

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### G. Latar Belakang Masalah

Pembangunan nasional agar mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh bangsa Indonesia. Pembangunan untuk membentuk masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945), sebagaimana Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 Alenia ke 4, yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia.

Pembangunan ekonomi nasional adalah terciptanya kegiatan usaha dalam situasi dan kondisi memberikan manfaat pada rakyat keseluruhan dan mengikuti perkembangan global. Perkembangan global dapat berpengaruh terhadap kegiatan usaha dalam pembangunan ekonomi nasional, yaitu dengan semakin meningkatnya proses modernisasi yang menuntut nilai dan norma baru dalam kehidupan nasional maupun antar bangsa.<sup>115</sup>

Cita Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah mewujudkan kesejahteraan rakyat<sup>116</sup>. Implikasi adanya cita negara Indonesia adalah penyelenggaraan negara (pemerintahan) baik dari aspek politik, ekonomi, sosial, maupun budaya yang diupayakan untuk mewujudkan cita negara yang

---

<sup>115</sup> Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, The Habibi Center, Jakarta, 2002, hlm 57

<sup>116</sup> Salah satu tujuan didirikan negara untuk memberikan kesejahteraan, meningkatkan harkat dan martabat rakyat menjadi manusia seutuhnya. Indonesia sebagai negara merdeka dan berdaulat mempunyai tujuan dalam pemerintahan. Kesejahteraan bagi seluruh rakyat merupakan landasan utama pengambilan kebijakan termasuk kebijakan legislatif untuk meningkatkan taraf kehidupan yang merupakan hak konstitusional setiap warga negara, dengan merumuskan suatu perundangan bertujuan melindungi segenap bangsa dan tumpah darah dari segala kesewenang-wenangan termasuk kesewenangan hak perekonomian rakyat. Ridwan, *Kebijakan Formulasi Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Tindak Pidana Korupsi*, Tesis, Program Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm 1.

dilaksanakan pemerintah berdaulat haruslah berdasar Pancasila<sup>117</sup> sebagai dasar negara.<sup>118</sup> Pemerintah berdaulat sebagai salah satu unsur negara<sup>119</sup> diselenggarakan dalam konsep Indonesia sebagai negara hukum<sup>120</sup>. Pemerintah dalam menjalankan kewenangan didasarkan landasan peraturan perundangan, karena kewenangan merupakan kekuasaan yang mempunyai peranan menentukan nasib manusia.<sup>121</sup>

Perlindungan segenap bangsa dan tumpah darah mutlak diwujudkan, tidak ada artinya melindungi segenap bangsa dan tumpah darah jika ada penderitaan rakyat berupa ketimpangan hak ekonomi yang mencerminkan ketidaksejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>122</sup> Oleh sistem pemerintahan tidak berkeadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena membiarkan kekuasaan dijalankan secara sewenang-wenang dan tidak berpihak pada rakyat.

---

<sup>117</sup> Pancasila merupakan dasar filosofi negara dan tertib hukum bangsa Indonesia, merupakan kristalisasi nilai hidup masyarakat yang berakar budaya dan pandangan hidup masyarakat. Khaelan, *Negara Kebangsaan Pancasila Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya*, Paradigma, Yogyakarta, 2013, hlm 50.

<sup>118</sup> Sebagai dasar negara secara yuridis tersimpul dalam alinea ke-IV Pembukaan UUD NRI 1945. "...dengan berdasarkan kepada..." Ini memiliki makna dasar negara adalah Pancasila didasarkan interpretasi historis sebagaimana ditentukan BPUPKI bahwa dasar negara Indonesia disebut Pancasila. *Ibid*, hlm49.

<sup>119</sup> Unsur negara secara yuridis dikemukakan Logemann, terdiri dari: *Gebiedsleer* (wilayah hukum), meliputi darat, laut, udara, serta orang dan batas wewenang, *Persoonsleer* (subjek hukum) yaitu pemerintah berdaulat, dan *De leer van de rechtsbetrekking* (hubungan hukum) antara penguasa dan yang dikuasai, termasuk dengan negara lain secara internasional. Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 2001, hlm 82.

<sup>120</sup> Perumusan yang dipakai pembentuk UUD NRI 1945 yaitu, Indonesia adalah negara berdasarkan hukum dengan rumusan *rechstaat* diantara dua tanda kutip menunjukkan pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep negara hukum umumnya, namun dikondisikan dengan situasi Indonesia atau ukuran pandangan hidup atau pandangan negara.

<sup>121</sup> Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Press, Jakarta, 1982, hlm 259. *Power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*, hal ini diutarakan Lord Acton. Semakin besar kekuasaan dan kewenangan seseorang, semakin besar potensi korupsi. Kesempatan politik melebihi kesempatan ekonomi menjadikan individu menggunakan kekuasaan guna memperkaya diri, jika kesempatan ekonomi melebihi kesempatan politik menjadikan individu menggunakan kekayaan guna membeli kekuasaan politik. Korupsi berkaitan kewenangan Jawade Hafidz Arsyad, *Korupsi dalam Perspektif HAN (Hukum Administrasi Negara)*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm 72.

<sup>122</sup> Ridwan, *Kebijakan Penegakan Hukum Pidana Dalam Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Jurnal Jure Humano, Volume1 Nomor 1, 2009, hlm 74.

Pada masa ini, Indonesia berusaha pembangunan ditingkatkan, terutama bidang hukum,<sup>123</sup>. Penegakan hukum merupakan salah satu cara menciptakan tata tertib, keamanan dan ketentraman, sebagai usaha pencegahan, pemberantasan atau penindakan pelanggaran hukum.<sup>124</sup> Pengawasan/pengendalian kekuasaan negara merupakan dimensi yuridis hukum pidana; tugas yuridis hukum pidana bukanlah mengatur masyarakat melainkan mengatur penguasa.<sup>125</sup> Penguasa tidak boleh sewenang-wenang menentukan perbuatan dianggap tindak pidana dan sanksi pada si pelanggar, hukum akan mendapat legitimasi masyarakat melandaskan prinsip persamaan dihadapan hukum sebagai cerminan keadilan.

Salah satu tindak pidana musuh seluruh bangsa adalah korupsi yang sudah ada sejak Indonesia belum merdeka, yaitu tradisi memberikan upeti pada penguasa. Korupsi menjadi masalah global, kejahatan transnasional<sup>126</sup>, implikasi buruk multidimensi kerugian keuangan negara, sebagai *extra ordinary crime*<sup>127</sup>. Pemberantasan korupsi dijadikan prioritas pemerintahan memulihkan kepercayaan rakyat dan dunia internasional dalam meningkatkan pertumbuhan ekonomi.

