIM . 170720101020**

**KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
PROGRAM PASCASARJANA ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS JEMBER
2019**

**Tesis Ini Telah Disetujui
Tanggal, 1 Januari 2020**

Oleh:
Dosen Pembimbing Utama

Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H. M.Hum.
NIP. 196001011988021001

Dosen Pembimbing Anggota

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.
NIP. 195612061983031003

Mengetahui:
Ketua
Program Magister Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Jember

Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H.
NIP. 196401031990022001

PENGESAHAN

PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM TINDAK PIDANA
KORUPSI

AUTHORITY ABUSE IN CORRUPTION CRIMINAL OFFENSE

Oleh:

Ni Gusti Made Utami, S.H.

NIM. 170720101020

Dosen Pembimbing Utama,

Dosen Pembimbing Anggota,

Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H. M.Hum.

NIP. 196001011988021001

Dr. Jayus, S.H., M.Hum.

NIP. 195612061983031003

Mengesahkan,
Program Studi Magister Hukum
Fakultas Hukum
Universitas Jember
Pejabat Dekan

Dr. Moh. Ali., S.H., M.H.

NIP. 1974092219990310003

PENGESAHAN PANITIA PENGUJI

Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Rabu

Tanggal : 15

Bulan : Januari

Tahun : 2020

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember :

Ketua,

Sekretaris,

Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H.
NIP. 197905142003121002

Dr.Fanny Tanuwijaya, S.H., M.H.
NIP. 196506031990022001

ANGGOTA PANITIA PENGUJI:

Dr. YA. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H. :)
NIP. 196401031990022001

Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum. :)
NIP. 196001011988021001

Dr. Jayus, S.H., M.Hum. :)
NIP. 195612061983031003

PERNYATAAN ORISINALITAS

Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya Ilmiah (Tesis) ini asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (Magister Ilmu Hukum), baik di Universitas Jember maupun di Universitas-Universitas lain.
2. Tesis ini merupakan gagasan, ide, pemikiran dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan pihak lain, terkecuali arahan dari Tim Pembimbing dan beberapa masukan Tim Penguji.
3. Dalam tesis ini terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan dengan disebutkan dalam sumber kutipan maupun daftar pustaka.
4. Apabila ternyata dalam naskah tesis ini dapat dibuktikan adanya unsur-unsur jiplakan, maka saya bersedia menerima sanksi akademik maupun sanksi lainnya yang berlaku di lingkungan Universitas Jember.

Jember, 1 Januari 2020
Yang Membuat Pernyataan,

Ni Gusti Made Utami, S.H.
NIM : 170720101020

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kehadirat Sang Hyang Widhi, Tuhan YME atas limpahan berkat dan karunianya yang diberikan kepada saya, sehingga saya mampu menyelesaikan karya ilmiah Tesis ini dengan baik. Tesis ini saya persembahkan untuk orang-orang yang punya pengaruh penting dalam hidup saya.

Atas keterbatasan kemampuan dan keterbatasan bekal ilmu yang ada pada diri saya pada saat menulis, maka menjadi sebuah kewajiban bagi saya untuk mengucapkan terimakasih secara khusus kepada yang terhormat :

1. Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Utama, Dr. Jayus, S.H., M.Hum., selaku Dosen Pembimbing Anggota, dan sekaligus sebagai Dosen Penguji, yang telah memberikan waktu serta masukan-masukan yang sangat berharga dalam penyelesaian tesis ini;
2. Dr. Ermanto Fahamsyah, S.H., M.H. selaku Ketua Penguji yang telah berkenan menguji karya ilmiah tesis ini;
3. Dr.Fanny Tanuwijaya, S.H., M.H. selaku sekretaris Penguji yang telah berkenan menguji karya ilmiah tesis ini;
4. Dr. Dr. Y.A. Triana Ohoiwutun, S.H., M.H. selaku Penguji dan sekaligus sebagai ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember, atas semua saran dan masukan yang diberikan kepada hingga an tesis ini selesai;
5. Rektor Universitas Jember Bapak Drs. Moh. Hasan, M.Sc., Ph.D. beserta staf atas kesempatan yang telah diberikan untuk mengikuti program Magister dalam bidang Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember;
6. Dr. Nurul Ghufron, S.H., M.H. selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Jember, Dr. Dyah Ochtorina Susanti, S.H., M.Hum. selaku Wakil Dekan I, Echwan Irianto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan II, serta Dr. Aries Harianto, S.H., M.H. selaku Wakil Dekan III Fakultas Hukum Universitas Jember
7. Seluruh Guru Besar dan Dosen di lingkungan Program Pascasarjana Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember. Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum., Prof. Dr. Drs. Abintoro Prakoso, S.H., M.S., Prof. Dr.

Dominikus Rato, S.H., M.Si., Prof. Dr. M. Khoidin, S.H., Prof. Dr. Herowati Poesoko, S.H., M.Hum., yang telah memberikan bekal ilmu pengetahuan kepada ;

8. Orang tua tercinta, I Gusti Putu Lilir dan B.Sc, Ir. I Gusti Made Rena serta ibunda Ni Gusti Ketut Kantun dan Jro Ketut Komaria, terima kasih atas segala doa, kasih sayang, nasehat, dukungan, dan kepercayaan yang selama ini telah diberikan sepenuhnya kepada saya;
9. Motivator dan penyemangat dalam hidup saya, saudara, pimpinan, rekan seprofesi dan seluruh sahabat;
10. Teman-teman Magister Ilmu Hukum Angkatan 2017, yang tidak bisa sebutkan satu persatu;
11. Untuk semua pihak yang telah ikut berpartisipasi dalam an tesis ini yang tidak bisa saya sebutkan satu persatu, semoga Tuhan YME membalas semua kebaikan kalian;
12. Almamater, yang selalu saya banggakan.

MOTTO

“GEEN STRAF ZONDER SCHULD”

TIADA PIDANA TANPA KESALAHAN



Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Jakarta, Rineke Cipta, 2008

RINGKASAN

Karya ilmiah/tesis ini membahas tentang penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi. Permasalahan timbul karena konsep “penyalahgunaan wewenang” dalam UU Administrasi Pemerintahan oleh beberapa ahli hukum dipandang sama dengan konsep “menyalahgunakan kewenangan” karena jabatan dalam UU Pemberantasan Tipikor. Ketentuan tersebut berpotensi menimbulkan sengketa kewenangan absolut antara Peradilan Tipikor dan Peradilan Administrasi, padahal terbuktinya penyalahgunaan wewenang membawa implikasi yang lebih luas dibandingkan dengan adanya cacat prosedur, yaitu di samping berakibat pada pencabutan ketetapan (*beschikking*) bisa berimplikasi pidana jika dengan penyalahgunaan wewenang menimbulkan kerugian negara.

Tipe penelitian hukum yang dilakukan adalah penelitian hukum (*legal research*), artinya menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai norma hukum dan adakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai prinsip hukum, serta apakah tindakan (*act*) seseorang sesuai norma hukum (bukan hanya sesuai aturan hukum) atau prinsip hukum. Sehubungan dengan tipe penelitian yang digunakan yakni yuridis normatif, maka pendekatan yang dilakukan adalah pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*), pendekatan konsep (*conceptual approach*), Pendekatan Kasus (*Case Approach*) dan pendekatan historis (*historical approach*). Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan-aturan yang penormaannya justru kondusif untuk menemukan bagaimana formulasi pengaturan penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi. Pendekatan konsep digunakan untuk memahami doktrin-doktrin yang telah dikemukakan oleh para ahli terkait isu yang diangkat oleh peneliti yang kemudian dari beberapa doktrin tersebut ditarik kesimpulan kemudian dijadikan pemecahan atas isu yang diangkat oleh peneliti dalam tesis ini. Pendekatan Kasus adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap studi kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap. Sedangkan pendekatan historis bertujuan untuk mencari aturan hukum dari waktu ke waktu dalam rangka memahami rasio legis penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Bertitiktolak kepada permasalahan dan metode penelitian di atas, dapat diberikan hasil penelitian, yaitu: Pertama, *Ratio Legis* penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak disebut secara eksplisit. Dengan tidak adanya penjelasan yang utuh terhadap ketentuan penyalahgunaan

wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi maka terdapat keterbatasan dalam memahami makna penyalahgunaan kewenangan dalam pemberantasan korupsi ditinjau dari perspektif hukum pidana. Kedua, Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ternyata tidak mengatur dengan tegas dan jelas mengenai kriteria penyalahgunaan wewenang. Tidak diaturnya kriteria penyalahgunaan wewenang menimbulkan beberapa interpretasi sehingga kepastian hukum belum terjamin. Tidak terjaminnya kepastian hukum mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi..

Bertitik tolak dari hasil pembahasan tersebut maka diperoleh kesimpulan yaitu pertama, bahwa latar belakang dimasukkannya penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yaitu dalam Pasal 3, bermula dari subyek hukum yang hendak dibidik yaitu pejabat publik yang melakukan praktek kekuasaan yang buruk yang mengakibatkan kerugian Negara. Kedua, kriteria penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak terformulasi dengan ideal sehingga menimbulkan beberapa interpretasi yang mengakibatkan tidak terjaminnya kepastian hukum. Pada akhirnya dari penelitian ini dapat saya sampaikan beberapa saran yaitu pertama, pembentuk undang-undang (legislatif) perlu memunculkan *Ratio Legis* pengaturan penyalahgunaan wewenang dan disebut dengan tegas dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. Perlu dikemukakan tentang siapa subyek hukum (pelaku) yang dimaksud dalam kaitannya dengan penyalahgunaan wewenang. Kedua, pembentuk undang-undang (legislatif) perlu memasukkan domain hukum pidana yang tidak terdapat dalam cabang hukum lainnya yaitu dengan mencantumkan secara tegas pengaturan tentang unsur kesalahan.

SUMMARY

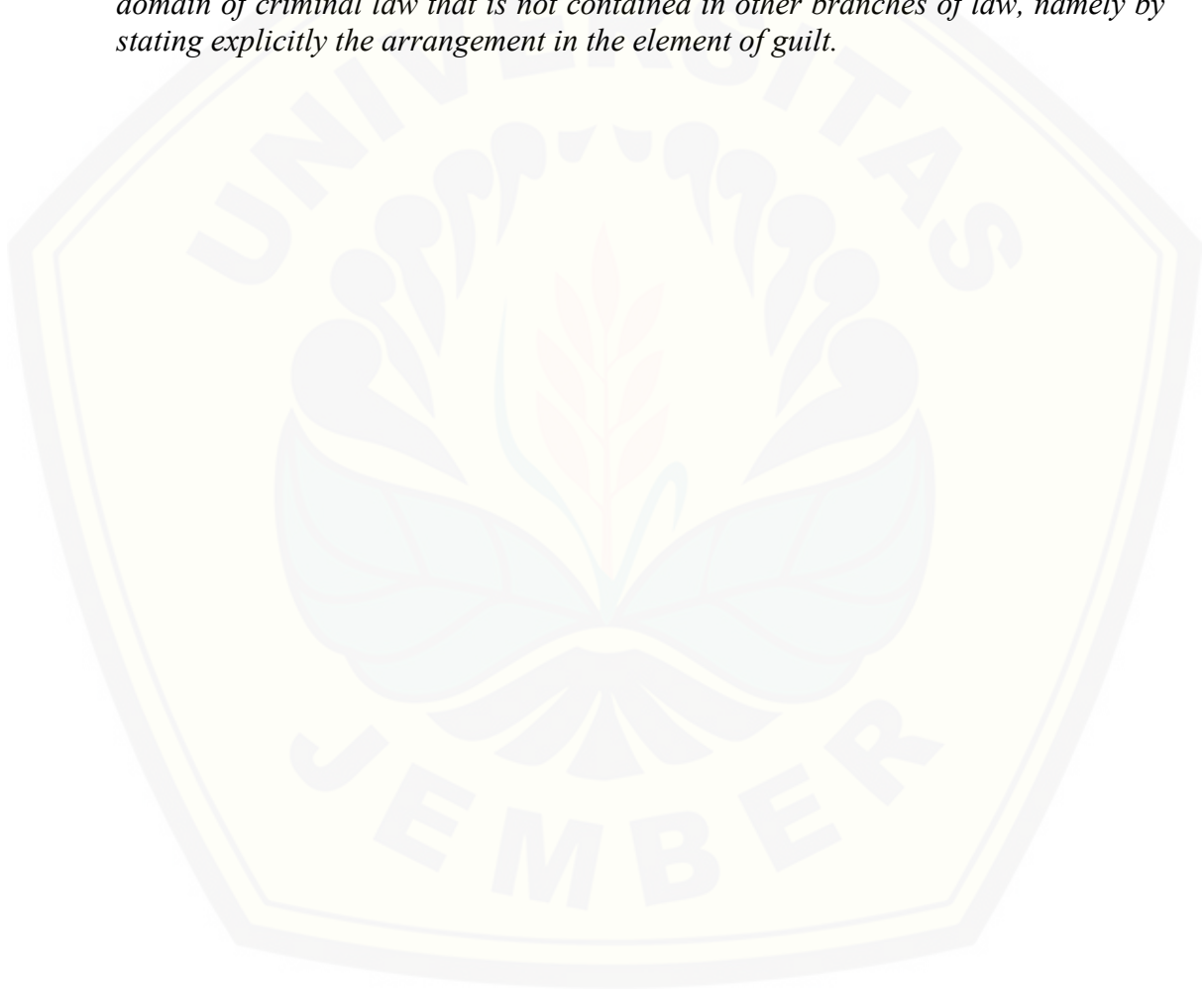
This thesis discusses the abuse of authority in the Corruption Eradication Act. Problems arise due to the concept of "abuse of authority" in the Law on Government Administration is considered to be similar with the concept of "abusing authority" based on the position in the Corruption Eradication Act by some legal experts. This provision has the potential to cause an absolute dispute of authority between the Corruption Court and the Administrative Court, even though the evidence in abuse of authority has broader implications compared to the existence of procedural defects, which in addition results in revocation of the provision (beschikking) which has criminal implications if the abuse of authority causes state losses.

The type of legal research conducted is legal research, in which aimed to find the truth of coherence, i.e. is there a rule of law in accordance with legal norms and are there norms in the form of orders or prohibitions in accordance with legal principles, and whether one's actions are in accordance with legal norms (not only according to the rule of law) or legal principles. Based on the type of research used, namely normative juridical, the approaches in used are the statute-approach, conceptual approach, Case Approach and historical approach. The legislative approach is carried out to inspect the rules which normalization is actually conducive to find the formula related to the abuse of authority in the Corruption Eradication Act. The concept in this approach is in order to understand the doctrines that have been put forward by experts related to the issues raised in this research. The conclusions then are being drawn from some of the doctrines as the basic in making solutions for issues raised in this thesis. Case Approach is an approach that is carried out by examining case studies relating to the issues faced that have become court decisions that comprise permanent legal force. While the historical approach aims to find the rule of law from time to time in order to understand the Legis Ratio of the rule of law and study the development of the rule of law.