Korupsi umumnya merupakan kejahatan oleh kalangan menengah ke atas, atau *white collar crime* yaitu kejahatan dilakukan orang berkelebihan kekayaan dan dipandang terhormat, mempunyai kedudukan penting baik dalam

---

<sup>123</sup> Hukum merupakan salah satu kaidah mengatur tatanan kehidupan manusia dan sanksi atau hukuman terhadap setiap orang yang melakukan pelanggaran merugikan masyarakat.

<sup>124</sup> Ratna Nurul Aflah, *Barang Bukti Dalam Proses Pidana*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 6.

<sup>125</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 29.

<sup>126</sup> Dalam Resolusi *Corruption in Government* (Kongres PBB ke-8 Tahun 1990) bahwa korupsi tidak hanya terkait *Economic Crime*, juga *Organized Crime*, *Illicit Drug Trafficking*, *Money Laundering*, *Political Crime*, *Top Hat Crime*, dan bahkan *Transnational Crime*. Nashriana, *Asset Recovery Dalam Tindak Pidana Korupsi : Upaya Pengembalian Kerugian Keuangan Negara*, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, 2011, hlm 1.

<sup>127</sup> Menunjukkan pemberantasan tindak pidana korupsi dengan cara luar biasa dan khusus.

pemerintahan atau di dunia perekonomian,<sup>128</sup> bahkan pelaku korupsi bukan orang sembarangan karena mempunyai akses melakukan korupsi, dengan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya.<sup>129</sup> Korupsi merupakan penyalahgunaan jabatan publik demi keuntungan pribadi dengan cara suap atau komisi tidak sah.<sup>130</sup>

Masalah korupsi terkait kompleksitas, antara lain moral/sikap mental, pola hidup kebutuhan serta kebudayaan dan lingkungan sosial, kebutuhan/tuntutan ekonomi dan kesejahteraan sosial, struktur/sistem ekonomi, sistem/budaya politik, mekanisme pembangunan dan lemahnya birokrasi/prosedur administrasi (pengawasan) bidang keuangan dan pelayanan publik.<sup>131</sup>

Menyadari permasalahan korupsi, serta ancaman nyata, yaitu dampak kejahatan sebagai *extra ordinary crime*. Dalam pemberantasan korupsi, keseriusan pemerintah Indonesia dengan diterbitkan kebijakan berkaitan penanggulangan korupsi, berupa: TAP MPR Nomor XI/MPR/1998; Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999; Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001; Undang-Undang Nomor 30 tahun 2002; Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2006; Keputusan Presiden Nomor 11 Tahun 2005; Instruksi Presiden Nomor 5 Tahun 2004, juga diterbitkan peraturan yang tidak secara langsung dalam konteks pemberantasan tindak pidana korupsi, seperti: Undang-Undang Nomor 15

---

<sup>128</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 102. Lihat J. Pope, *Strategi Memberantas Korupsi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2003, hlm 6, *Transparency International Indonesia* mendefinisikan korupsi sebagai menyalahgunakan kekuasaan dan kepercayaan publik untuk kepentingan pribadi, terdapat tiga unsur : Menyalahgunakan kekuasaan, kekuasaan yang dipercayakan (baik sektor publik ataupun swasta); memiliki akses bisnis dan keuntungan materi, dan keuntungan pribadi (yang tidak selalu diartikan untuk pribadi orang yang menyalahgunakan kekuasaan, juga anggota keluarga atau teman).

<sup>129</sup> Harkristuti Harkrisnowo, *Korupsi, Konspirasi dan Keadilan di Indonesia*, Jurnal Dictum LeIP, Lentera Hati, Jakarta, 2002, hlm 67.

<sup>130</sup> Hans Otto Sano, *Hak Asasi Manusia dan Good Governance, Membangun Suatu Ketertiban*, Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia, Jakarta, 2003, hlm 157.

<sup>131</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 2003, hlm 85.

Tahun 2002<sup>132</sup> sebagaimana diamandemen Undang-Undang Nomor 25 tahun 2003; dan Undang-Undang Bantuan Timbal Balik<sup>133</sup>. Sebagai permasalahan nasional harus dihadapi sungguh-sungguh melalui keseimbangan langkah tegas dan jelas dengan melibatkan semua potensi masyarakat.<sup>134</sup>

Memperhatikan Undang-Undang tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sesungguhnya perbuatan pejabat negara maupun swasta berkenaan penyalahgunaan wewenang dan jabatan secara melawan hukum atau perbuatan pejabat negara dan swasta yang merugikan keuangan negara telah dikualifikasi sebagai perbuatan korupsi sebagaimana Pasal 2 ayat (1) dan Pasal (3) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Pasal 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 :

- (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 pidana penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 (empat) tahun dan paling lama 20 (dua puluh) tahun dan denda paling sedikit Rp. 200.000.000,00 (dua ratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu milyar rupiah).
- (2) Dalam hal tindak pidana korupsi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan dalam keadaan tertentu pidana mati dapat dijatuhkan.

Berdasarkan Pasal 2, ada dua bentuk tindak pidana korupsi sebagaimana dalam ayat (1) dan ayat (2) yakni: Apabila rumusan tindak pidana korupsi pada ayat (1) dirinci, terdiri atas unsur :

#### 1. Perbuatannya

<sup>132</sup> Pencucian uang adalah tindak pidana lanjutan (*follow up crime*) tindak pidana sebelumnya yang dilakukan (*core crime*), menghasilkan uang haram, diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Tindak Pidana Pencucian Uang dan korupsi salah satunya.

<sup>133</sup> Undang-Undang Bantuan Timbal Balik tidak saja mengatasi kejahatan korupsi lintas negara, juga terhadap *illegal logging*, *illegal fishing*, *illegal mining*.

<sup>134</sup> Evi Hartanti. *Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 25.

- a. Memperkaya diri sendiri.
  - b. Memperkaya orang lain.
  - c. Memperkaya suatu korporasi.
2. Dengan cara melawan hukum.
  3. Yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara.

Selanjutnya, Pasal 3 rumusannya:

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

Rumusan Pasal 3 tersebut mengandung unsur :

1. Unsur-unsur Objektif :
  - a. Perbuatannya
    - 1) Menyalahgunakan kewenangan.
    - 2) Menyalahgunakan kesempatan.
    - 3) Menyalahgunakan sarana.
  - b. Yang ada padanya
    - 1) Karena jabatan.
    - 2) Karena kedudukan.
  - c. Yang dapat merugikan
    - 1) Keuangan negara.
    - 2) Perekonomian negara.
2. Unsur Subjektif, dengan tujuan:

- a. Menguntungkan diri sendiri.
- b. Menguntungkan orang lain.
- c. Menguntungkan suatu korporasi.