Based on the problems and research methods above, research results can be given, as follows: First, the Legis Ratio of abuse of authority in the Corruption Eradication Act is not mentioned explicitly. In the absence of a full explanation of the provisions on the abuse of authority in the Corruption Eradication Act, there are limitations in understanding the meaning of abuse of authority in eradicating corruption in terms of a criminal law perspective. Secondly, the Corruption Eradication Act does not clearly and explicitly regulate the criteria for abuse of authority. Unregulated criteria for abuse of authority give rise to several interpretations which have not guarantee the legal conviction. Uncertainty in legal conviction results in obstruction of the law on Corruption Eradication Law.

Based on the results, the conclusions can be given as follows, first, the Legis Ratio in abuse of authority in the Corruption Eradication Act in the

Corruption Act which is in article 3 is not mentioned explicitly. In the absence of a complete explanation of the provisions on the abuse of authority in the Corruption Act, there are limitations in understanding the meaning of abuse of authority in eradicating corruption from the perspective of criminal law. Secondly, the Corruption Eradication Act does not clearly and explicitly regulate the criteria for abuse of authority. Unregulated criteria for abuse of authority give rise to several interpretations which have not guarantee the legal conviction. Uncertainty in legal conviction results in obstruction of the law on Corruption Eradication Law. Therefore Ratio Legis regulating the abuse of authority must be raised and mentioned explicitly in the explanation of Article 3 of the Law Corruption Eradication. It needs to be stated about who the legal subjects (actors) are meant in relation to the abuse of authority. In the context of upholding future criminal acts of corruption, ideally it is necessary to enter the domain of criminal law that is not contained in other branches of law, namely by stating explicitly the arrangement in the element of guilt.



KATA PENGANTAR

Puji syukur saya panjatkan ke hadirat Sang Hyang Widhi, Tuhan YME atas limpahan berkat dan karuniaNya yang diberikan kepada saya, sehingga saya mampu menyelesaikan tesis ini dengan judul ” **Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi**”.

Disadari sepenuhnya bahwa, berkat dukungan dari semua pihak yang terlibat baik secara langsung maupun tidak langsung dalam an karya Ilmiah ini sehingga tesis ini dapat terselesaikan dengan baik. Tentunya besar harapan kami selaku penulis, Tesis ini dapat memberikan manfaat bagi bangsa dan negara ini akan pentingnya memahami dan menerapkan formulasi yang ideal mengenai penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi di Indonesia guna terjaminnya kepastian hukum.

Dengan keterbatasan ilmu yang ada pada saya, tentunya saya menyadari bahwasanya terdapat ketidaksempurnaan dalam an tesis ini, karenanya saran dan masukan dari pembaca yang sifatnya membangun sangat saya harapkan guna kesempurnaan karya-karya berikutnya.

Demikian pengantar dari saya, sekali lagi saya berharap karya ilmiah ini dapat bermanfaat bagi segenap pembaca pada umumnya, dan ucapan terima kasih sampaikan kepada semua pihak yang telah terlibat dalam an karya ilmiah ini hingga selesai.

Jember, 01 Januari 2020

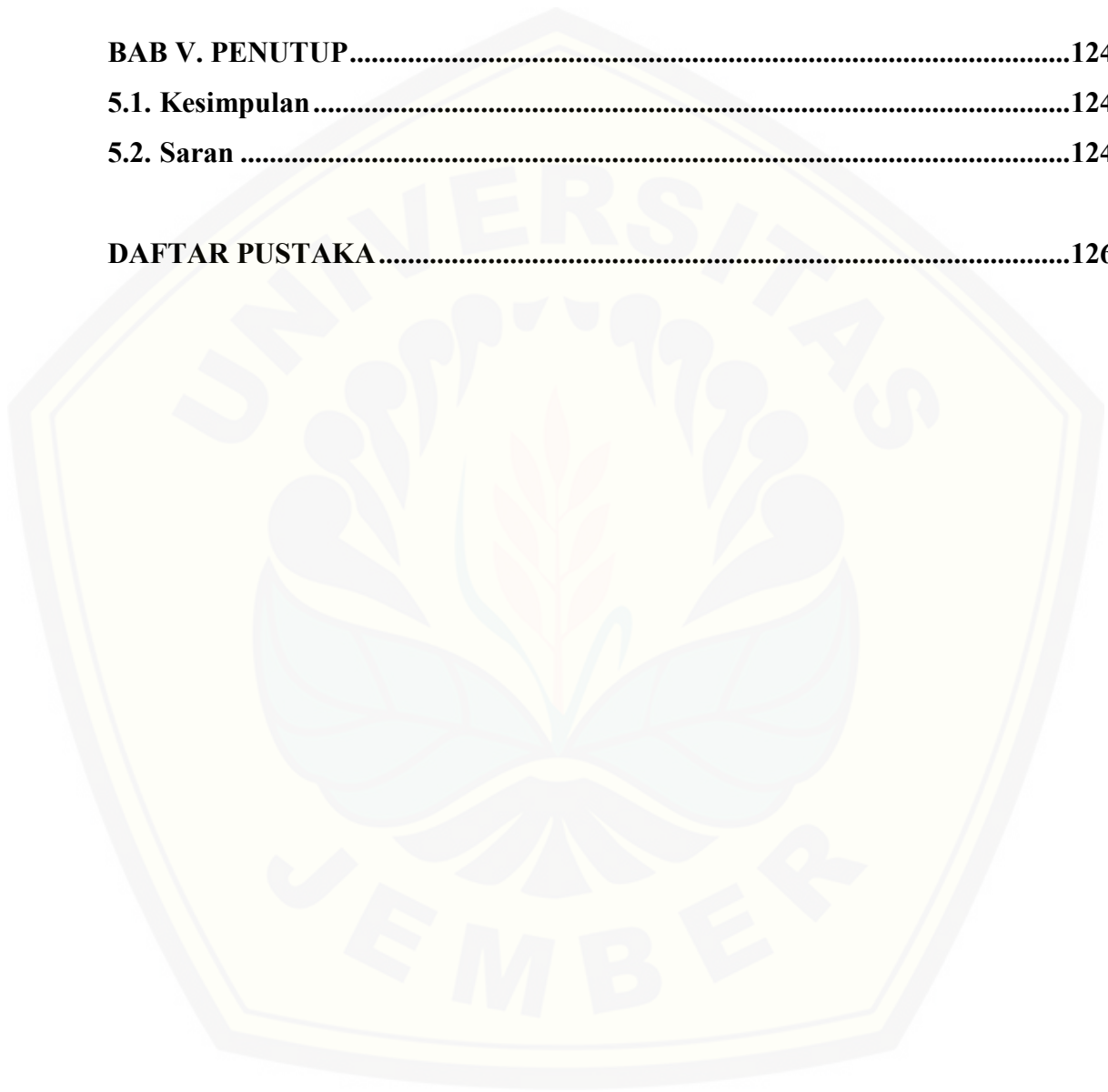
Ni Gusti Made Utami, S.H.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL DEPAN	i
HALAMAN SAMPUL DALAM.....	ii
PERSYARATAN GELAR	iii
HALAMAN PERSETUJUAN	iv
HALAMAN PENGESAHAN.....	v
PENGESAHAN PANITIA PENGUJI	vi
PERNYATAAN ORISINALITAS.....	vii
UCAPAN TERIMA KASIH	viii
MOTTO	x
RINGKASAN	xi
SUMMARY	xiii
KATA PENGANTAR.....	xv
DAFTAR ISI	xvi
BAB I. PENDAHULUAN.....	1
1.1. Latar Belakang Masalah	1
1.2. Rumusan Masalah	12
1.3. Tujuan Penelitian.....	12
1.4. Manfaat Penelitian.....	13
1.5. Metode Penelitian.....	13
1.5.1. Tipe Penelitian	13
1.5.2. Pendekatan Masalah	14
1.5.3. Sumber Bahan Hukum	15
1.5.4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum	17
1.5.5. Analisis Bahan Hukum	17
1.6. Originalitas Penelitian	19

BAB II. TINJAUAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI.....	24
2.1. Pengertian Kewenangan.....	24
2.1.1. Konsep Penyalahgunaan Wewenang.....	30
2.1.2. Teori Kewenangan	34
2.2. Teori Pertanggungjawaban Pidana.....	35
2.3. Konsep Kebijakan Hukum Pidana.....	40
2.4. Teori Kepastian Hukum.....	41
2.5. Tindak Pidana Korupsi	43
2.5.1. Konsep Korupsi.....	43
2.5.2. Jenis dan Bentuk Tindak Pidana Korupsi.....	43
2.5.3. Pengelompokan Tindak Pidana Korupsi	46
2.5.4. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi.....	48
2.5.5. Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi.....	52
BAB III. KERANGKA KONSEPTUAL.....	57
BAB IV. PEMBAHASAN.....	60
4.1. Ratio Legis penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi	60
4.1.1. Sejarah Peraturan Perundang- undangan Tindak Pidana Korupsi.....	60
4.1.2. Penyalahgunaan Kewenangan Administrasi dalam Undang- Undang Tindak Pidana Korupsi.....	74
4.2. Formulasi Yang Ideal Mengenai Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.....	91
4.2.1. Titik Singgung Kewenangan Mengadili Penyalahgunaan Wewenang antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor.....	91

4.2.2. Formulasi Tindak Pidana Korupsi Dalam Perundang-Undangan Saat Ini.....	103
4.2.3. Formulasi Tindak Pidana Korupsi Yang Akan Datang.....	105
BAB V. PENUTUP.....	124
5.1. Kesimpulan.....	124
5.2. Saran	124
DAFTAR PUSTAKA.....	126



BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang Masalah

Sejarah perkembangan kehidupan manusia, jenis kejahatan tidaklah tetap. Pada suatu waktu timbul jenis kejahatan baru yang sebelumnya tidak dikenal orang.¹ Kejahatan atau tindak kriminal merupakan salah satu bentuk dari “perilaku menyimpang” yang selalu ada dan melekat pada tiap bentuk masyarakat, tidak ada masyarakat yang sepi dari kejahatan. Menurut Saparinah Sadli, perilaku menyimpang itu merupakan ancaman yang nyata atau ancaman terhadap norma-norma sosial yang mendasari kehidupan atau keteraturan sosial.²

Kejahatan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kehidupan manusia di dunia. Segala aktifitas manusia baik politik, sosial dan ekonomi dapat menjadi penyebab kejahatan. Kejahatan sekarang menunjukkan bahwa kemajuan ekonomi juga menimbulkan kejahatan dalam bentuk baru yang tidak kurang bahaya dan besarnya korban yang diakibatkannya. Kejahatan bukan saja berdimensi nasional tetapi sudah transnasional. Hal ini ditandai bukan saja kerugian yang besar dan meluas, namun juga modus operandi dan peralatan kejahatan semakin canggih. Kejahatan bukan saja dilakukan oleh perorangan tetapi sudah bersifat kelompok terorganisasi³, atau lebih dikenal sebagai kejahatan terorganisir atau *organized crime*.

¹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1986), hlm.1

²Saparinah Sadli, dalam Barda Nawawi Arief , *Kebijakan Legislatif Dalam Penanggulangan Kejahatan Dengan Pidana Penjara*, (Yogyakarta,: Genta Publishing, 2010), hlm.11

³ Bambang Waluyo, *Pidana dan Pemidanaan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm 2.

Bentuk-bentuk kejahatan terorganisasi atau *organized crime* ini selain melibatkan sekumpulan orang yang mempunyai keahlian di dalam melaksanakan tindak pidana juga didukung oleh beragam instrumen tindak pidana sehingga mereka bisa menghimpun hasil tindak pidana dalam jumlah yang sangat besar.⁴ Dapat dipastikan dalam melakukan tindak pidana tersebut membutuhkan alat, atau instrumen yang digunakan, baik sebagai sebuah cara dan tindakan, maupun sebagai sebuah tujuan. Kejahatan juga menimbulkan berbagai keuntungan bagi pelakunya, terutama keuntungan ekonomi berupa harta kekayaan (baik berupa uang ataupun harta benda lainnya).

Pecunia non olet, uang itu tidak ada baunya.⁵ Ungkapan ini tepat sekali dalam menggambarkan uang-uang (harta kekayaan) hasil kejahatan yang tidak menebarkan bau kejahatan. Uang-uang hasil kejahatan itu selalu aman disimpan dan disembunyikan dan jika digunakan para pelaku kejahatan tidak seorang pun dapat mencium bau kejahatan dari uang-uang tersebut. Para pelaku kejahatan dengan aman dan nyaman menikmati uang-uang hasil kejahatannya. Uang atau aset hasil tindak pidana yang tidak ada baunya ini merupakan hal yang paling utama bagi penjahat. Bagi para pelaku kejahatan itu harta kekayaan yang diperoleh merupakan “darah yang menghidupi tindak pidana (*the blood of the crime*)”, salah satu tindak pidana yang bersifat organisasi yang hasil kejahatan berupa uang adalah tindak pidana korupsi.

Tindak pidana korupsi saat ini telah menjadi masalah dan perhatian masyarakat internasional, dalam beberapa tahun terakhir khususnya bagi negara

⁴ “Sosialisasi RUU tentang Perampasan Aset Tindak Pidana” <http://www.djpp.depkumham.go.id/harmonisasi-peraturan-lainnya/43-sosialisasi/842-sosialisasiruu-tentang-perampasan-aset-tindak-pidana.html>, terakhir diakses pada tanggal 2 Mei 2019 pukul 14:24 WIB

⁵ Warren, Robert Penn, (1946). *Semua Orang Raja*. New York: Bantam. hlm. 359.

negara anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB), korupsi sebagai perhatian masyarakat dunia berdampak dibentuknya/dibuatnya konvensi-konvensi mengenai pencegahan dan pemberantas kejahatan terorganisir lintas negara (*transnational organized crimes*) maupun yang secara khusus mengenai pemberantasan tindak pidana korupsi itu sendiri, adapun konvensi-konvensi PBB tersebut diantaranya Konvensi Perserikatan Bangsa-bangsa Anti Korupsi, tahun 2003 (*United Nations Convention Against Corruption/UNCAC.2003*) yang mengatur hal-hal baru dalam rangka pencegahan dan pemberantasan korupsi.

Pada saat ini, korupsi telah menjadi salah satu masalah besar yang dihadapi Indonesia. Satu per satu skandal keuangan di berbagai instansi terbongkar. Komisi Pemilihan Umum (KPU) yang dipenuhi aktivis demokrasi, akademisi, dan guru besar, juga tidak steril dari korupsi. Kementerian Agama salah satu contohnya, kasus korupsinya bahkan telah menyeret mantan orang nomor satu sebagai tersangka. Daftar instansi baru yang dibobol koruptor, daftar tersangka baru, dan daftar modus baru penyalahgunaan kekuasaan, tampaknya akan terus bertambah.⁶

Beberapa catatan penting penegakan hukum khususnya dalam rangka penanganan kasus-kasus korupsi antara lain adalah dengan telah ditanganinya beberapa kasus korupsi besar, seperti korupsi di beberapa lingkungan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) dan korupsi yang melibatkan pimpinan daerah. Adapun kasus korupsi besar yang sudah dalam penanganan kejaksaan termasuk kasus korupsi Bank Negara Indonesia (BNI) sebesar 1,7 triliun rupiah, kemudian kasus korupsi yang melibatkan Nurdin Halid. Selaku Ketua Umum Koperasi Distribusi

⁶ S.Anwary, *Quo Vadis Pemberantasan Korupsi di Indonesia*, (Jakarta,: AMRA, 2005), hlm. 12

Indonesia (KDI), Nurdin diduga telah menyimpangkan dana hasil penjualan minyak goreng yang seharusnya disetorkan ke Bulog. Sebagaimana tercantum dalam dakwaan, penyimpangan dilakukan dengan cara mendepositokan uang ke dalam rekening KDI, menggunakannya untuk membeli gula pasir, serta menyimpannya pada simpanan berjangka atas nama KDI. Nurdin lalu divonis bebas oleh majelis hakim PN Jakarta Selatan pada 16 Juni 2005 pada putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan nomor 2111-B/2004/PNJak.Sel. Saat itu majelis hakim menilai perbuatan terdakwa dalam melaksanakan penugasan pemerintah untuk menyediakan stok minyak goreng menjelang puasa dan hari raya bisa dilakukan dengan menggunakan dana pendistribusian minyak goreng dari Bulog. Pada tingkat kasasi Mahkamah Agung (MA) memutuskan terdakwa Nurdin Halid kasus penyalahgunaan dana pendistribusian minyak goreng Bulog senilai Rp. 169,7 miliar, dengan pidana selama dua tahun penjara dan denda Rp 30 juta subsidi 6 bulan kurungan. Keputusan diambil pada 13 Agustus 2005 oleh majelis hakim yang terdiri dari Bagir Manan, Iskandar Kamil, Parman Soeparman, Djoko Sarwoko, dan Moegihardjo. Putusan MA nomor 1384K/Pid/2005 ini sekaligus membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan nomor 2111-B/2004/PNJak.Sel tanggal 16 Juni 2005;

Sudah ada ancaman pidana terhadap pelaku korupsi tetapi korupsi tetap merajalela. Untuk menunjukkan bukti bahwa pemerintah tidak main-main dalam memberantas tindak pidana korupsi telah banyak usaha pemerintah yang dilakukan. Sayangnya usaha pemerintah tersebut sebatas usaha membuat peraturannya saja, namun kurang ditindaklanjuti dalam pelaksanaannya. Peraturan yang ada hanya sekedar pajangan, diberlakukannya tidak untuk

kepentingan rakyat karena masih banyak yang kebal hukum.⁶

Peraturan perundang-undangan di Indonesia yang khusus mengatur tentang tindak pidana korupsi sudah ada sejak lama. Pertama kali dikenal istilah korupsi mulai tahun 1958 dengan dikeluarkannya Peraturan Penguasa Perang Pusat Kepala Staf Angkatan Darat 16 April 1958 no. Prt/Peperpu/013/1958 (BN No. 40 Tahun 1958) (staf AL No. Prt/Z.1/I/7), kemudian istilah Tindak Pidana korupsi digunakan pertama kali di tahun 1960 dengan dikeluarkannya Peperpu No. 24 Tahun 1960 Tentang Pengusutan, Penuntutan dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang No. 24/Prp/1960)⁷. Undang-Undang tentang tindak pidana korupsi sudah 4 (empat) kali mengalami perubahan. Adapun peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang korupsi, yakni: (1). Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (2). Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1971 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (3). Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi; (4). Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang perubahan atas Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Sulitnya pemberantasan tindak pidana korupsi dapat dilihat dari banyak diputus bebasnya terdakwa kasus tindak pidana korupsi atau pidana yang ditanggung oleh terdakwa tidak sebanding dengan apa yang dilakukannya. Hal ini sangat merugikan negara dan menghambat pembangunan bangsa. Jika hal ini terjadi terus menerus dan berlangsung dalam waktu yang lama akan meniadakan rasa keadilan dan rasa kepercayaan warga masyarakat terhadap hukum dan

⁷ Rudy Satriyo Mukantardjo, *Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi Dan Sejarah Perkembangannya*, Materi Pelatihan Hakim dalam perkara korupsi, Pusat Pendidikan dan Pelatihan (PUSDIKLAT) MA-RI, Bogor, Senin, 26 April 2010

perundang-undangan. Perasaan tersebut memang telah terlihat semakin lama semakin menipis dan dapat dibuktikan dari banyaknya masyarakat yang ingin melakukan aksi main hakim sendiri kepada pelaku tindak pidana di dalam kehidupan masyarakat dengan mengatasnamakan keadilan yang tidak dapat dicapai dari hukum, peraturan perundang-undangan dan aparat penegak hukum.⁸

Tindak pidana korupsi dari sudut pandang yang lain, misalnya dari sudut pandang hukum, secara garis besar mencakup unsur-unsur sebagai berikut:

1. perbuatan melawan hukum;
2. penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, atau sarana;
3. memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi;
4. merugikan keuangan negara atau perekonomian negara;

Selain itu terdapat beberapa jenis tindak pidana korupsi yang lain, diantaranya:

1. memberi atau menerima hadiah atau janji (penyuapan);
2. penggelapan dalam jabatan;
2. pemerasan dalam jabatan;
3. ikut serta dalam pengadaan (bagi pegawai negeri/penyelenggara negara);
4. menerima gratifikasi (bagi pegawai negeri/penyelenggara negara).⁹

Korupsi telah merusak sendi-sendi kehidupan bernegara. Karenanya, Satjipto Raharjo berpendapat, sudah waktunya bangsa Indonesia mencanangkan bahaya korupsi sebagai keadaan darurat. Karena keadaannya darurat, maka mesti juga ditangani dengan cara berpikir darurat. Pihak yang harus berpikir dan bertindak darurat sudah tentu adalah aparatur dan aparat penegak hukum, baik polisi, jaksa, dan hakim, termasuk Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK).

⁸ <http://eprints.upnjatim.ac.id/1169/1/file1.pdf> diakses pada tanggal 2 Mei 2019

⁹ <http://www.unjabisnis.net/contoh-makalah-korupsi.html> diakses pada tanggal 2 Mei 2019

Perkara korupsi saat ini merupakan suatu hal yang sangat menarik untuk dibicarakan. Apalagi jika tindak pidana korupsi dilakukan oleh pejabat pemerintahan yang terkenal dan memiliki *image* bersih dan merakyat. Tindak pidana korupsi oleh pejabat pemerintah kebanyakan diawali dengan adanya penyimpangan administratif. Patokan untuk melihat hal tersebut yang pertama adalah apakah ada *samenhang* (konsistensi) antara klausula yang menyebabkan terjadinya penyimpangan administratif dengan kerugian yang menjadi konsekuensinya. Sebagai contoh sejak tahun 2002 telah terjadi gelombang pengungkapan kasus dugaan korupsi DPRD di berbagai daerah berawal dari maraknya pemberitaan tentang korupsi DPRD propinsi Sumatera Barat dan menjalar ke berbagai wilayah lain seperti Sulawesi Tenggara, Kalimantan Barat, Lampung dan kemudian hampir merata di berbagai wilayah Indonesia lainnya. Berdasarkan data Kejati seluruh Indonesia sampai dengan bulan September 2006 terdapat 265 kasus korupsi DPRD dengan jumlah tersangka/terdakwa/terpidana sebanyak 967 orang anggota DPRD yang ditangani oleh 29 Kejati.

Pada periode yang sama, telah dikeluarkan ijin pemeriksaan untuk anggota legislatif: 327 orang anggota DPRD propinsi dan 735 DPRD kabupaten kota.¹⁰ Jika terjadi kerugian keuangan negara maka dapat diduga sebagai tindak pidana korupsi. Kedua adalah mengenai pertanggungjawaban terhadap penyalahgunaan wewenang yang menyebabkan terjadinya tindak pidana korupsi. Pertanggungjawaban tersebut merupakan tanggungjawab yang bersifat tunggal yang artinya *top leader* (pemimpin utama) yang menjadi pelaku utamanya. Ketiga, terdapat penambahan frasa “dapat”, hal ini dimaknai bahwa unsur

¹⁰ Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Laporan Pelaksanaan Tugas Panja Penegakan Hukum dan Pemerintahan Daerah, 2006

kerugian negara atau perekonomian negara tidak perlu ada. Unsur kerugian negara atau perekonomian negara bisa masih dalam tahap potensi (*potential loss*). Kerugian yang dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) dan 3 tidak harus terjadi, sehingga jenis deliknya adalah delik formil. Delik formil merupakan delik yang menitikberatkan pada perbuatan, tanpa mensyaratkan adanya akibat. Bahwa unsur kerugian dan perekonomian negara, baik dalam Pasal 2 Ayat (1) dan 3 Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tidak harus berupa kerugian yang nyata (*actual loss*). Keadaan ini mengalami perubahan ketika frasa “dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” di *judicial review*. Penjelasan ini berarti, adanya *potensial loss* saja sudah memiliki unsur yang cukup untuk membuktikan terjadinya tindak pidana korupsi.

Penyalahgunaan wewenang dianggap sama dengan unsur melawan hukum. Seperti diketahui bahwa unsur "melawan hukum" merupakan "*genus*" nya, sedangkan unsur "penyalahgunaan wewenang" adalah "*species*" nya. "Penyalahgunaan wewenang" subjek deliknya adalah pegawai negeri atau pejabat publik, berbeda dengan unsur "melawan hukum" subjek deliknya setiap orang.

Konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu. Jika penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (“*détournement de pouvoir*”). Selanjutnya yang menggugah pertanyaan adalah: apakah dalam menangani korupsi dengan cara berpikir darurat, cara bertindak darurat itu harus

pula dengan mengabaikan aturan-aturan hukum, mengabaikan asas legalitas sebagaimana dianut hukum pidana? Padahal, hidup di negara hukum, yang sudah sepatutnya pula menghormati dan mentaati aturan, asas, dan keputusan-keputusan hukum yang berlaku. Oleh karenanya, sekalipun korupsi sudah tergolong kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*), dan cara penanganannya pun harus luar biasa, Korupsi merupakan *Extra Ordinary Crime*, demikian dicantumkan dalam konsideran Undang-Undang No. 20 tahun 2001 tentang perubahan Undang-Undang No. 31 tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi yang menyatakan bahwa tindak pidana korupsi yang selama ini terjadi secara meluas, tidak hanya merugikan keuangan negara, tetapi juga telah merupakan pelanggaran terhadap hak-hak sosial dan ekonomi masyarakat secara luas, sehingga tindak pidana korupsi perlu digolongkan sebagai kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa, yang perlu digarisbawahi dalam konsideran di atas adalah "Korupsi merupakan kejahatan yang pemberantasannya harus dilakukan secara luar biasa", oleh karena itu wajar jika dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi juga dimungkinkan seseorang koruptor dihukum mati (Pasal 2 Ayat 2 Undang-Undang Tipikor). Korupsi sebagai *Extra Ordinary Crime* juga diakui oleh Ketua Kamar Pidana Mahkamah Agung, Artidjo Alkostar bahwa korupsi di Indonesia secara yuridis telah dikualifikasikan sebagai kejahatan yang luar biasa.¹¹

Penelitian ini berangkat dari adanya *conflict norm* pasca diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (UU AP), yaitu Pasal 17 sampai dengan Pasal 21 yang mengatur tentang larangan

¹¹<https://www.kompasiana.com/www.rolastampubolon.wordpress.com/552c09f76ea8341e2f8b4581/korupsi-merupakan-extra-ordinary-crime>, diakses pada tanggal 12 Agustus 2019

penyalahgunaan wewenang oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan serta pemberian kewenangan kepada Aparat Pengawasan Intern Pemerintah (APIP) dan Peradilan TUN (Peradilan Administrasi) untuk melakukan pengawasan dan pengujian mengenai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan.¹² Sementara, sebelumnya telah ada ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 (Undang-Undang Pemberantasan Tipikor)¹³ jo. Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Pengadilan Tipikor),¹⁴ yang salah satu unsurnya mengatur Tipikor karena menyalahgunakan kewenangan, di mana kompetensi absolut untuk memeriksa masalah tersebut diberikan kepada Pengadilan Tipikor.

Ketentuan dalam Undang-Undang AP tersebut telah menimbulkan pro kontra di antara para ahli hukum, khususnya ahli Hukum Pidana dan ahli Hukum Administrasi Negara berkenaan dengan keberlakuan ketentuan dimaksud dan pengaruhnya terhadap kewenangan Peradilan Tipikor. Guntur Hamzah,¹⁵ Guru Besar Hukum Administrasi Universitas Hasanuddin, menyatakan keberadaan Undang-Undang AP akan memperkuat dan menambah daya dobrak upaya pemberantasan korupsi karena dengan adanya Undang-Undang AP, adanya dugaan penyalahgunaan wewenang dapat dideteksi sejak dini sebagai upaya

¹² UU Administrasi Pemerintahan diundangkan tanggal 17 Oktober 2014 (LNRI Tahun 2014 Nomor 292, TLNRI Nomor 5601).

¹³ UU Pemberantasan Tipikor diundangkan tanggal 16 Agustus 1999 (LNRI Tahun 1999 Nomor 140, TLNRI Nomor 3874). Sedangkan UU Nomor 20 Tahun 2001 diundangkan tanggal 21 Nopember 2001 (LNRI Tahun 2001 Nomor 134, TLNRI Nomor 4150).

¹⁴ UU Pengadilan Tipikor diundangkan tanggal 29 Oktober 2009 (LNRI Tahun 2009 Nomor 155, TLNRI Nomor 5074).