Pengertian melawan hukum dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999

Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 termuat dalam penjelasan Pasal 2 ayat

(1) yang menyebutkan :

Secara melawan hukum mencakup perbuatan melawan hukum dalam arti formil maupun materiil, yakni meskipun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundangan, namun apabila dianggap tercela karena tidak sesuai rasa keadilan atau norma kehidupan sosial dalam masyarakat, maka perbuatan tersebut dapat dipidana.

Pengertian melawan hukum kemudian dipertegas dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999, dinyatakan: Agar dapat menjangkau berbagai modus operandi penyimpangan keuangan negara atau perekonomian negara yang semakin canggih dan rumit, maka tindak pidana dalam undang-undang ini dirumuskan sedemikian rupa, meliputi perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi secara melawan hukum dalam pengertian formil dan materiil. Pengertian melawan hukum dalam tindak pidana korupsi dapat pula mencakup perbuatan tercela yang menurut perasaan keadilan masyarakat yang harus dituntut dan dipidana.

Adanya legitimasi penyalahgunaan wewenang serta perbuatan melawan hukum pejabat negara maupun swasta yang merugikan keuangan negara merupakan upaya mencegah dan memberantas korupsi di Indonesia yang secara faktual didominasi pejabat negara, telah mengancam sendi perekonomian

negara. Fakta menunjukkan kasus dominan adalah pengadaan barang, jasa dan penyalahgunaan anggaran, sehingga perbuatan korupsi adalah penyalahgunaan wewenang<sup>135</sup> dan penyalahgunaan jabatan<sup>136</sup> yang merupakan salah satu unsur Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Dalam penegakan hukum Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi terjadi perbedaan penafsiran dan *disenting opinion* unsur melawan hukum dan penyalahgunaan wewenang yang mengakibatkan perbedaan pidana dan pemidanaan pelaku korupsi.<sup>137</sup>

---

<sup>135</sup> Penyalahgunaan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan, kewenangan berarti kekuasaan atau hak yang disalahgunakan adapada pelaku, misalnya, menguntungkan anak, saudara, atau kroni sendiri. Darwan Prinst, *Pemberantasan Tindak pidana Korupsi*, Citra Aditya Bakti, Bandung Bakti, 2002, hlm 34.

<sup>136</sup> Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan harus ada hubungan kausal dengan jabatan atau kedudukan. Oleh karena memangku jabatan atau kedudukan akibatnya dia mempunyai kewenangan, kesempatan dan sarana yang timbul dari jabatan atau kedudukan tersebut. Adami Chazawi, *Hukum Pidana Materiil dan Formil Korupsi di Indonesia*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm 53.

<sup>137</sup> Contoh kasus perbedaan penafsiran dan *disenting opinion* unsur tersebut dapat dilihat dari perkara korupsi Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Perkara pengadaan Helikopter dengan terdakwa Ir. H. Abdullah Puteh, M.Si., (Putusan Nomor: 1344 K/Pid/2005), telah diputuskan bersalah, dalam putusan MA terlihat perbuatan melawan hukum terbukti secara sah dan meyakinkan, dimaksud melawan hukum dalam Pasal 2 ayat (1) itu baik secara formil maupun secara materiil. Dalam kasus lain Drs. H. A. Hamid Rizal, Msi., sebagai Terdakwa Oleh Penuntut Umum yaitu dalam kedudukan menjabat Bupati Natuna periode April 2001 sampai Maret 2006, didakwa secara bersama-sama (penyertaan) dengan Drs. H. Daeng Rusnadi, MBA, M.Si., sebagai Terdakwa II dalam kedudukan sebagai Ketua DPRD Kabupaten Natuna periode Tahun 2000 sampai 2006. Terdakwa I dan II, terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi, dengan kualifikasi menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001. Dalam kasus lain perkara pengadaan tinta sidik jari pemilu 2004 dengan terdakwa Prof. DR. Rusadi Kantaprawira, S.H. (putusan Nomor 1974 K/Pid/2006). terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi bersama. Namun Pengadilan Tinggi Tindak Pidana Korupsi Jakarta tanggal 18 Mei 2006 Nomor 03/Pid/TPK/2006/PT.DKI dalam amarnya menyatakan terdakwa Prof. Dr. Rusadi Kantaprawira, S.H., terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana korupsi sebagaimana didakwakan pada dakwaan primair. Dalam hal ini dapat dicontohkan lagi, misalnya perkara atas nama terdakwa Drs. Abdillah, Ak., MBA selaku Walikota Medan yang dinyatakan bersalah karena telah menggunakan dana anggaran belanja rutin pada Pos Setda Kota Medan untuk keperluan pribadi dan keluarga terdakwa maupun diberikan kepada orang lain yang tidak sesuai peruntukannya hingga seluruhnya berjumlah Rp. 26.921.572.916,00, perbuatan terdakwa tidak dikualifisir



Penyalahgunaan wewenang menurut Jean Rivero dan Waline, diartikan dalam 3 (tiga) wujud, yaitu:<sup>138</sup>

4. Tindakan bertentangan kepentingan umum atau menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok golongan.
5. Tindakan pejabat ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan kewenangan.
6. Menyalahgunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Perbuatan melawan hukum merupakan perbuatan dilarang undang-undang. Penyalahgunaan wewenang adalah suatu tindakan pejabat yang diberikan wewenang dalam suatu jabatan dan menggunakannya untuk kepentingan pribadi dan golongan dengan tujuan memperkaya diri sendiri dan golongan tertentu dan merugikan kepentingan orang banyak atau kepentingan umum.

Dalam penegakan hukum korupsi, unsur melawan hukum dan menyalahgunakan kewenangan diikuti unsur kerugian negara sebagai dasar mendakwa seorang pejabat telah melakukan korupsi semata-mata berdasarkan perspektif hukum pidana tanpa mempertimbangkan ketika seorang pejabat melakukan aktivitasnya, tunduk dan diatur norma hukum administrasi.

Unsur merugikan keuangan negara dijadikan dugaan awal mendakwa seorang pejabat tanpa disebutkan terlebih dahulu bentuk pelanggaran. Suatu pemikiran terbalik. Unsur merugikan keuangan negara merupakan akibat adanya pelanggaran hukum seorang pejabat. Seorang pejabat menggunakan keuangan negara tidak dapat dikategorikan tindakan merugikan keuangan negara jika

---

sebagai perbuatan melawan hukum melainkan merupakan perbuatan penyalahgunaan wewenang, sebagaimana dimaksud Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Jo. Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001.

<sup>138</sup> Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Diadit Media, Jakarta, 2009, hlm 13.

bertindak sesuai hukum berlaku.<sup>139</sup> Persoalan menyalahgunakan kewenangan dan korupsi bukanlah pemahaman kebijakan, lebih persoalan hubungan kewenangan dengan penyusunan.

Kewenangan pejabat publik berkaitan kebijakan, baik kewenangan terikat maupun bebas, tidak menjadi ranah hukum pidana sehingga kasus korupsi belakangan ini sering terjadi di Indonesia berkaitan dugaan penyalahgunaan kewenangan dan perbuatan melawan hukum menimbulkan kesan adanya kriminalisasi kebijakan.<sup>140</sup>

Pada dasarnya menyalahgunakan kewenangan berada pada wilayah *grey area*.<sup>141</sup> Ada persinggungan norma hukum pidana dengan hukum administrasi. Dalam kerangka hukum administrasi negara, parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara adalah *detournement de pouvoir* (penyalahgunaan kewenangan) dan *willekeur* (tindakan sewenang-wenang), dalam area hukum pidana memiliki kriteria membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara berupa unsur *wederrechtelijkheid*<sup>142</sup>. Permasalahannya manakala aparatur negara melakukan perbuatan yang dinilai menyalahgunakan kewenangan dan melawan hukum, artinya mana yang akan dijadikan ujian bagi penyimpangan ini, hukum administrasi negara atau hukum pidana, khususnya perkara korupsi berkaitan penentuan yurisdiksi masih terbatas dalam kehidupan praktik yudisial.

Maraknya pejabat tersandung kasus korupsi bukan saja menjadi fenomena memprihatinkan, menyisakan persoalan bagi penyelenggaraan pemerintahan. Di

<sup>139</sup> Ridwan H. R., *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010, hlm 376.

<sup>140</sup> Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media, Group, Jakarta, 2014, hlm 41.

<sup>141</sup> *Grey Area* adalah adanya perspektif multitafsir terhadap suatu obyek.

<sup>142</sup> Adalah suatu perbuatan/tidak berbuat, bertentangan dengan hukum/undang-undang hak orang lain, kewajiban hukum si pelaku, kesucilaan, sikap hati-hati, sebagaimana sepatutnya dalam lalu lintas hidup bermasyarakat terhadap diri atau barang orang lain. J. T. C. Simorangkir, *Kamus Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta, 2000, hlm 187.

samping dugaan memperkaya diri, penerimaan gratifikasi dan suap, penetapan status tersangka korupsi juga disematkan kepada mereka karena kebijakannya diduga menimbulkan kerugian negara. Di mata publik, pejabat ditetapkan sebagai tersangka korupsi dapat saja dimaknai keberhasilan memerangi korupsi. Sementara bagi penyelenggara pemerintahan justru dimaknai sebagai momok karena bias saja akan mengalami hal serupa, menjadi pesakitan karena masuk dalam jeratan hukum tindak pidana korupsi.

Selain menyeret pejabat sekelas Menteri, tidak sedikit Kepala Daerah terperangkap kasus korupsi karena kebijakan dikeluarkan.<sup>143</sup> Di satu sisi pejabat pemerintahan merupakan representasi negara yang keputusannya menjadi bagian produk hukum yang dilindungi, di sisi lain belum atau tidak adanya standarisasi administrasi tindakan atau aktivitas pemerintahan membuatnya terjebak manakala dihadapkan wilayah kebijakan yang abu-abu. Bahwa penyalahgunaan wewenang juga merupakan domain hukum pidana sehingga ada atau tidak adanya unsur

---

<sup>143</sup> Pada tahun 2013 sempat dilansir sejumlah media nasional setidaknya terdapat sekitar 290 kepala daerah berstatus tersangka, terdakwa, dan terpidana karena terbelit kasus, dan sebanyak 251 orang kepala daerah atau sekitar 86,2 persen terjerat korupsi. Sepanjang tahun 2014, dari sekian banyak nama ditetapkan sebagai tersangka oleh KPK, kebanyakan dari mereka merupakan pejabat pemerintah yang juga merupakan politisi partai-partai besar. Sebagian ada menjabat sebagai Bupati, Walikota, atau Gubernur. Bahkan Pembantu Presiden sekelas Menteri tidak luput jeratan hukum pidana korupsi. Di antara kasus korupsi sempat menyeret sejumlah nama pejabat antara lain seperti kasus Hambalang menyeret Menteri Pemuda dan Olahraga, kasus dana haji menyeret Menteri Agama dan kasus pengadaan di kementerian ESDM menyeret Menteri ESDM. Adalah kasus *BailOut* Bank Century, membengkaknya dana talangan Bank Century dari Rp 632 miliar menjadi Rp 6,7 triliun juga sempat menyeret nama Boediono yang kala itu menjabat Wakil Presiden. Alasan situasi ekonomi Indonesia dalam keadaan krisis membuat Boediono saat menjabat gubernur Bank Indonesia mengambil langkah cepat mengantisipasi semakin parahnya dampak krisis global terhadap ekonomi Indonesia. Boediono berkeyakinan jika saat itu keputusan tidak cepat dilakukan terhadap Bank Century, Indonesia akan kembali masuk dalam situasi krisis seperti tahun 1998. Hal serupa dialami Menteri Pemuda dan Olah Raga, Andi Mallarangeng yang diduga melakukan pelanggaran dan penyalahgunaan wewenang sehingga berdasarkan hasil audit BPK ditemukan kerugian negara mencapai Rp 2,5 triliun. Andi Mallarangeng diduga membiarkan Sesmenpora Wafid Muharam melakukan penyimpangan serta tidak melaksanakan pengendalian dan pengawasan sebagaimana Peraturan Pemerintah Nomor 60 Tahun 2008.

penyalahgunaan wewenang dapat diperiksa di pengadilan umum. Kalangan lain berpendapat penyalahgunaan wewenang oleh penyelenggara negara harus diuji dengan asas spesialitas, karena penyimpangan asas ini melahirkan penyalahgunaan wewenang. Pada konteks ini, dugaan penyalahgunaan wewenang merupakan domain hukum administrasi, sehingga wewenang memeriksa ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang merupakan kompetensi absolut pengadilan administrasi (Pengadilan Tata Usaha Negara).

Penerapan mekanisme ini selaras asas *ultimum remedium* penerapan hukum pidana, keberadaan pengaturan sanksi pidana sebagai sanksi terakhir setelah sanksi perdata maupun administratif, dugaan penyalahgunaan wewenang selama ini langsung ditarik ke ranah hukum pidana padahal sebuah kebijakan tidaklah dapat dikriminalisasi. Menurut Hans Kelsen, konsep kewajiban hukum adalah konsep tanggung jawab hukum. Seseorang bertanggung jawab secara hukum atas suatu perbuatan tertentu atau memikul tanggung jawab hukum.<sup>144</sup> Teori tanggung jawab hukum menjelaskan hubungan antara pejabat pembuat kebijakan terhadap kebijakan menimbulkan kerugian keuangan negara dikaitkan adanya suatu tindak pidana korupsi. Dikarenakan pejabat pembuat kebijakan memiliki kehendak bebas atas perbuatannya, maka harus dipertanggungjawabkan secara pidana.