¹⁵ Lihat <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5514fdcf7f91b/uu-administrasi-pemerintahan-triggerberantas-korupsi>, diakses tanggal 28 Februari 2016

preventif (pencegahan). Pendapat berbeda disampaikan oleh Krisna Harahap, Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang secara tegas menyatakan Undang-Undang AP menghambat upaya pemberantasan tipikor karena ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-Undang AP nyata-nyata tidak selaras dengan Undang-Undang Pemberantasan Tipikor, khususnya Pasal 3.¹⁶ Lebih parah lagi, ketentuan dalam Undang-Undang AP tersebut bahkan bisa mereduksi kewenangan Peradilan Tipikor dalam menilai unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam tipikor. Hal ini nampak dari kebijakan Presiden Jokowi yang menginstruksikan kepada Jaksa Agung dan Kapolri agar mendahulukan proses administrasi pemerintahan sesuai ketentuan Undang-Undang AP sebelum melakukan penyidikan atas laporan masyarakat berkenaan dengan dugaan penyalahgunaan wewenang, khususnya dalam pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.¹⁷

Permasalahan timbul karena konsep “penyalahgunaan wewenang” dalam Undang-Undang AP oleh beberapa ahli hukum dipandang sama dengan konsep “menyalahgunakan kewenangan” dalam Undang-Undang Pemberantasan Tipikor, yaitu Pasal 3. Ketentuan tersebut berpotensi menimbulkan sengketa kewenangan absolut antara Peradilan Tipikor dan Peradilan Administrasi. Terbuktinya penyalahgunaan wewenang membawa implikasi yang lebih luas dibandingkan dengan adanya cacat prosedur, yaitu di samping berakibat pada pencabutan ketetapan (*beschikking*) bisa berimplikasi pidana, ketika penyalahgunaan wewenang menimbulkan kerugian negara. Berdasarkan uraian

¹⁶Lihat <http://news.detik.com/berita/2873765/uu-administrasi-pemerintahan-dinilai-mengudeta-pemberantasan-korupsi>, diakses tanggal 28 Februari 2016

¹⁷Lihat Bagian Keenam angka 1 Instruksi Presiden RI Nomor 1 Tahun 2016 tentang Percepatan Pelaksanaan Proyek Strategis Nasional.

latar belakang permasalahan di atas, maka persoalan mengenai penyalahgunaan wewenang dalam korupsi sangat urgent untuk dikaji secara ilmiah dalam bentuk tesis dengan judul “**Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi**”.

1.2. Rumusan Masalah

1. Apa *Ratio Legis* pengaturan penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi?
2. Bagaimana formulasi pengaturan penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi?

1.3. Tujuan Penelitian

Menurut Bruggink, tujuan penelitian adalah hal penentuan tujuan (*doelstelling*) atau kepentingan pengetahuan (*kennisbelang*).¹⁸ Tujuan yang hendak dicapai dalam penyusunan tesis hukum sebagaimana dirumuskan dalam rumusan masalah sebagaimana telah disebutkan, meliputi 2 (dua) hal, yaitu:

1. Untuk mengkaji, menganalisis dan menemukan *Ratio Legis* penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi.
2. Untuk mengkaji, menganalisis dan menemukan formulasi yang ideal mengenai penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi.

¹⁸ JJH Bruggink, *Refleksi tentang Hukum Alih Bahasa Arief Sidharta* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996).hlm. 216

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat yang hendak dicapai dalam penyusunan tesis hukum ini adalah :

1. Secara teoritis sebagai sarana pengembangan ilmu pengetahuan bidang hukum tentang tindak pidana korupsi;
2. Secara praktis sebagai pedoman bagi masyarakat untuk lebih memahami tentang tindak pidana korupsi.

1.5. Metode Penelitian

Dalam suatu penulisan harus mempergunakan metode penulisan yang tepat karena hal tersebut sangat diperlukan dan merupakan pedoman dalam rangka mengadakan analisis terhadap data hasil penelitian. Ciri dari karya ilmiah di bidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan.¹⁹ Mengadakan suatu penelitian ilmiah mutlak menggunakan metode, karena dengan metode tersebut berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan melainkan setiap langkah yang diambil harus jelas serta ada pembatasan-pembatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalikan.²⁰

1.5.1. Tipe Penelitian

Pembahasan tesis ini menggunakan penelitian hukum (*legal research*), artinya menemukan kebenaran koherensi, yaitu adakah aturan hukum sesuai norma hukum dan adakah norma yang berupa perintah atau larangan itu sesuai

¹⁹ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metode Penelitian Hukum dan Jurimetr* (Jakarta: Rineka Cipta, 1988). hlm.10

²⁰ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif, Edisi Revisi, Cetakan II* (Malang: Banyumedia Publishing, 2006). hlm.294

prinsip hukum, serta apakah tindakan (*act*) seseorang sesuai norma hukum (bukan hanya sesuai aturan hukum) atau prinsip hukum.²¹

1.5.2. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah dalam penyusunan tesis ini, yaitu :

1. Pendekatan perundang-undangan (*Statute Approach*), dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi.²²

Pendekatan ini dipergunakan untuk mengetahui apa latar belakang pembentuk undang-undang memasukkan unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dan bagaimana formulasi pengaturan penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, apakah formulasi yang ada sudah ideal atau tidak.

2. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*), metode pendekatan dengan merujuk pada prinsip-prinsip hukum, yang dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum.⁶⁴ Selain pendekatan perundang-undangan, peneliti juga menggunakan pendekatan konseptual dengan merujuk pada doktrin-doktrin yang telah dikemukakan oleh para ahli terkait isu yang diangkat oleh peneliti yang kemudian dari beberapa doktrin tersebut ditarik kesimpulan kemudian dijadikan pemecahan atas isu yang diangkat oleh peneliti dalam tesis ini. Teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah Teori Kebijakan Hukum Pidana, Teori Pertanggungjawaban Pidana, Teori Kewenangan dan Teori Kepastian Hukum.

²¹ *Ibid.* hlm. 47

²² Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Media Group, 2014), hlm.93

3. Pendekatan Kasus (*Case Approach*) adalah pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.²³

Melalui pendekatan kasus ini maka dapat diketahui apa *ratio decidendi* atau bagaimana Hakim mempertimbangkan unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tipikor, apakah selalu memaknainya dari sudut pandang hukum pidana atau sudut pandang hukum lain;

4. Pendekatan Sejarah (*Historical Approach*) adalah pendekatan historis bertujuan untuk mencari aturan hukum dari waktu ke waktu dalam rangka memahami filosofi dari aturan hukumnya dan mempelajari perkembangan aturan hukum tersebut.²⁴ Pendekatan-Pendekatan ini sangat membantu peneliti untuk memahami filosofi dari aturan hukum dari waktu ke waktu, yang dilakukan untuk meneliti dan mengkaji berbagai hal yang melatarbelakangi berlakunya peraturan perundang-undangan, termasuk pikiran-pikiran dan gagasan yang berkembang dari para ahli hukum dan pembuat Undang-Undang (*law maker*) pada saat proses pembuatan peraturan perundang-undangan yang relevan dengan pokok permasalahan dalam tulisan ini.²⁵

Melalui pendekatan sejarah yang dalam hal ini mencermati proses pembahasan RUU Pemberantasan Tipikor di Dewan Perwakilan Rakyat, maka dapat

²³ *Ibid.* hlm.108

²⁴ Dyah Ochtorina S, A'an Efendi, *Penelitian Hukum(legal research)*, (Jakarta: Sinar Grafika. 2014). hlm. 126

²⁵ Widodo Ekatjahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan Menurut UUD 1945*, Program Pasca Sarjana Univ. Padjajaran, Bandung, 2007, hlm. 50.

diketahui apa latar belakang pembentuk undang-undang memasukkan unsur penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tipikor;

1.5.3. Sumber Bahan Hukum.

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penelitian yang dipergunakan untuk memecahkan masalah yang ada. Bahan hukum yang diperoleh terdiri dari bahan hukum primer dan sekunder.²⁶

1) Bahan Hukum Primer.

Bahan hukum primer ini dalam hal ini berupa peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, dan norma hukum. Bahan hukum primer dalam penulisan tesis hukum ini, meliputi :

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1946 tentang Peraturan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana, Lembaran Negara tahun 1958 No. 127;
2. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3209.
3. Undang-Undang Nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2001 Nomor 134, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4150).;
4. Undang-Undang Nomor 8 tahun 2010 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2010 Nomor 122, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5164).

²⁶ *Ibid.*

5. Undang – Undang Nomor 17 tahun 2003 tentang Keuangan Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 2003 Nomor 47, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4286).
6. Putusan Hakim.

Selain itu dipergunakan pula beberapa ketentuan perundang-undangan atau peraturan lainnya yang berkaitan dengan permasalahan yang akan dikaji. Bahan hukum primer tersebut kemudian dianalisis, dikembangkan, dibandingkan, dan diuji untuk memperoleh kebenaran pengetahuan secara teoritis dan ilmiah. Kesemuanya itu kemudian dihubungkan dan digunakan untuk mengembangkan jawaban dalam pokok permasalahan penyusunan tesis ini.

2) Bahan Hukum Sekunder.

Sumber bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang erat kaitannya dengan bahan hukum primer dan dapat membantu untuk menganalisis dan memahami bahan hukum primer yang telah ada. Bahan hukum sekunder juga memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti misalnya hasil karya tulis ilmiah para sarjana dan para ahli yang berupa literatur sehingga dapat mendukung, membantu dan melengkapi dalam membahas masalah-masalah yang timbul dalam rangka penyusunan tesis ini. Selain itu bahan hukum sekunder diperoleh dari buku-buku, artikel hukum, jurnal hukum, karya tulis ilmiah, serta data-data penunjang lain yang berkaitan dengan masalah penyusunan tesis ini.

1.5.4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan huku pada tesis ini adalah dengan mengumpulkan bahan-bahan studi yang terkait dengan isu hukum. penulis mempelajari buku-

buku hukum, Undang-Undang yang terkait dengan isu hukum, artikel dan jurnal-jurnal hukum yang terkait dengan isu hukum yang penulis angkat.

1.5.5. Analisis Bahan Hukum

Analisa bahan penelitian dalam tesis ini menggunakan analisis normatif, yaitu cara untuk memperoleh gambaran singkat suatu masalah yang tidak didasarkan atas angka-angka statistik melainkan didasarkan atas suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku dan berkaitan dengan permasalahan yang dibahas. Selanjutnya ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu menyimpulkan pembahasan dari hal-hal yang bersifat umum menuju ke hal-hal yang bersifat khusus.

Hal tersebut dapat diartikan sebagai suatu pembahasan yang dimulai dari permasalahan yang bersifat umum menuju permasalahan yang bersifat khusus. Sebagai cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan hukum yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif. Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum, yaitu :²⁷

- a) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan;

²⁷ *Ibid.* hlm.171

- b) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum;
- c) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan;
- d) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum;
- e) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.

Langkah-langkah ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Sebagai ilmu yang bersifat preskripsi, ilmu hukum mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Sebagai ilmu terapan, ilmu hukum menerapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Oleh karena itu, langkah-langkah tersebut dapat diterapkan baik terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis maupun yang untuk kajian akademis.

1.6 Originalitas Penelitian

Penelitian ini pada dasarnya didasari oleh penelitian terdahulu dari beberapa tesis yang sejenis. Pertama, tesis berjudul Kebijakan Formulasi Kata “Dapat” Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Dalam Kaitannya Terhadap Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi, oleh Sayonara, Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Jember. Dalam penelitian ini diperoleh kesimpulan Putusan Mahkamah Konstitusi menggeser makna delik dalam ketentuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam Undang-Undang PTPK

yang semula dirumuskan meliputi perbuatan-perbuatan secara “melawan hukum” formil dan materiil, kemudian berubah hanya menjadi delik materiil saja, padahal dengan tegas sebagaimana penjelasan atas Undang-Undang PTPK disebutkan bahwa tindak pidana korupsi dirumuskan sebagai tindak pidana formil.

Kedua, tesis dengan judul Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 tentang Pergeseran Konsep Kerugian Keuangan Negara Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia oleh Nike Beauty Lavenia, Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Dalam penelitian ini diperoleh simpulan fokus pada pemahaman advokat dan KPK terhadap putusan MK 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” dan praktek penegakan hukum yang dilakukan advokat dan KPK pasca putusan MK 25/PUU-XIV/2016.

Beberapa rujukan dan referensi penelitian tesis hukum yang telah disebutkan diatas, secara lebih rinci terdapat pada tabel dibawah ini :

Nama/Instansi/ Tahun	Judul	Hasil Penelitian	Unsur Kebaruan Tesis
Nike Beauty Lavenia, Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang 2016	Dampak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUUXIV/ 2016 tentang	1. Konsep kerugian keuangan Negara dalam tindak pidana korupsi sebelum dan sesudah putusan MK 2. Dampak putusan MK berkaitan konsep kerugian Negara	Fokus pada pemahaman advokat dan KPK terhadap putusan MK 25/PUUXIV/2016 tentang penghapusan kata

	Pergeseran Konsep Kerugian Keuangan Negara Terhadap Penegakan Hukum Tindak Pidana Korupsi di Indonesia	terhadap penegakan hukum tindak pidana korupsi di Kejaksaan Tinggi Jawa tengah dan Pengadilan Tinggi Jawa tengah	“dapat” Praktek Penegakan Hukum yang dilakukan advokat dan KPK pasca putusan MK 25/PUU-XIV/2016
Sayonara, Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Jember 2018	Kebijakan Formulasi Kata “Dapat” Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016 Dalam Kaitannya	1. Apakah Ratio Decidendi Putusan MK tersebut sudah tepat dengan Ratio Legis dalam formulasi Pasal yang diuji materi dalam Undang-Undang PTPK tersebut? 2. Bagaimana kebijakan hukum pidana yang ideal	Putusan Mahkamah Konstitusi menggeser makna delik dalam ketentuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam Undang-Undang PTPK yang semula dirumuskan meliputi perbuatan-perbuatan secara “melawan hukum” formil dan materiil, kemudian berubah hanya menjadi delik materiil saja, padahal dengan tegas sebagaimana penjelasan atas

	Terhadap Penanggulan gan Tindak Pidana Korupsi	dalam upaya pencegahan dan pemberantasan tipikor yang akan datang?	Undang-Undang PTPK disebutkan bahwa tindak pidana korupsi dirumuskan sebagai tindak pidana formil
--	------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Tesis dengan judul **“Penyalahgunaan Wewenang Dalam Tindak Pidana Korupsi”**, dijamin keasliannya serta pembahasan dan kesimpulan dalam tesis ini akan membahas dari sudut pandang yang berbeda dari 2 (dua) penelitian sebelumnya sesuai dengan rumusan masalah yang diangkat yaitu Apakah *Ratio Legis* penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi dan Bagaimana formulasi yang ideal mengenai penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi, hal inilah yang membedakan dengan kebaruan penelitian terdahulu yang hanya mengkaji dan menganalisis Putusan Mahkamah Konstitusi menggeser makna delik dalam ketentuan formulasi Pasal yang diuji materi dalam Undang-Undang Pemberantasan Tipikor yang semula dirumuskan meliputi perbuatan-perbuatan secara “melawan hukum” formil dan materiil, kemudian berubah hanya menjadi delik materiil saja, padahal dengan tegas sebagaimana penjelasan atas Undang-Undang Pemberantasan Tipikor disebutkan bahwa tindak pidana korupsi dirumuskan sebagai tindak pidana formil dan Fokus pada pemahaman advokat dan KPK terhadap putusan MK 25/PUU-XIV/2016 tentang penghapusan kata “dapat” juga Praktek Penegakan Hukum yang dilakukan advokat dan KPK, sehingga karya ilmiah/tesis yang penulis tulis ini memberikan unsur kebaruan

dalam perkembangan ilmu hukum pidana khususnya tentang makna penyalahgunaan wewenang dalam tindak pidana korupsi.



BAB II

TINJAUAN PUSTAKA DAN KERANGKA TEORI

2.1. Pengertian Kewenangan.

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” dalam bahasa Belanda. *Authority* dalam *Black’s Law Dictionary* diartikan sebagai “*Legal Power, a right to command or to act, the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*”²⁸ (kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum hak untuk memerintah atau bertindak, hak atau kekuasaan pejabat publik untuk memenuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik).

Secara teoritis, wewenang merupakan istilah yang lazim dikenal dan digunakan dalam hukum administrasi, bahkan dalam kepustakaan Hukum Administrasi Belanda, masalah wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari Hukum Administrasi karena obyek Hukum Administrasi adalah wewenang pemerintahan (*bestuurs bevoegdheid*) dalam konteks hukum publik.²⁹ Istilah ini seringkali dipertukarkan dengan istilah kewenangan. F.A.M. Stroink dan J.G. Steenbeek menyebut kewenangan sebagai konsep inti dari Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi.³⁰ Dalam banyak literatur istilah “wewenang” seperti disampaikan di atas banyak dipersamakan dengan istilah “kewenangan”.

²⁸ Nur Basuki Winamno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, (Yogyakarta, Laksbang Mediatama, 2008), hlm. 65.

²⁹ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi Cetakan Kedua*, (Yogyakarta, Gajahmada University Press, 2012), hlm. 10.

³⁰ Ridwan HR, *op.cit*, hlm. 99.

Bagir Manan berpendapat pengertian wewenang berbeda halnya dengan kekuasaan, kekuasaan hanya menggambarkan hak bertindak/berbuat atau tidak berbuat, sedangkan wewenang secara yuridis, pada hakikatnya hak dan kewajiban (*rechten en plichten*). Terkait dengan otonomi daerah hak mengandung arti kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfbestuuren*).³¹

Asas legalitas merupakan salah satu prinsip yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintah dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara hukum yang menganut sistem civil law atau sistem hukum eropa kontinental. Asas legalitas ini digunakan dalam bidang hukum administrasi negara yang memiliki makna, *dat het bestuur aan de wet is onderworpen* (bahwa pemerintah tunduk kepada undang undang) atau *het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burgers bindende bepalingen op dewet moeten berusten* (asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang).³²

Menurut Prajudi Atmo Sudirdjo, Legalitas adalah syarat yang menyatakan bahwa tidak satupun perbuatan atau keputusan administrasi negara tidak boleh dilakukan tanpa dasar Undang-Undang (tertulis), dalam arti luas bila sesuatu dijalankan dengan dalih “keadaan darurat” maka kedaruratan itu wajib dibuktikan, kemudian jika tidak bisa dibuktikan maka perbuatan tersebut bisa digugat ke pengadilan.

³¹ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional Pengembangan Wilayah dan Pengelolaan Sumber Daya Alam di Kawasan Pesisir dalam Rangka Penataan Ruang, (Bandung, : Fak. Hukum Unpad, 2000), hlm. 2.

³² Ridwan HR, *op.cit*, hlm. 91.

Secara teoritik, Di Indonesia kewenangan pemerintah yang bersumber dari peraturan perundang-undangan diperoleh melalui tiga cara seperti yang disebutkan pada Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yaitu :

1. Atribusi.

Atribusi adalah pemberian Kewenangan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 atau Undang-Undang. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan memperoleh Wewenang melalui Atribusi apabila:

1. Diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang;
2. Merupakan Wewenang baru atau sebelumnya tidak ada; dan
3. Atribusi diberikan kepada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan.

Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memperoleh Wewenang melalui Atribusi, tanggung jawab Kewenangan berada pada Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang bersangkutan. Kewenangan Atribusi tidak dapat didelegasikan, kecuali diatur di dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan/atau undang-undang.

2. Delegasi.

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. Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya.

Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi, tetapi beralih pada penerima delegasi.

Pemberi delegasi dapat mencabut pemberian delegasi tersebut dengan berpegang dengan asas "*contrarius actus*", artinya, ketika suatu badan/pejabat menerbitkan suatu "keputusan" dan badan/pejabat itu juga yang mencabut/membatalkannya. Hal ini juga tertuang dalam Pasal 13 Ayat (6) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah bahwa dalam hal pelaksanaan Wewenang berdasarkan Delegasi menimbulkan ketidakefektifan penyelenggaraan pemerintahan, Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan pendelegasian Kewenangan dapat menarik kembali Wewenang yang telah didelegasikan.

3. Mandat.

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. Penerima mandat hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat, tanggung jawab akhir keputusan yang diambil penerima mandat tetap berada pada pemberi mandat. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang menerima Mandat harus menyebutkan atas nama Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang memberikan Mandat.

Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Adminitrasi Pemerintahan dalam Pasal 10 Ayat (1) mengatur juga tentang AAUPB (Asas-asas Umum Pemerintahan yang baik) sebagai prinsip yang dijadikan pedoman

bagi pemerintah dalam menjalankan tugas pemerintahan, yaitu 8 (delapan) asas sebagai berikut :

- a. Asas Kepastian Hukum adalah asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan ketentuan peraturan perundang-undangan, kepatutan, keajegan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan pemerintahan;
- b. Asas Kemanfaatan adalah manfaat yang harus diperhatikan secara seimbang antara: (1) kepentingan individu yang satu dengan kepentingan individu yang lain; (2) kepentingan individu dengan masyarakat; (3) kepentingan Warga Masyarakat dan masyarakat asing; (4) kepentingan kelompok masyarakat yang satu dan kepentingan kelompok masyarakat yang lain; (5) kepentingan pemerintah dengan warga masyarakat; (6) kepentingan generasi yang sekarang dan kepentingan generasi mendatang; (7) kepentingan manusia dan ekosistemnya; (8) kepentingan pria dan wanita;
- c. Asas Ketidakberpihakan adalah asas yang mewajibkan badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau Tindakan dengan mempertimbangkan kepentingan para pihak secara keseluruhan dan tidak diskriminatif;
- d. Asas Kecermatan adalah asas yang mengandung arti bahwa suatu keputusan dan/atau tindakan harus didasarkan pada informasi dan dokumen yang lengkap untuk mendukung legalitas penetapan dan/atau pelaksanaan keputusan dan/atau tindakan sehingga keputusan dan/atau tindakan yang bersangkutan dipersiapkan dengan cermat sebelum keputusan dan/atau tindakan tersebut ditetapkan dan/atau dilakukan;

- e. Asas Tidak Menyalahgunakan Kewenangan adalah asas yang mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain dan tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut, tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampurkan kewenangan.
- f. Asas Keterbukaan adalah asas yang melayani masyarakat untuk mendapatkan akses dan memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif dalam penyelenggaraan pemerintahan dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara;
- g. Asas Kepentingan Umum adalah asas yang mendahulukan kesejahteraan dan kemanfaatan umum dengan cara yang aspiratif, akomodatif, selektif, dan tidak diskriminatif;
- h. Asas Pelayanan yang Baik adalah asas yang memberikan pelayanan yang tepat waktu, prosedur dan biaya yang jelas, sesuai dengan standar pelayanan, dan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Secara yuridis, Undang-Undang AP membedakan definisi wewenang dengan kewenangan. “Wewenang” didefinisikan sebagai “hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara Negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.” Sedangkan “kewenangan” merupakan sebutan dari kewenangan pemerintahan yang dimaksudkan sebagai “kekuasaan badan dan/ atau pejabat

pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.”

2.1.1. Konsep Penyalahgunaan Wewenang.

Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*).³³ F.P.C.L. Tonner dalam Ridwan HR berpendapat: “*Overheids-bevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen*” (kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara)³⁴. Baik hukum tata negara dan hukum administrasi mengatur tentang kewenangan. Hukum tata negara berkaitan dengan susunan negara atau organ dan negara (*staats, inrichtingrecht, organisatierecht*) dan posisi hukum warga negara berkaitan dengan hak-hak dalam hubungannya dengan negara (*grondrechten*)³⁵.

Dalam organ atas susunan negara diatur mengenai: bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan pembagian kekuasaan dalam negara. Hubungan integral antara hukum administrasi dengan konsepsi kewenangan menurut Tatiek Sri Djatmiati dikarenakan hukum administrasi atau hukum tata pemerintahan (*administratiefrecht* atau *bestuursrecht*) berisikan norma-norma hukum pemerintahan. Norma-norma pemerintahan tersebut menjadi parameter yang

³³ Philipus M. Hadjon, “*Tentang Wewenang*”, *Yuridika*, No. 5 & 6 Tahun XII, September–Desember, 1997, hlm. 1

³⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2006, hlm. 100

³⁵ Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2004, hlm. 62-63.

dipakai dalam penggunaan kewenangan yang dilakukan oleh badan-badan pemerintah. Adapun parameter yang dipakai dalam penggunaan wewenang itu adalah kepatuhan hukum ataupun ketidakpatuhan hukum, sehingga apabila terjadi penggunaan kewenangan dilakukan secara *improper illegal* maka badan pemerintah yang berwenang tersebut harus mempertanggung-jawabkan.³⁶

Hukum administrasi hakikatnya berhubungan dengan kewenangan publik dan cara-cara pengujian kewenangnya, juga hukum mengenai kontrol terhadap kewenangan tersebut.³⁷ H.B. Jacobini dalam menjawab pertanyaan “*what is administrative law?*” mengatakan: “*definitions of administrasi law contain several or all of the following components: control of administration, the legal rules, both internal and external, emerging from administrative agencies, the concerns and procedures pertinent to remedying legal injury to individuals caused by government entities and their agents, and court decisions pertinent to all or to parts of these.*”³⁸ Konsepsi H.B. Jacobini tersebut cukup memberikan penjelasan bahwa pemahaman tentang tanggung gugat (pemerintah atau negara) berkaitan dengan konsep hukum administrasi yang menyangkut penggunaan wewenang dalam menjalankan tugas untuk pelayanan publik. Memang tidak setiap konsep hukum administrasi yang dikemukakan oleh para yuris mengandung unsur-unsur yang sama, namun umumnya selalu terdapat unsur pengujian atau pengawasan penggunaan kewenangan oleh pemerintah.³⁹

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ H.B. Jacobini, *An Introduction to Comparative Administrative Law*, (New York: Oceana Publications Inc), hlm. 1991, hlm.3.

³⁹ Kepustakaan hukum administrasi Perancis mengikuti pandangan Laubedere yang mengemukakan empat elemen hukum administrasi yang meliputi: (1) *the administrative organization of the state*; (2) *the study of administrative activity*; (3) *the means of actions by which administration is in fact carried out, particularly the personnel employed and the material*

Penyalahgunaan wewenang dalam konsep Hukum Administrasi Negara selalu diparalelkan dengan konsep *detournement de pouvoir* dalam system hukum Prancis atau *abuse of power/misuse of power* dalam istilah bahasa Inggris.⁴⁰ Secara historis, konsep “*detournement de pouvoir*” pertama kali muncul di Prancis dan merupakan dasar pengujian lembaga Peradilan Administrasi Negara terhadap tindakan pemerintahan dan dianggap sebagai asas hukum yang merupakan bagian dari “*de principes generaux du droit*”.

Penyalahgunaan kewenangan sangat erat kaitan dengan terdapatnya ketidaksahan (cacat hukum) dari suatu keputusan dan atau tindakan pemerintah/penyelenggara negara. Cacat hukum keputusan dan/atau tindakan pemerintah/penyelenggara negara pada umumnya menyangkut tiga unsur utama, yaitu unsur kewenangan, unsur prosedur dan unsur substansi, dengan demikian cacat hukum tindakan penyelenggara negara dapat diklasifikasikan dalam tiga macam, yakni: cacat wewenang, cacat prosedur dan cacat substansi. Ketiga hal tersebutlah yang menjadi hakekat timbulnya penyalahgunaan kewenangan.

Secara yuridis, di Indonesia mengenai menyalahgunakan kewenangan karena jabatan, ditemukan dalam Pasal 10 Ayat (1) yaitu sebagai bagian dari Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB), yang di antara berupa “asas tidak menyalahgunakan kewenangan”. Adam Chazawi mendefinisikan “menyalahgunakan kewenangan” sebagai perbuatan yang dilakukan oleh orang yang sebenarnya berhak untuk melakukannya, tetapi dilakukan secara salah atau diarahkan pada hal yang salah dan bertentangan dengan hukum atau kebiasaan. Perbuatan “menyalahgunakan kewenangan” hanya mungkin terjadi apabila

level utilized; (4) the patterns of litigation or yudicial control of administration. H.B. Jacobini, hlm. 4.

⁴⁰ Philipus M. Hadjon, dkk., *op.cit.*, hlm. 21-22.

terpenuhi dua syarat, yaitu: a) si pembuat yang menyalahgunakan kewenangan berdasarkan kedudukan atau jabatan tertentu memang mempunyai kewenangan yang dimaksudkan; b) kedudukan atau jabatan yang mempunyai kewenangan tersebut masih (sedang) dipangku atau dimilikinya.⁴¹

Badan Pemeriksa Keuangan, mengartikan “menyalahgunakan kewenangan” sebagai perbuatan yang dilakukan dengan cara bertentangan dengan tatalaksana yang semestinya sebagaimana yang diatur dalam peraturan, petunjuk tata kerja, instruksi dinas, dan lain-lain, dan berlawanan atau menyimpang dari maksud tujuan sebenarnya dari pemberian kewenangan, kesempatan atau sarana tersebut.⁴²

Unsur “menyalahgunakan kewenangan” dalam Tipikor dapat ditemukan dalam rumusan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor, yang selalu dikaitkan dengan jabatan yang dimiliki seseorang pejabat public (menyalahgunakan kewenangan karena jabatan), yang rumusannya 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 ... rupiah).”