Ancaman pidana merupakan konsekuensi logis perbuatan pidana bersifat melawan hukum, berhubungan kesalah dan dilakukan orang mampu bertanggung jawab. Penegakan hukum korupsi saat ini juga

---

<sup>144</sup> Hans Kelsen (Alih Bahasa oleh Soemardi), *General Theory of Law and State, Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar Ilmu hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, BEE Media Indonesia, Jakarta, 2007, hlm 81.

dinilai sangat tidak terukur berkaitan adanya kriminalisasi oleh penegak hukum terhadap pejabat negara pemangku kepentingan yang ada. Banyak kasus korupsi ternyata maladministrasi walaupun merupakan awal adanya korupsi. Apabila pejabat negara ketakutan dalam pengambilan kebijakan, dapat dikatakan melakukan kelalaian ataupun pembiaran menjadi dilema bagi pemegang kebijakan.

Berdasarkan uraian di atas, peneliti tertarik mengadakan penelitian Rekonstruksi Hukum Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat, sehingga diharapkan penyelenggaraan negara terwujudnya keadilan hukum adalah keadilan memanusiakan manusia. Keadilan berdasarkan sila kedua Pancasila sebagai keadilan bermartabat, yaitu meskipun seseorang bersalah secara hukum namun harus diperlukan sebagai manusia. Keadilan bermartabat menyeimbangkan antara hak dan kewajiban yang bukan saja secara material melainkan spiritual, selanjutnya material mengikuti secara otomatis menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin haknya.

## H. Rumusan Masalah

Masalah adalah kejadian atau keadaan yang menimbulkan pertanyaan, yang tidak puas hanya dengan melihat saja, melainkan ingin mengetahui lebih dalam<sup>145</sup>. Rumusan masalah<sup>146</sup> akan dibahas dalam penelitian ini adalah :

---

<sup>145</sup> Mohammad Hatta, *Pengantar ke Jalan Ilmu Pengetahuan*, Mutiara, Jakarta, 1990, hlm 14.

<sup>146</sup> Rumusan masalah jelas, singkat, termasuk konsep digunakan. Batas atas limitasi masalah. Pentingnya masalah antara lain : (1) memberi sumbangan pada perkembangan ilmu pengetahuan, (2) mengandung implikasi luas bagi masalah praktis, (3) melengkapi penelitian yang telah ada, (4) menghasilkan generalisasi atau prinsip interaksi sosial, (5) berkenaan

1. Bagaimana pengaturan dan implikasi penyalahgunaan kewenangan dalam tindakan pemerintahan yang menimbulkan kerugian keuangan negara ?
2. Bagaimana sistem pemidaan/sanksi penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi ?
3. Bagaimana rekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat ?

#### **I. Tujuan Penelitian**

Berdasarkan rumusan masalah, tujuan dari penelitian ini adalah untuk :

1. Menganalisis serta menemukan pengaturan dan implikasi penyalahgunaan kewenangan tindakan pemerintahan menimbulkan kerugian keuangan negara.
2. Menganalisis serta menemukan sistem pemidanaan/sanksi terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi.
3. Untuk menganalisis serta menemukan rekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

#### **J. Kegunaan Penelitian**

3. Secara teoritis untuk menemukan teori baru bidang ilmu hukum, sebagai bahan masukan bidang ilmu hukum bagi penyempurnaan peraturan hukum mengenai rekonstruksi hukum terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

4. Secara praktis dijadikan masukan bagi penegak hukum dan masyarakat sehubungan rekonstruksi hukum terhadap penyalahgunaan kewenangan dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

## K. Kerangka Teori

Teori<sup>147</sup> merupakan pendukung permasalahan yang dianalisis. Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, teori diartikan suatu kesatuan pandang, pendapat yang dirumuskan, memungkinkan menyebarkan hipotesis yang dikaji.<sup>148</sup> Menurut Fred N. Kerlinger, teori mengandung tiga hal pokok, yaitu :<sup>149</sup>

1. Seperangkat proposisi berisi konstruksi (*construct*) atau konsep yang sudah didefinisikan dan saling berhubungan;
2. Menjelaskan hubungan antar variabel sehingga menghasilkan pandangan sistematis dari fenomena yang digambarkan variabel; dan
3. Menjelaskan fenomena dengan menghubungkan satu variabel dengan variabel lain dan menunjukkan hubungan antar variabel tersebut.

Teori, sebagai produk ilmu, tujuannya memecahkan masalah.<sup>150</sup> Fungsi teori memberikan pengarahan penelitian.<sup>151</sup> Teori berfungsi memberikan petunjuk atas

---

<sup>147</sup> Berasal dari kata *theoria*, artinya pandangan atau wawasan. Teori mempunyai pelbagai arti. Umumnya diartikan pengetahuan yang hanya ada dalam alam pikiran tanpa dihubungkan kegiatan bersifat praktis melakukan sesuatu. Sudikno Mertokusumo, *Teori Hukum*, Cahaya Atma Pustaka, Yogyakarta, 2012, hlm 4. Lihat M. Solly Lubis, *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 27, teori tentang ilmu merupakan penjelasan rasional sesuai objek penelitian untuk mendapat verifikasi harus didukung data empiris.

<sup>148</sup> Sudikno Mertokusumo, *Op, Cit.*, hlm5.

<sup>149</sup> Maria S. W. Sumardjono, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian Sebuah Panduan Dasar*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm 19.

<sup>150</sup> Satjipto Rahardjo, *Mengejar Keteraturan Menemukan Ketidakteraturan (Teaching Order Finding Disorder)*, Pidato mengakhiri masa jabatan Guru Besar Tetap Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 15 Desember 2000, hlm 8. Lihat M. Solly Lubis, *Op, Cit*, hlm 80, kerangka teori merupakan pemikiran atau butir pendapat, teori, tesis mengenai suatu kasus atau permasalahan yang menjadi bahan perbandingan dan pegangan teoritis menjadi masukan bagi penulis. lihat Laurence W.Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, Grafindo Persada, Jakarta, 1996, hlm 157. Teori adalah penjelasan mengenai gejala dunia fisik, merupakan abstraksi intelektual dimana pendekatan rasional digabungkan pengalaman empiris. lihat Soerjono Soekanto, *Beberapa Aspek Sosio Yuridis dan Masyarakat*, Bandung: Alumni, 1981, hlm 111. Lima kegunaan teori yaitu:

gejala yang timbul dalam penelitian.<sup>152</sup> Berkaitan penelitian ini, beberapa teori digunakan sebagai pisau analisis disertasi ini :

## 9. Grand Theory: Teori Hukum Keadilan Bermartabat

Keadilan adalah salah satu topik filsafat paling banyak dikaji. Teori hukum alam mengutamakan *the search for justice* sejak Socrates hingga Francois Geny mempertahankan keadilan sebagai mahkota hukum.<sup>153</sup> Keadilan adalah sebuah masalah menarik, banyak hal terkait, baik moralitas, sistem kenegaraan, dan kehidupan bermasyarakat.