Subjek hukum dalam tindak pidana ini adalah setiap orang yang berarti orang perseorangan atau termasuk korporasi. Akan tetapi karena korporasi sebagai *rechtsperson* tidak mungkin memiliki jabatan atau kedudukan seperti *natuurlijke*

⁴¹ Adami Chazawi, *Hukum Pidana Korupsi di Indonesia (Edisi Revisi)*, Ctk. Pertama, Rajawali Press, Jakarta, 2016, hlm. 66.

⁴² *Ibid*, hlm. 61.

person, maka Tipikor yang terdapat dalam ketentuan Pasal 3 tersebut hanya dapat dilakukan oleh orang perseorangan yaitu aparatur Negara atau pejabat publik. Kewenangan yang dimaksud dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor merupakan kewenangan dari Pegawai Negeri sebagaimana dimaksud dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, dan huruf e Undang-Undang Pemberantasan Tipikor.

2.1.2 Teori Kewenangan.

Secara konseptual, istilah wewenang atau kewenangan sering disejajarkan dengan istilah Belanda “*bevoegdheid*” (yang berarti wewenang atau berkuasa). Wewenang merupakan bagian yang sangat penting dalam Hukum Tata Pemerintahan (Hukum Administrasi), karena pemerintahan baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya. Keabsahan tindakan pemerintahan diukur berdasarkan wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Perihal kewenangan dapat dilihat dari Konstitusi Negara yang memberikan legitimasi kepada Badan Publik dan Lembaga Negara dalam menjalankan fungsinya. Wewenang adalah kemampuan bertindak yang diberikan oleh Undang-Undang yang berlaku untuk melakukan hubungan dan perbuatan hukum.⁴³

Pengertian kewenangan dalam Kamus Umum Bahasa Indonesia diartikan sama dengan wewenang, yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Hassan Shadhily menerjemahkan wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk mempengaruhi tindakan

⁴³ SF. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administrasi di Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1997), Hlm. 154

orang lain, agar sesuatu dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.⁴⁴

Penjelasan tentang konsep wewenang, dapat juga didekati melalui telaah sumber wewenang dan konsep pembenaran tindakan kekuasaan pemerintahan. Teori sumber wewenang tersebut meliputi atribusi, delegasi, dan mandat.⁴⁵

Indroharto mengemukakan, bahwa wewenang diperoleh secara *atribusi*, *delegasi*, dan *mandat*, yang masing-masing dijelaskan sebagai berikut : Wewenang yang diperoleh secara “*atribusi*”, yaitu pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Jadi, disini dilahirkan/diciptakan suatu wewenang pemerintah yang baru”. Pada *delegasi* terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan TUN yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan TUN lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu didahului oleh adanya sesuatu atribusi wewenang. Pada mandat, disitu tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan TUN yang satu kepada yang lain.⁴⁶

2.2. Teori Pertanggungjawaban Pidana.

Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) yang di maksudkan adalah untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindak pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat di pidananya si pelaku, diisyaratkan bahwa tindak pidana yang di

⁴⁴Tim Penyusun Kamus-Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), Hlm. 170

⁴⁵Dewa Gede Atmadja, *Penafsiran Konstitusi Dalam Rangka Sosialisasi Hukum: Sisi Pelaksanaan UUD 1945 Secara Murni dan Konsekwen*, Pidato Pengenalan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Tata Negara Pada Fakultas Hukum Universitas Udayana 10 April 1996. Hlm.2

⁴⁶ Indroharto, *Usaha memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara* (Jakarta : Pustaka Harapan, 1993), Hlm. 90

lakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah di tentukan dalam Undang-undang. Dilihat dari sudut terjadinya tindakan yang di larang, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan-tindakan tersebut, apabila melawan hukum serta tidak ada alasan pembedaan atau peniadaan sifat melawan hukum untuk pidana yang di lakukannya.⁴⁷ Pertanggungjawaban Pidana menurut hukum pidana terdiri dari tiga (3) syarat, yaitu:

1. Kemampuan bertanggung jawab atau dapat dipertanggungjawabkan dari si pembuat pidana.
2. Adanya perbuatan melawan hukum yaitu suatu sikap psikis si pelaku yang berhubungan dengan kelakuannya, yaitu: disengaja dan (ataupun) sikap kurang hati-hati atau lalai.
3. Tidak ada alasan pembedaan atau alasan yang menghapus pertanggung jawaban pidana bagi si pembuat pidana.

Kemampuan bertanggung jawab ini terdapat dalam Pasal 44 Ayat (1) KUHP yang berbunyi: “Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat di pertanggungkan kepadanya kerana jiwanya cacat dalam pertumbuhan atau karena terganggu karena penyakit tidak di pidana”. Pertanggungjawaban adalah suatu perbuatan yang tercela oleh masyarakat dan itu dipertanggungjawabkan pada si pembuatnya. Untuk adanya pertanggungjawaban pidana harus jelas terlebih dahulu siapa yang dapat dipertanggungjawabkan, ini berarti harus dipastikan terlebih dahulu yang dinyatakan sebagai pembuat suatu tindak pidana.⁴⁸

⁴⁷ Moeljatno, *Op.Cit.* Hlm 6.

⁴⁸ Roeslan Saleh. *Perbuatan Pidana dan Pertanggungjawaban Pidana.* (Jakarta: Aksara Baru, 1990), hlm 80

Roeslan Saleh mengatakan bahwa:⁴⁹

Pertanggungjawaban pidana adalah sesuatu yang dipertanggungjawabkan secara pidana terhadap seseorang yang melakukan perbuatan pidana atau tindak pidana.

Pelaku tindak pidana dapat dipidana apabila memenuhi syarat bahwa tindak pidana yang dilakukannya memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-Undang. Dilihat dari sudut kemampuan bertanggung jawab maka hanya seseorang yang mampu bertanggung jawab yang dapat dipertanggungjawabkan atas perbuatannya. Dalam hal dipidananya seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum tergantung dari apakah dalam melakukan perbuatan itu ada unsur kesalahan atau tidak, dan apabila orang yang melakukan perbuatan itu memang melawan hukum, maka ia patut dipidana.

Berdasarkan hal tersebut, Andi Hamzah menjelaskan bahwa pembuat (dader) harus ada unsur kesalahan dan bersalah yang harus memenuhi unsur, yaitu:⁵⁰

1. Kemampuan bertanggung jawab atau dapatnya dipertanggungjawabkan dari si pembuat.
2. Adanya kaitan psikis antara pembuat dan perbuatan, yaitu adanya sengaja atau kesalahan dalam arti sempit (*culpa*). Pelaku mempunyai kesadaran yang mana pelaku seharusnya dapat mengetahui akan adanya akibat yang ditimbulkan dari perbuatannya.
3. Tidak adanya dasar peniadaan pidana yang menghapus dapatnya dipertanggungjawabkan sesuatu perbuatan kepada pembuat.

⁴⁹ *Ibid.* hlm. 75.

⁵⁰ Andi Hamzah. *Asas-Asas Hukum Pidana*. (Jakarta: Rineka Cipta. 1997), hlm. 130

Asas legalitas hukum pidana Indonesia yang diatur dalam Pasal 1 Ayat (1) KUHP menyatakan bahwa seseorang baru dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana apabila perbuatannya tersebut telah sesuai dengan rumusan dalam Undang-Undang hukum pidana. Meskipun orang tersebut belum tentu dapat dijatuhi hukum pidana, karena masih harus dibuktikan kesalahannya apakah perbuatannya dapat dipertanggungjawabkan, dan agar seseorang dapat dijatuhi pidana, harus memenuhi unsur-unsur perbuatan pidana dan pertanggungjawaban pidana.

Menurut Leden Marpaung, pandangan para ahli hukum pidana ada 3 (tiga) bentuk kesengajaan (*opzet*), yakni:⁵¹

1. Kesengajaan sebagai maksud, kesengajaan ini bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas di kenakan hukuman.
2. Kesengajaan dengan keinsafan pasti, kesengajaan ini ada apabila si pelaku (*doer or dader*) dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik dan mengetahui pasti atau yakin benar bahwa selain akibat dimaksud akan terjadi suatu akibat lain.
3. Kesengajaan dengan keinsafan kemungkinan (*Dolus Eventualis*), Kesengajaan ini juga disebut kesengajaan dengan kesadaran kemungkinan, bahwa seseorang melakukan perbuatan dengan tujuan untuk menimbulkan suatu akibat tertentu, akan tetapi si pelaku menyadari bahwa mungkin akan timbul akibat lain yang juga

⁵¹ Leden Mapaug. *Asas-Teori-Praktik Hukum Pidana*. (Jakarta: Sinar Grafika. 2005). hlm.

dilarang dan diancam oleh undang-undang.

Lebih lanjut Leden Marpaung menjelaskan bahwa pada umumnya, kelalaian (culpa) dibedakan menjadi 2, yaitu:⁵²

1. Kelalaian dengan kesadaran (*bewuste schuld*), dalam hal ini, si pelaku telah membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat, tetapi walaupun ia berusaha untuk mencegah tetap timbul tersebut.
2. Kelalaian tanpa kesadaran (*onbewuste schuld*), dalam hal ini, si pelaku tidak membayangkan atau menduga akan timbulnya suatu akibat yang dilarang dan diancam hukuman oleh undang-undang. Sedangkan ia seharusnya memperhitungkan akan timbulnya suatu akibat.

Suatu perbuatan dikatakan telah melanggar hukum, dan dapat dikenakan sanksi pidana jika memenuhi 2 (dua) unsur yakni adanya unsur perbuatan pidana (*actus reus*) dan keadaan sifat batin pembuat (*mens rea*). Kesalahan (*schuld*) merupakan unsur pembuat delik, jadi termasuk unsur pertanggungjawaban pidana yang mana terkandung makna dapat dicelanya si pembuat atas perbuatannya.

Andi Zainal menyatakan bahwa:⁵³ dalam hal kesalahan tidak terbukti, berarti bahwa perbuatan pidana (*actus reus*) sebenarnya tidak terbukti, karena tidak mungkin hakim akan membuktikan adanya kesalahan jika ia telah mengetahui lebih dahulu bahwa perbuatan pidana tidak ada atau tidak terbukti diwujudkan oleh terdakwa.

⁵² *Ibid.* hlm. 26

⁵³ Andi Zainal Abidin. *Asas-Asas Hukum Pidana Bagian Pertama*. (Bandung: Alumni, 1987), hlm. 72

Selanjutnya, dalam hukum pidana tidak semua orang yang telah melakukan tindak pidana dapat dipidana, hal ini terkait dengan alasan pemaaf dan alasan pembenar. Alasan pemaaf yaitu suatu alasan tidak dapat dipidananya seseorang dikarenakan keadaan orang tersebut secara hukum dimaafkan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 44, 48 dan 49 Ayat (2) KUHP. Selain di atas, juga alasan pembenar yaitu tidak dapat dipidananya seseorang yang telah melakukan tindak pidana dikarenakan ada Undang-Undang yang mengatur bahwa perbuatan tersebut dibenarkan. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 48, 49 Ayat (1), 50 dan 51 KUHP.

Berdasarkan uraian di atas maka dapat dinyatakan bahwa pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum, sebagaimana dirumuskan dalam undang-undang, maka orang tersebut patut mempertanggungjawabkan perbuatan sesuai dengan kesalahannya. Bahwa orang yang melakukan perbuatan pidana akan mempertanggungjawabkan perbuatan tersebut dengan pidana apabila ia mempunyai kesalahan, seseorang mempunyai kesalahan apabila pada waktu melakukan perbuatan dilihat dari segi masyarakat menunjukkan pandangan normatif mengenai kesalahan yang telah dilakukan orang tersebut.

2.3. Konsep Kebijakan Hukum Pidana

Istilah kebijakan berasal dari bahasa Inggris *policy* atau dalam bahasa Belanda *politie*. Black's Law Dictionary mengidentifikasikan Policy sebagai: *The general principles by which a government is guided in its management of public affairs, ...or principles and standard regarded by the legislature or by the courts as being of fundamental concern to the state and the whole of society in measures, as*

*applied to a law, ordinance, or rule of law, denotes its general purpose or tendency considered as directed to the welfare or prosperity of the state community.*⁵⁴

Istilah “*policy*” dalam bahasa Inggris atau “*politiek*” dalam bahasa Belanda, kedua istilah asing ini, maka istilah “kebijakan hukum pidana” dapat pula disebut dengan istilah politik hukum pidana. Istilah politik hukum pidana ini, dalam kepustakaan asing sering dikenal dengan berbagai istilah antara lain “*penal policy*”, “*criminal law policy*”, atau “*strafrechtspolitik*”.⁵⁵

Secara umum kebijakan dapat diartikan sebagai prinsip-prinsip umum yang berfungsi untuk mengarahkan pemerintah dalam mengelola, mengatur atau menyelesaikan urusan-urusan publik, masalah-masalah masyarakat atau bidang-bidang penyusunan peraturan perundang-undangan dan pengaplikasian hukum/peraturan, dengan suatu tujuan yang mengarah pada upaya mewujudkan kesejahteraan atau kemakmuran masyarakat (warga negara).⁵⁶

2.4. Teori Kepastian Hukum.

Kepastian adalah kata berasal dari pasti, yang artinya tentu, sudah tetap; tidak boleh tidak, suatu hal yang sudah tentu. Seorang filsuf hukum Jerman yang bernama Gustav Radbruch mengajarkan adanya tiga ide dasar hukum, yang oleh sebagian besar pakar teori hukum dan filsafat hukum, juga diidentikan sebagai tiga tujuan hukum, di antaranya keadilan, kemanfaatan dan kepastian

⁵⁴ Kartika Risna, *Pencegahan Perilaku Bullying di Lingkungan*, (Jakarta : Serambi, 2011), hlm. 14

⁵⁵ Henry Campbell Black. “*Black’s Law Dictionary*”, (Seventh Edition:St.Paulmin West Publicing,Co,1999). hlm.117

⁵⁶ Aloysius Wisnubroto, *Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Penyalahgunaan Komputer* (Yogyakarta : Universitas Atmajaya,1999), hlm. 3

hukum.⁵⁷

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling berkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya, hakim, dan administrasi (pemerintah). Adalah kepercayaan akan kepastian hukum yang seharusnya dapat dikaitkan individu berkenaan dengan apa yang dapat diharapkan individu akan dilakukan penguasa, termasuk juga kepercayaan akan konsistensi putusan-putusan hakim atau administrasi (pemerintah).⁵⁸

Herlien Budiono dalam bukunya A. Madjedi Hasan mengatakan bahwa kepastian hukum merupakan ciri yang tidak dapat dipisahkan dari hukum, terutama untuk norma hukum tertulis. Hukum tanpa nilai kepastian akan kehilangan makna karena tidak dapat dijadikan sebagai pedoman perilaku bagi semua orang. Apeldoorn dalam bukunya A. Madjedi Hasan mengatakan bahwa kepastian hukum memiliki dua segi yaitu dapat ditentukannya hukum dalam hal yang konkret dan keamanan hukum. Hal ini berarti pihak yang mencari keadilan ingin mengetahui apa yang menjadi hukum dalam suatu hal tertentu sebelum ia memulai perkara dan perlindungan bagi para pihak dalam kesewenangan hakim.⁵⁹

⁵⁷ W.J.S. Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, (Jakarta: Balai Pustaka, 2006), Hlm.847

⁵⁸ I.H. Hijmans, dalam *Het recht der werkelijkheid*, dalam Herlien Budiono, *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia-Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, (Bandung :CitraAditya Bakti, 2006), Hlm 208

⁵⁹ A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum* (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), Hlm.55

2.5. Tindak Pidana Korupsi.

2.5.1. Konsep Korupsi.

Istilah korupsi berasal dari satu kata dalam bahasa Latin yakni *corruptio* atau *corruptus* yang disalin ke berbagai bahasa. Misalnya disalin dalam bahasa Inggris menjadi *corruption* atau *corrupt* dalam bahasa Prancis menjadi *corruptie(koruptie)*. Secara harfiah istilah korupsi berarti segala macam perbuatan yang tidak baik, seperti yang dikatakan Andi Hamzah sebagai kebusukan, keburukan, kebejatan, ketidakjujuran, dapat disuap, tidak bermoral, penyimpangan dan kebencian, kata-kata atau ucapan yang menghina atau memfitnah.⁶⁰

2.5.2. Jenis dan Bentuk Tindak Pidana Korupsi

Menurut buku Komisi Pemberantasan Korupsi⁶¹, tindak pidana korupsi dikelompokkan menjadi 7 (tujuh) yaitu:

1. Kerugian keuangan negara:
 - Pasal 2 - Pasal 3.
2. Suap-menyuap:
 - Pasal 5 ayat (1) huruf a- Pasal 5 ayat (1) huruf b- Pasal 13- Pasal 5 ayat (2)-
Pasal 12 huruf a- Pasal 12 huruf b- Pasal 11- Pasal 6 ayat (1) huruf a- Pasal 6
ayat (1) huruf b- Pasal 6 ayat (2)- Pasal 12 huruf c- Pasal 12 huruf d.
3. Penggelapan dalam jabatan:
 - Pasal 8- Pasal 9- Pasal 10 huruf a- Pasal 10 huruf b- Pasal 10 huruf c.
4. Pemasaran:

⁶⁰ Wijowasito.S, *Kamus Umum Belanda Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru,1999), hlm. 128

⁶¹ Komisi Pemberantasan Korupsi, *Memahami Untuk Membasmi: Buku Saku Untuk Memahami Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: Komisi Pemberantasan Korupsi, 2006), hlm. 16.

- Pasal 12 huruf e- Pasal 12 huruf g- Pasal 12 huruf h
5. Perbuatan curang:
 - Pasal 7 ayat (1) huruf a- Pasal 7 ayat (1) huruf b- Pasal 7 ayat (1) huruf c-
Pasal 7 ayat (1) huruf d- Pasal 7 ayat (2)- Pasal 12 huruf h
 6. Benturan kepentingan dalam pengadaan:
 - Pasal 12 huruf i.
 7. Gratifikasi:
 - Pasal 12 B jo. Pasal 12 C.

Selain definisi tindak pidana korupsi yang sudah dijelaskan di atas, masih ada tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi. Jenis tindak pidana lain itu tertuang pada Pasal 21, 22, 23, dan 24 Bab III Undang-Undang No. 31 Tahun 1999 jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Adapun yang relevan dengan kajian ini adalah kelompok yang pertama yaitu perbuatan yang merugikan keuangan Negara, yang penjelasannya adalah sebagai berikut :

Perbuatan yang merugikan Negara, dapat dibagi lagi menjadi 2 bagian yaitu:

1. Mencari keuntungan dengan cara melawan Hukum dan merugikan negara.
Korupsi jenis ini telah dirumuskan dalam Pasal 2 Undang –Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Perubahan atas Undang –Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Pemberantasan Tipikor):

1. "Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu

korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan yang paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).”

2. ”Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana yang dimaksud dalam Ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu, pidana mati dapat dijatuhkan.”

2. Menyalahgunakan jabatan untuk mencari keuntungan dan merugikan negara. Penjelasan dari jenis korupsi ini hampir sama dengan penjelasan jenis korupsi pada bagian pertama, bedanya hanya terletak pada unsur penyalahgunaan wewenang, kesempatan, atau sarana yang dimiliki karena jabatan atau kedudukan. Korupsi jenis ini telah diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor sebagai berikut:

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

Selanjutnya yang dibahas dalam kajian ini adalah unsur penyalahgunaan wewenang dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor;

2.5.3. Pengelompokan Tindak Pidana Korupsi

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang pemberantasan tindak pidana korupsi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001, memberikan batasan yang dapat dipahami dari bunyi teks pasal-pasal, kemudian mengelompokannya ke dalam beberapa rumusan delik, jika dilihat dari kedua Undang-Undang diatas, dapat dikelompokan sebagai berikut:⁶²

1. Kelompok delik yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian Negara (Pasal 2, 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999).
2. Kelompok delik penyuapan, baik aktif (yang menyuap) maupun pasif (yang menerima Suap) (Pasal 5, 11, 12, 12 B Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).
3. Kelompok delik penggelapan (Pasal 8, 10 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).
4. Kelompok delik pemerasan dalam jabatan (Pasal 12e dan f Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).
5. Kelompok delik yang berkaitan dengan pemborongan, leveransir, dan rekanaan (Pasal 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001).

Adapun bentuk-bentuk korupsi yang sudah lazim dilakukan di lingkungan instansi pemerintah pusat maupun daerah, BUMN dan BUMD serta yang bekerja sama

⁶² Chaerudin, Syaiful Ahmad Dinar, Syarif Fadillah, *Strategi Pencegahan ... op.cit.*, hlm. 4

dengan pihak ketiga antara lain sebagai berikut:⁶³

1. Transaksi luar negeri ilegal, dan penyelundupan
2. Menggelapkan dan memanipulasi barang milik lembaga, BUMN/BUMD, swastanisasi anggaran pemerintahan.
3. Penerimaan pegawai berdasarkan jual beli barang
4. Jual beli jabatan, promosi nepotisme dan suap promosi
5. Menggunakan uang yang tidak tepat, memalsukan dokumen dan menggelapkan uang, mengalirkan uang lembaga ke rekening pribadi, menggelapkan pajak, jual belibesar pajak yang harus dikenali, dan menyalahgunakan keuangan.
6. Menipu dan mengecoh, memberi kesan yang salah mencurangi dan memperdaya serta memeras.
7. Mengabaikan keadilan, memberi kesaksian palsu menahan secara tidak sah dan menjebak.
8. Mencari-cari kesalahan orang yang tidak salah.
9. Jual beli tuntutan hukuman, vonis, dan surat keputusan.
10. Tidak menjalankan tugas, desersi.
11. Menyuiap, menyogok, memeras, mengutip pungutan secara tidak sah dan meminta komisi.
12. Jual beli objek pemeriksaan, menjual temuan, memperhalus dan mengaburkan temuan.
13. Menggunakan informasi internal dan informasi rahasia untuk kepentingan pribadi dan membuat laporan palsu.

⁶³ Surachmin, Suhandi Cahaya, *Strategi & Teknik Korupsi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hlm 43-44

14. Menjual tanpa izin jabatan pemerintah, barang milik pemerintah, dan surat izin pemerintah.
15. Manipulasi peraturan, meminjamkan uang negara secara pribadi.
16. Menghindari pajak, meraih laba secara berlebihan.
17. Menjual pengaruh, menawarkan jasa perantara, konflik kepentingan.
18. Menerima hadiah uang jasa, uang pelicin dan hiburan, perjalanan yang tidak pada tempatnya.
19. Penempatan uang pemerintah kepada bank tertentu yang berani memberikan bujed yang tidak sesuai yang sebenarnya.
20. Berhubungan dengan orgaanisasi kejahatan, operasi pasar gelap.
21. Perkoncoan, menutupi kejahatan.
22. Memata-matai secara tidak sah, menyalahgunakan telekomunikasi dan pos untuk kepentingan pribadi.
23. Menyalahgunakan stempel dan kertas surat kantor, rumah jabatan dan hak istimewa jabatan.
24. Memperbesar pendapatan resmi yang illegal.
25. Pimpinan penyelenggara negara yang meminta fasilitas yang berlebihan dan *double* atau *triple*.

2.5.4. Unsur-Unsur Tindak Pidana Korupsi

Menurut R. Wiyono berdasarkan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan tindak pidana korupsi, maka ditemukan beberapa unsur sebagai berikut: 1. Secara melawan hukum. 2. Memperkara diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi. 3. Merugikan keuangan negara atau perekonomian

negara.⁶⁴ Penjelasan Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 yang dimaksud dengan secara melawan hukum mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun dalam arti materil, 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.

Setiap tindak pidana dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan unsur-unsurnya menjadi dua macam, yaitu unsur-unsur subyektif dan obyektif. Yang dimaksud dengan unsur-unsur "subyektif" adalah unsur-unsur yang melekat pada diri si pelaku atau yang berhubungan dengan diri si pelaku dan termasuk kedalamnya yaitu segala sesuatu yang terkandung di dalam hatinya. Sedangkan yang dimaksud dengan unsur "obyektif" itu adalah unsur-unsur yang ada hubungannya dengan keadaan-keadaan, yaitu keadaan-keadaan di mana tindakan dari si pelaku itu harus dilakukan.⁶⁵

Bahwa untuk terwujudnya suatu tindak pidana atau agar seseorang itu dapat dikatakan melakukan tindak pidana, haruslah memenuhi unsur-unsur sebagai berikut⁶⁶:

1. Harus ada Perbuatan Manusia;

Jadi perbuatan manusia yang dapat mewujudkan tindak pidana. dengan demikian pelaku atau subyek tindak pidana itu adalah manusia, hal ini tidak hanya terlihat dari perkataan "barang siapa" didalam ketentuan Undang-

⁶⁴ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, (Jakarta: 2005), hlm. 30

⁶⁵ I Made Widnyana, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (PT. Fikahati Aneska, Jakarta, 2010), hlm. 55.

⁶⁶ Buchari Said, *Hukum Pidana Materil*, (Fakultas Hukum UNPAS, Bandung, 2015). hlm. 52-53.

Undang pidana perkataan “seorang ibu”, “seorang dokter”, “sesorang nahkhoda” dan lain sebagainya, juga dari ancaman pidana dalam Pasal 10 KUHPidana tentang macam-macam pidana haruslah ditujukan kepada manusia. Sedangkan diluar KUHP subyek tindak pidana tidak hanya manusia juga suatu korporasi

2. Perbuatan itu haruslah sesuai dengan apa yang dilukiskan didalam ketentuan undang-undang;

Maksudnya adalah kalau seseorang itu dituduh atau disangka melakukan suatu tindak pidana tertentu, misalnya melanggar Pasal 362 KUHP, maka unsur-unsur Pasal tersebut haruslah seluruhnya terpenuhi, apabila salah satu unsur Pasal tidak terpenuhi maka itu tidak dapat dikatakan sebagai perbuatan tindak pidana.

3. Adanya Kesalahan;

Bahwa untuk dapat menjatuhkan pidana terhadap seseorang tidaklah cukup dengan dilakukannya suatu tindak pidana, akan tetapi harus pula terdapat “kesalahan” atau “sikap bathin” yang dapat dicela, sesuatu yang tidak patut untuk dilakukan. Asas “kesalahan” merupakan azas fundamental dalam hukum pidana. Kesalahan atau *schuld* berarti suatu perilaku yang tidak patut secara obyektif dapat dicela kepada pelakunya. Kesalahan adalah alasan pembedaan yang sah menurut undang-undang;

Tindak pidana korupsi atau yang disebut juga suatu perbuatan memperkaya diri sendiri atau suatu golongan merupakan suatu tindakan yang sangat merugikan orang lain, bangsa dan negara. Unsur-unsur tindak pidana korupsi tidak akan terlepas dari unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 2 dan

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang No 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagai berikut:

Pasal 2 : Setiap orang yang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun paling lama 20 (dua puluh) tahun, dan denda paling sedikit dua ratus juta rupiah dan paling banyak satu milyar rupiah.

Pasal 3 : Setiap orang yang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara, dipidana dengan pidana seumur hidup, atau pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan atau denda paling sedikit lima puluh juta rupiah dan paling banyak satu milyar rupiah.

Unsur-unsur delik korupsi yang terdapat dalam Pasal 2 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor tersebut sebagai berikut:

1. Setiap orang;
2. Secara melawan hukum;
3. Perbuatan memperkaya diri sendiri dan orang lain atau suatu korporasi;
4. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Sementara itu, dalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tipikor tersebut unsur-unsur deliknya adalah sebagai berikut:

1. Setiap Orang.

2. 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;
3. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
4. Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan;
5. Dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

2.5.5. Pertanggungjawaban Tindak Pidana Korupsi.

Asas pertanggungjawaban dalam hukum pidana adalah tiada pidana jika tanpa kesalahan (*Geen straf zonder schuld; Actus non facit reum nisi mens sistrea*).⁶⁷ Pertanggungjawaban pidana (*criminal responsibility*) adalah suatu mekanisme untuk menentukan apakah seseorang terdakwa atau tersangka dipertanggungjawabkan atas suatu tindakan pidana yang terjadi atau tidak. Untuk dapat dipidananya si pelaku, disyaratkan bahwa tindak pidana yang dilakukannya itu memenuhi unsur-unsur yang telah ditentukan dalam Undang-undang.

Pertanggungjawaban pidana mengandung makna bahwa setiap orang yang melakukan tindak pidana atau melawan hukum dengan sendirinya harus dipidana, pertanggungjawaban pidana lahir dengan diteruskannya celaan yang obyektif terhadap perbuatan yang dinyatakan sebagai tindak pidana berdasarkan hukum yang berlaku, dan secara subyektif kepada pembuat yang memenuhi persyaratan

⁶⁷ Moeljatno, *Asas-Asas Hukum Pidana*, (Jakarta, : Rineke Cipta, 2008), hlm. 165.

untuk dapat dikenai pidana karena perbuatan tersebut.⁶⁸ Dasar dapat dipidananya pembuat tindak pidana adalah kesalahan. Hal ini mengandung arti bahwa pembuat atau pelaku tindak pidana hanya dapat dipidana jika ia mempunyai kesalahan dalam melakukan tindak pidana tersebut. Kapan seseorang dikatakan mempunyai kesalahan merupakan hal yang menyangkut masalah pertanggungjawaban pidana. Seseorang mempunyai kesalahan bilamana pada waktu melakukan tindak pidana, dilihat dari segi kemasyarakatan dia dapat dicela oleh karena perbuatan tersebut.⁶⁹

Dalam kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tidak ada ketentuan tentang arti kemampuan bertanggungjawab, hanya dijelaskan mengenai kemampuan bertanggung jawab yaitu dalam Pasal 44 Ayat (1) KUHP:

“Barang siapa melakukan perbuatan yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepadanya, karena jiwanya cacat dalam tubuhnya atau jiwa yang terganggu karena penyakit, tidak dapat dipidana.