Keadilan menjadi pokok pembicaraan sejak munculnya filsafat Yunani. Dalam Islam, keadilan mendapat porsi kajian penting dalam menegakkan dan mengembangkan etika.<sup>154</sup> Keadilan memiliki cakupan luas bagi pribadi manusia, sejak lahir hingga akhir hayat.

Secara material substansial dan intrinsik Pancasila adalah filosofis. Hakikat sila kemanusiaan yang adil dan beradab, belum lagi sila Ketuhanan Yang Maha Esa dan sila lain adalah bersifat metafisis/filosofis, dalam tata budaya masyarakat Indonesia. Nilai Pancasila diakui sebagai filsafat hidup atau pandangan hidup yang dipraktikkan.

---

*Pertama*, mempertajam atau mengkhususkan fakta yang hendak diteliti atau di uji kebenaran. *Kedua*, mengembangkan sistem klasifikasi fakta, membina struktur konsep serta memperkembangkan definisi. *Ketiga*, merupakan suatu ikhtisar dari pada hal yang telah diketahui serta diuji kebenaran, menyangkut objek diteliti. *Keempat*, memberikan kemungkinan prediksi fakta mendatang oleh karena diketahui sebab terjadinya fakta dan kemungkinan akan timbul lagi pada masa mendatang. *Kelima*, memberikan petunjuk terhadap kekurangan pada pengetahuan penelitian.

<sup>151</sup> Duanne R. Monette Thomas dan J. Sullivan Cornell R. DeJoms, *Applied Social Research*, Holt Reinhart and Winston Inc, Chicago, 1989, hlm 31.

<sup>152</sup> Robert K. Yin, *Application of Case Study Research*, Sage Publication International Educational and Professional Publisher New Bury Park, New Delhi, 1993, hlm 4.

<sup>153</sup> Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1995, hlm 196.

<sup>154</sup> Musa Asya'rie, *Agama, Kebudayaan dan Pembangunan Menyongsong Era Industrialisasi*, IAIN Sunan Kalijaga Press, Yogyakarta, 1994, hlm 99.



Secara psikologis dan kultural, bangsa dan budaya Indonesia sederajat dengan bangsa dan budaya manapun. Wajar bangsa Indonesia sebagaimana bangsa lain (Cina, India, Arab, Eropa) mewarisi sistem filsafat dalam budayanya. Pancasila adalah filsafat yang diwarisi budaya Indonesia yang berkembang bersama dinamika budaya,<sup>155</sup> merupakan bagian khasanah dan filsafat dalam kepustakaan dan peradaban modern.<sup>156</sup> Pancasila sebagai suatu sistem filsafat mempunyai sifat koheren, yaitu mempunyai hubungan satu dengan lain, dan tidak saling bertentangan, memadai semua hal dan gejala, sehingga tidak ada sesuatu di luar jangkauannya.<sup>157</sup> Bersifat mendasar, fundamental atau *radix* dalam tata kehidupan berbangsa dan bernegara.

Filsafat Pancasila adalah hasil perenungan nilai Ketuhanan, Kemanusiaan, Persatuan, Kerakyatan dan Keadilan yang mempunyai ciri khas ke Indonesiaan. Meskipun berfilsafat adalah berpikir, tidak berarti setiap berpikir adalah berfilsafat, karena berfilsafat berpikir dengan ciri tertentu. suatu ciri berpikir kefilsafatan, yaitu radikal.<sup>158</sup>

Teori keadilan bermartabat menelaah hasil pemikiran filsafat mengenai Pancasila dengan menelusuri kelahiran Pancasila. Kesepakatan pertama dirumuskan dalam pidato Soekarno pada sidang *Dokuritsu Zyunbi Tyoosakai* atau BPUPKI saat membahas dasar negara pada tanggal 1 Juni 1945. Dasar negara, atau dasar sistem hukum positif Indonesia sebagai *philosophische*

---

<sup>155</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Pertama Perkasa, Yogyakarta, 2013, hlm 62.

<sup>156</sup> Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Membangun Hukum Berdasarkan Pancasila*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm 23.

<sup>157</sup> Noor Ms. Bakry, *Pendidikan Pancasila*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm 170.

<sup>158</sup> Radikal berasal dari kata Yunani, *radix*, berarti akar. Berpikir radikal sampai ke akar-akarnya, sampai ke hakikat, esensi, atau substansi yang dipikirkan. Manusia berfilsafat tidak puas hanya memperoleh pengetahuan lewat indera yang selalu berubah dan tidak tetap. Manusia berfilsafat dengan akalannya berusaha menangkap pengetahuan hakiki, mendasar segala pengetahuan. Filsafat sebagai dasar berpikir memuat nilai dasar. Teguh Prasetyo dan Arie Purnomosidi, *Op, Cit.*, hlm 22.

*gronslag*, sebagai fundamen, filsafat, pikiran sedalam-dalamnya yang di atasnya berdiri bangunan, yaitu suatu gedung, adalah NKRI. Soekarno menyebut *weltanschauung*, sebagai pandangan hidup, berarti pemahaman suatu bangsa, mengenai landasan atau alasan didirikan NKRI, termasuk sistem hukum berdasarkan Pancasila. *Weltanschauung* sebagai suatu cara memahami sesungguhnya merdeka adalah suatu asas hukum<sup>159</sup> atau latar belakang yuridis sebelum adanya konsepsi mengenai Pancasila atau lima dasar/asas itu mengkristal dalam rumusan yang dipahami saat ini.<sup>160</sup>

Selain mendasar, ciri lain berpikir kefilosofan dicirikan sistematis. Sistematis berasal dari kata sistem, artinya kebulatan dan sejumlah unsur saling berhubungan menurut tata pengaturan mencapai suatu maksud atau menunaikan suatu peranan tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap sesuatu masalah, digunakan pendapat atau argumen yang merupakan uraian kefilosofan yang saling berhubungan secara dan terkandung maksud/tujuan.<sup>161</sup>

Filsafat keadilan bermartabat memandang sistem hukum nasional

Indonesia juga merupakan hasil berpikir filsafat yang dicirikan sistematis.