Perbuatan agar dapat dipertanggungjawabkan secara pidana, harus mengandung kesalahan. Kesalahan tersebut terdiri dari dua jenis yaitu kesengajaan (*opzet*) dan kelalaian (*culpa*).

1. Kesengajaan.

Menurut *memorie van toelichting*, kata “dengan sengaja” (*opzettelijk*) adalah sama dengan “*willens en weten*” (dikehendaki dan diketahui). Ini berarti pada waktu melakukan perbuatan, perbuatannya juga mengetahui atau mengerti

⁶⁸ Neng Sarmida, Aria Zurneti, Nilma Suryanti, *Diktat Hukum Pidana*, (Padang, : Bagian Hukum Pidana Universitas Andalas, 2002), hlm. 92.

⁶⁹ *Ibid.*

(*weten*) hal tersebut.⁷⁰ Sesuai teori hukum pidana Indonesia, kesengajaan terdiri dari tiga macam, yaitu sebagai berikut:

a. Kesengajaan yang bersifat tujuan.

Bahwa dengan kesengajaan yang bersifat tujuan, si pelaku dapat dipertanggungjawabkan dan mudah dapat dimengerti oleh khalayak ramai. Apabila kesengajaan seperti ini ada pada suatu tindak pidana, si pelaku pantas dikenakan hukuman pidana. Karena dengan adanya kesengajaan yang bersifat tujuan ini, berarti si pelaku benar-benar menghendaki mencapai suatu akibat yang menjadi pokok alasan diadakannya ancaman hukuman ini.

b. Kesengajaan secara sadar kepastian.

Kesengajaan ini ada apabila si pelaku, dengan perbuatannya tidak bertujuan untuk mencapai akibat yang menjadi dasar dari delik, tetapi ia tahu benar bahwa akibat itu pasti akan mengikuti perbuatan itu.

c. Kesengajaan secara sadar kemungkinan.

Kesengajaan ini yang terang-terang tidak disertai bayangan suatu kepastian akan terjadi akibat yang bersangkutan, melainkan hanya dibayangkan suatu kemungkinan belaka akan akibat itu. Atau dengan kata lain ada keadaan tertentu yang semula mungkin terjadi kemudian benar-benar terjadi.

Jika pelaku tetap melaksanakan kehendaknya meskipun ada kemungkinan akibat lain yang sama sekali tidak diinginkannya terjadi atau mengetahui ada akibat lain tetapi tetap menginginkan maka terjadilah kesengajaan.⁷¹

⁷⁰ Frans Maramis, *hukum pidana umum dan tertulis di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2012, hlm 119.

⁷¹ Tri Andrisman. *Hukum Pidana Asas-Asas Dan Aturan Umum Hukum Pidana Indonesia*. (Lampung,: Unila. 2009), hlm.103-104

2. Kealpaan (*Culpa*).

Undang-Undang tidak memberikan definisi apakah kelalaian itu. Hanya Memori Penjelasan mengatakan bahwa kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan. Bagaimana pun juga *culpa* itu dipandang lebih ringan dibanding dengan sengaja. Oleh karena itu delik *culpa* itu merupakan delik semu (*quasidelict*) sehingga diadakan pengurangan pidana.⁷² Delik *culpa* mengandung dua macam, yaitu delik kelalaian yang menimbulkan akibat dan yang tidak menimbulkan akibat, tapi yang diancam dengan pidana ialah perbuatan ketidakhati-hatian itu sendiri, perbedaan antara keduanya sangat mudah dipahami yaitu kelalaian yang menimbulkan akibat dengan terjadinya akibat itu maka diciptalah delik kelalaian, bagi yang tidak perlu menimbulkan akibat dengan kelalaian itu sendiri sudah diancam dengan pidana.⁷³

Seseorang dapat dikatakan telah melakukan perbuatan pidana atau tidak, tergantung pada soal, apakah dia dalam melakukan perbuatan itu mempunyai kesalahan atau tidak. Pertanggungjawaban pidana ditentukan berdasar pada kesalahan pembuat (*liability based on fault*), dan bukan hanya dengan dipenuhinya seluruh unsur suatu tindak pidana. Keadaan batin yang normal atau sehat ditentukan oleh faktor akal pembuat. Akalnya dapat membeda-bedakan perbuatan yang boleh dilakukan dan yang tidak boleh dilakukan. Kemampuan pembuat untuk membeda-bedakan perbuatan tersebut menyebabkan yang bersangkutan dapat dipertanggungjawabkan dalam hukum pidana ketika melakukan tindak pidana. Dapat dipertanggungjawabkan karena akalnya yang sehat dapat

⁷² Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana (Edisi Revisi)*, (Jakarta, : Rineke Cipta, 2008), hlm. 125.

⁷³ *Ibid*, hlm. 129

membimbing kehendaknya untuk menyesuaikan dengan yang ditentukan hukum.⁷⁴

Dapat dipertanggungjawabkan pembuat dalam hal ini berarti memenuhi syarat untuk dipertanggungjawabkan. Mengingat asas tiada pertanggungjawaban pidana tanpa kesalahan maka pembuat dapat dipertanggungjawabkan jika mempunyai kesalahan. Keadaan batin normal atau akalnya dapat membedakan perbuatan yang boleh dilakukan danyang tidak boleh dilakukan, atau mampu bertanggungjawab merupakan sesuatu yang berada diluar pengertian kesalahan. Mampu bertanggungjawab adalah syarat kesalahan, sehingga bukan merupakan bagian dari kesalahan itu sendiri. Oleh karena itu, terhadap subjek hukum manusia mampu bertanggungjawab merupakan unsur pertanggungjawaban pidana, sekaligus sebagai syarat kesalahan.⁷⁵ Apabila orang yang melakukan perbuatan pidana itu memang mempunyai kesalahan, maka tentu dia akan dipidana. Tetapi, manakala dia tidak mempunyai kesalahan walaupun dia telah melakukan perbuatan yang terlarang dan tercela, dia tentu tidak di pidana. Asas yang tidak tertulis “tidak dipidana jika tidak ada kesalahan” merupakan dasar daripada dipidananya si pembuat.

⁷⁴Chairul Huda, *Dari Tiada Pidana Tanpa Kesalahan Menuju Kepada Tiada Pertanggungjawaban Pidana Tanpa Kesalahan*, (Jakarta,; Kencana, 2006), hlm. 89.

⁷⁵ *Ibid.*

BAB III

KERANGKA KONSEPTUAL

Dalam hal ini penyusunan tesis sebagai penelitian hukum adalah menganalisis, mengkaji dan menemukan pembaruan yang baru berkaitan dengan *Ratio Legis* penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi dan Bagaimana formulasi yang ideal mengenai penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi.

Teori yang dipergunakan sebagai pisau analisis dalam membahas rumusan masalah diatas adalah teori kewenangan, teori pertanggungjawaban pidana, konsep kebijakan hukum pidana dan teori kepastian hukum. Kebijakan formulasi digunakan untuk melakukan pembaharuan hukum pidana. Pentingnya sebuah kebijakan hukum pidana guna pencegahan dan penanggulangan tindak pidana kedepannya.

Usaha dan kebijakan untuk membuat peraturan hukum pidana yang baik pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dari tujuan penanggulangan kejahatan Sehingga kebijakan atau politik hukum pidana atau *penal policy* merupakan bagian dari politik kriminal. Dengan kata lain dilihat dari sudut politik kriminal, maka politik hukum pidana identik dengan pengertian kebijakan penanggulangan kejahatan dengan pidana.⁷⁶

Penegakan hukum pidana bertujuan untuk menciptakan kedamaian dalam pergaulan hidup. Secara Konsepsional penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto adalah kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di

⁷⁶ Barda Nawawi Arief, *Kebijakan Hukum Pidana Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Prenada Media Group, 2010). hlm. 2

dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁷⁷

Menurut Satjipto Rahardjo, pada hakikatnya hukum mengandung ide atau konsep-konsep yang dapat digolongkan sebagai suatu yang abstrak, termasuk ide tentang keadilan, kepastian dan kemanfaatan sosial, apabila berbicara tentang penegakan hukum, maka pada hakikatnya berbicara tentang penegakan tentang ide-ide serta konsep-konsep yang *nota bene* adalah abstrak tersebut.⁷⁸

Penciptaan hukum positif yang merupakan arti dari penegakan hukum sebagaimana yang dikonsepsikan oleh Nyoman Serikat Putra Jaya tersebut, menunjukkan bahwa suatu pembaharuan hukum berpijak pada *ius constitutum* menuju *ius constituendum*. Hal ini berarti juga bahwa kebijakan hukum pidana atau *penal policy* merupakan bagian dari kebijakan penegakan hukum pidana. Dalam melakukan pembaharuan tersebut, tentu harus dilihat masalah pokok hukum pidana yaitu “tindak pidana” (*strafbaarfeit/criminal act/actus reus*), “kesalahan” (*schuld/guilt/mens rea*), dan “pidana” (*straf/punishment/poena*).⁷⁹

Pemerintah dalam mengambil suatu tindakan, harus didasarkan pada hukum yang berlaku, oleh karena itu agar suatu tindakan pemerintah dikatakan sah, maka hukum memberikan suatu kewenangan kepada pemerintah untuk bertindak maupun tidak. Menurut Philipus M. Hadjon, kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan 2 (dua) cara, yaitu: dengan atribusi atau

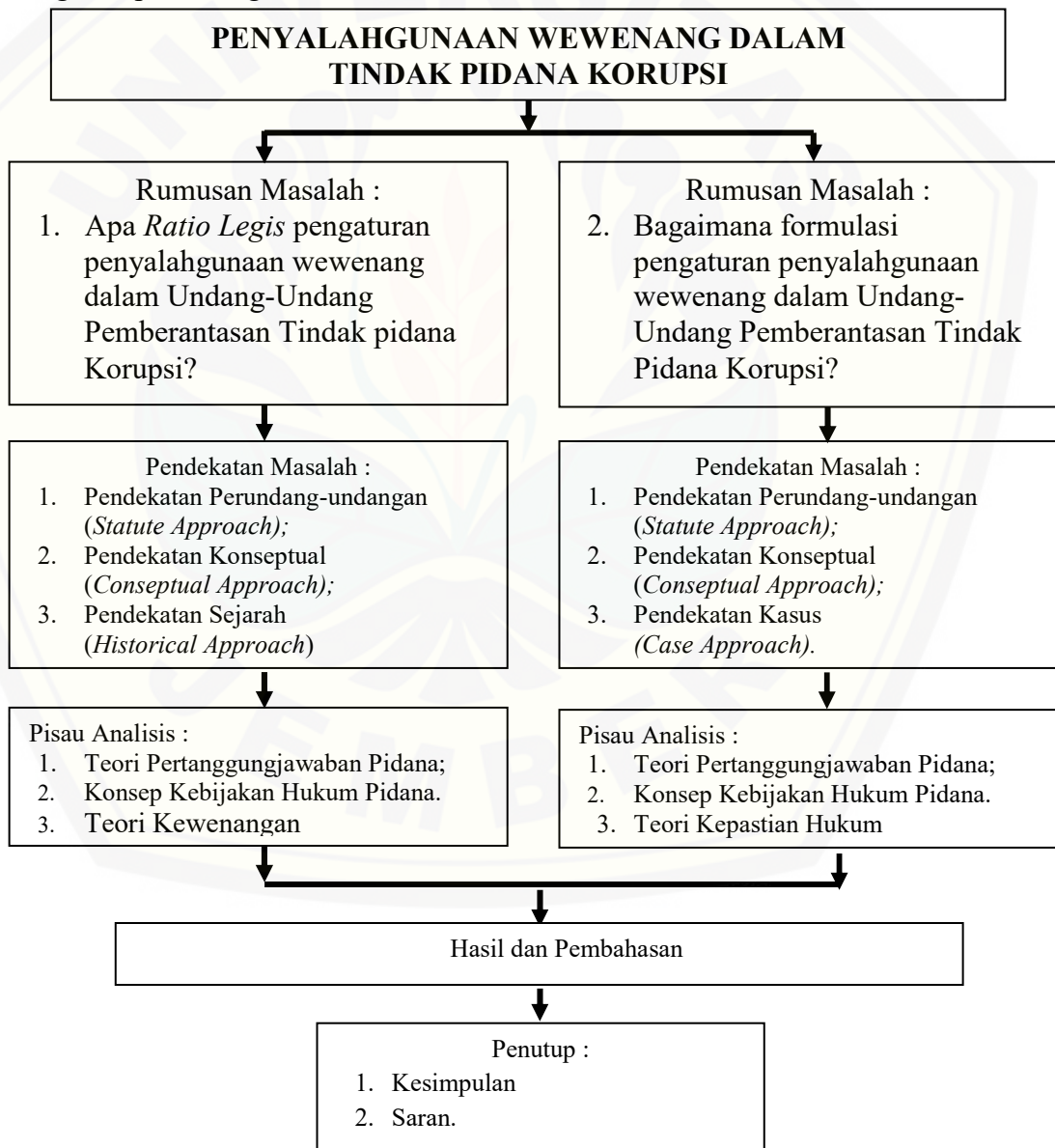
⁷⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta: RadjaGrafindo Persada (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002).hlm.3

⁷⁸ Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan SosioLegis* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2002).hlm.12

⁷⁹ Barda Nawawi Arief, *Tujuan dan Pedoman pemidanaan* (Semarang: Badan Penerbit Undip, 2009).hlm.5

dengan delegasi.

Dalam penulisan tesis ini, peneliti menghendaki adanya kepastian hukum terhadap penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi dan formulasi yang ideal mengenai penyalahgunaan wewenang dalam Undang-Undang Pemberantasan Tindak pidana Korupsi. Menurut peneliti, dengan adanya pembaharuan perihal formulasi kebijakan hukum pidana kedepannya dapat mencegah dan menanggulangi permasalahan tentang korupsi di Negara kita.



[http://www.agc.gov.my/agc/Akta/Vol. 12/Act 574.](http://www.agc.gov.my/agc/Akta/Vol.12/Act574)

[http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN019095.](http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/APCITY/UNPAN019095)

<https://www.kejati-sulsel.go.id>. diakses tanggal 20 Oktober 2019.