Sistem hukum positif Indonesia dibangun dengan menemukan, mengembangkan, mengadaptasi, bahkan kompromi dari sistem hukum yang ada ke dalam sistem hukum berdasarkan Pancasila, yaitu sistem hukum dari negara beradab. Bahwa sistem hukum Indonesia mencerminkan jiwa rakyat dan jiwa bangsa (*volkgeist*) Indonesia.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> Menurut van Elkema Hommes, asas hukum ialah dasar atau petunjuk pembentukan hukum positif. O. Notohamidjojo, *Demi Keadilan dan Kemanusiaan*, BPK Gunung Mulia, 1975, hlm 49. Asas atau prinsip hukum, merujuk Scholten, *Verzamelde Geschriften*, adalah pikiran dasar hukum dalam peraturan perundangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dengan mencari sifat umum dalam peraturan konkret. Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm 34.

<sup>160</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum Pemikiran Menuju Masyarakat Berkeadilan dan Bermartabat*, Raja Grafindo Persada, 2012, hlm 387.

<sup>161</sup> *Ibid*, hlm 2.

<sup>162</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila*, Op, Cit, hlm 81.

Pembicaraan keadilan terkait hukum itu sendiri, bagaikan dua sisi mata uang tidak dapat dipisahkan. Ada kalanya, keadilan dimaknai menurut asal atau kata dasar adil, artinya tidak berat sebelah.

Satjipto Rahardjo mendefinisikan keadilan dengan menziarahi, atau membaca buku dan berusaha menemukan hakikat keadilan. Menurut Ulpianus, keadilan adalah kemauan bersifat tetap dan terus menerus memberikan kepada setiap orang apa yang semestinya, untuknya, yaitu *iustitia est constant et perpetua voluntas ius suum cuique tribendi*. Menurut Herbert Spencer, keadilan merupakan kebebasan seseorang menentukan yang akan dilakukannya, asal tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain. Menurut Justinian, keadilan adalah kebijakan memberikan hasil, setiap orang mendapat yang merupakan bagiannya.<sup>163</sup>

Pengertian keadilan yang banyak dirujuk dikemukakan Aristoteles, karena mempunyai kontribusi besar terhadap perkembangan hukum (Filsafat Hukum). Setidaknya 5 kontribusi Aristoteles dalam perkembangan hukum.

*Pertama*, mengutip Friedman, pemikiran Aristoteles mengilhami studi Ensiklopedia keberadaan berbagai undang-undang dan konstitusi. Doktrin Aristoteles tidak hanya meletakkan dasar bagi teori hukum, juga kepada filsafat barat umumnya. *Kedua*, kontribusi Aristoteles terhadap filsafat hukum adalah formulasi terhadap keadilan. *Ketiga*, Aristoteles membedakan antara keadilan distributif dan keadilan korektif atau remedial. Aristoteles juga memilihi saham dalam membedakan antara keadilan menurut hukum dengan keadilan menurut alam. *Keempat*, Aristoteles membedakan terhadap keadilan abstrak dan kepatutan. *Kelima*, Aristoteles mendefinisikan hukum sebagai kumpulan peraturan yang tidak hanya mengikat masyarakat, juga hakim.<sup>164</sup>

Rumusan keadilan juga dikemukakan Hans Kelsen. Dalam *Pure Theory of Law And State*, keadilan dimaknai legalitas jika suatu aturan diterapkan pada semua kasus dimana menurut isinya. Tidak adil jika suatu aturan diterapkan pada satu kasus tetapi tidak pada kasus lain yang sama. Keadilan dalam arti legalitas adalah suatu kualitas yang tidak berhubungan dengan isi

<sup>163</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm 163.

<sup>164</sup> Laurence W Friedmann, *Op, Cit*, hlm 10.

tata aturan positif, tetapi dengan pelaksanaannya. Bahwa tindakan individu adalah adil atau tidak adil sama dengan legal atau tidak legal. Artinya, tindakan adil apabila sesuai norma hukum berlaku dan memiliki validitas untuk menilai tindakan tersebut. Norma hukum bagian dari tata hukum positif. Menurut Kelsen, hanya dalam makna legalitas keadilan masuk ke dalam ilmu hukum<sup>165</sup>. Pandangan Kelsen seolah-olah ada *contradictio in terminis* bahkan hukum itu keadilan. Jika suatu tindakan sesuai apa yang diatur dalam hukum positif (peraturan perundangan) dan jika tidak sesuai dengan yang diatur, maka disebut tidak adil.

Dalam *A Theory of Justice*, Rawls berusaha mempertahankan doktrin sentral teori keadilan sebagai sesuatu identik dengan inti tradisi demokrasi. Pemikiran keadilan Rawls, berorientasi politik, ketimbang hukum. Dalam bukunya Rawls, konsisten menyerang pengikut aliran utilitarian.

*I will comment on the conception of justice presented in A Theory of Justice, a conception I call 'justice as fairness'. The central ideas and aims of this conception I see as those of a philosophical conception for a constitutional democracy. My hope is that justice as fairness will seem reasonable and useful, even if not fully convincing, to a wide range of thoughtful political opinions and thereby express an essential part of the common core of the democratic tradition.* (saya akan membahas konsep keadilan yang saya sebut keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut. Gagasan dan saran yang hendak dicakup oleh konsep keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut itu saya pandang sebagai suilan dari begitu banyak konsepsi mengenai demokrasi berdasarkan konstitusi. Saya berharap keadilan sebagai sesuatu yang pantas, atau layak serta patut dapat membuat keadilan menjadi dipahami dan masuk akal serta bermanfaat, sekalipun usaha memahami keadilan itu tidak terlalu meyakinkan di tengah keberagaman pandangan politik, namun sekiranya menunjukkan inti terdalam dari tradisi berdemokrasi yang selama ini sudah menjadi pemahaman bersama).<sup>166</sup>

<sup>165</sup> Jimly Asshididique dan M. Ali Safaat, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Konstitusi Press, Jakarta, 2013, hlm 21.

<sup>166</sup> Terjemahan menggunakan metoda memahami suatu teks asing yang menghindari pengartian menurut kata per kata, merupakan interpretasi setelah membaca teks asli secara keseluruhan;

Pandangan keadilan John Rawls berdimensi ideologis. Sementara teori keadilan bermartabat tidak mencari akar pada pemikiran Barat, tetapi digali dari bumi Indonesia, yaitu Pancasila sebagai sumber segala sumber hukum. Konsep keadilan Indonesia dilandasi dua sila Pancasila yaitu sila kemanusiaan yang adil dan beradab dan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Teori keadilan bermartabat wajib disediakan setiap sistem hukum adalah keadilan dimensi spiritual, dalam konsep kemerdekaan.

Kemerdekaan adalah tiang pokok dalam seluruh sistem hukum di dunia. Seandainya saja Tuhan tidak memberi berkah rahmatnya kepada bangsa Indonesia, yaitu kemerdekaan sebagai hak segala bangsa, tidak akan pernah ada rasa keadilan. Sehingga pada waktu Soekarno-Hatta masih harus menunggu hingga semua orang baca dan tulis, maka masih jauh kemerdekaan atau keadilan itu. Disitulah terletak makna keadilan hukum. Keadilan berdimensi spiritualitas baru kemudian keadilan bersifat kebendaan sebagai konsekuensi logis dari pada keadilan yang bersifat spiritualitas.

Matrix 2 Perbandingan Pemahaman Keadilan Bermartabat Teguh Prasetyo dan Teori Keadilan *Justice as Fairness* John Rawls

Gagasan Keadilan	Teori Keadilan Bermartabat menurut Teguh Prasetyo	Teori Keadilan <i>Justice as Fairness</i> John Rawls
Sumber Keadilan	Titik temu arus atas, pemikiran Tuhan dan arus bawah, <i>Volksgeist</i> bangsa Indonesia dalam Pancasila; meneruskan amanat Proklamasi Kemerdekaan	Meneruskan akar, pemikiran dalam karya pendahulu dalam Teori Kontrak Sosial. Berdimensi Ideologis; mendasarkan diri kepada cita-cita akan hadirnya suatu

---

dan membandingkan teks revisi dengan teks yang direvisi. John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 1999, hlm xi.

	Bangsa Indonesia.	negara demokrasi ideal.
Pendekatan	Murni Pendekatan Hukum yang tidak hanya mengandung dimensi filosofis, yuridis, sosiologis, kultural, etis dan religius; mendasarkan diri kepada <i>rechtsidee</i> yaitu Pancasila.	Pendekatan Politik.
Sasaran Akhir	Hukum dan sistem hukum; negara berdasarkan Pancasila (Bermartabat).	Sistem Politik Demokratis sesuai <i>Rule of Law</i> (merujuk kemerdekaan).

Keadilan sosial dalam sila kelima mempunyai makna bahwa :

Pendistribusian sumber daya ditujukan menciptakan kesejahteraan sosial terutama kelompok masyarakat terbawah atau lemah sosial ekonomi. Menghendaki pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat lemah dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah masyarakat dikurangi. Distribusi sumber daya dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok miskin sehingga kesenjangan sosial ekonomi dapat dikurangi.<sup>167</sup>

Keadilan hukum yaitu keadilan sebagaimana sila kedua Pancasila.

Istilah adil dan beradab dimaknai rasa kemanusiaan terhadap diri sendiri, terhadap sesama manusia, terhadap Tuhan atau *causa prima*. Terkandung prinsip perikemanusiaan atau internasionalisme dan terlaksananya penjelmaan unsur hakekat manusia, jiwa raga, akal-rasa, kehendak serta kodrat perseorangan dan makhluk sosial. Semua ini dikarenakan kedudukan kodrat pribadi diri sendiri dan makhluk Tuhan Yang Maha Esa sebagai *causa prima* dalam kesatuan majemuk tunggal (monopluralis) itu adalah dalam bentuk penyelenggaraan hidup yang bermartabat setinggi-tingginya.<sup>168</sup>

Dilandasi sila kemanusiaan yang adil dan beradab, keadilan hukum bangsa Indonesia adalah keadilan memanusiakan manusia, disebut keadilan bermartabat, menyeimbangkan hak dan kewajiban, bukan saja secara material melainkan spiritual, material mengikuti secara otomatis, menempatkan manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang dijamin haknya.

<sup>167</sup> Moh. Mahfud. M. D, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm 10.

<sup>168</sup> Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta, 1987, hlm 99.

Pancasila mengatur kesinambungan takaran spiritual atau rohaniah dengan jasmaniah. Sebagai contoh, tidak boleh mencuri. Kalau dalam keadilan bermartabat ada seorang yang mencuri karena kebutuhan atau mencuri untuk makan, siapa saja tidak boleh mencuri maka seharusnya hukum dan sistem hukum berdasarkan Pancasila akan menerapkan perlakuan berbeda dengan mencuri karena hedonisme. Hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan kepentingan masyarakat tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan diperlukan tujuan hukum, untuk mencapai keadilan.<sup>169</sup>

Dalam keadilan hendak dicapai suatu sistem hukum ada juga kepastian dan daya guna, atau kemanfaatan

Kepastian hukum mempunyai hukum harus pasti. Hukum tidak mudah berubah karena desakan perubahan masyarakat. Ibarat tulisan di atas batu karang, dan tidak ditulis di atas pasir si tepi pantai. Tulisan yang dipahatkan di atas batu karang tidak mudah berubah, sedangkan tulisan di atas pasir di tepi laut mudah hapus karena disapu ombak perubahan zaman.<sup>170</sup>

Kepastian dibutuhkan, hukum menunjukkan kewibawaan dan menerima pangakuan atau legitimasi. Dengan kepastian, setiap individu dan masyarakat mudah merencanakan manakala kaidah dan prosedur serta asas itu di tempuh atau dilalui. Keadilan dapat dibedakan menjadi tiga jenis. *Pertama* yaitu keadilan umum atau keadilan legal.<sup>171</sup> *Kedua* yaitu keadilan khusus, yaitu keadilan atas dasar kesamaan atau proporsional.<sup>172</sup> Jenis keadilan *ketiga* disebut *aequitas*, keadilan berlaku umum, obyektif dan tidak memperhitungkan situasi daripada orang bersangkutan.<sup>173</sup>

<sup>169</sup> Teguh Prasetyo, *Hukum dan Sistem Hukum Berdasarkan Pancasila, Op, Cit*, hlm 9.

<sup>170</sup> Gustav Radbruch, *Legal Philosophy*, Harvard University Press, 1950, hlm 49.

<sup>171</sup> Yaitu keadilan menurut undang-undang, harus ditunaikan demi kepentingan umum, pada saat bersamaan tidak mengorbankan manusia sebagai individu. Keadilan yang menjadi keinginan publik atau negara, dikendaki setiap warga negara. *Ibid*, hlm 10.

<sup>172</sup> Sasaran keadilan khusus *pertama* yaitu keadilan proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum (keadilan distributiva). *kedua* adalah mempersamakan antara prestasi dan kontra prestasi. *ketiga*, lebih banyak dipahami dalam penjatuhan hukuman pidana dan ganti kerugian kepada pelaku tindak pidana (keadilan vindikatif). Mochtar Kusumaatmadja dan Bernard Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum (Suatu Pengenalan Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum)*, Alumni, Bandung, 2000, hlm 52.

<sup>173</sup> O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum*, Griya Media, Salatiga, 2011, hlm 79.

Daya guna dalam bekerjanya hukum dapat memaksa masyarakat dan penegak hukum melakukan aktivitas didasarkan hukum.<sup>174</sup> Hukum menuju kepada tujuan.<sup>175</sup> Daya guna sebagai tujuan hukum terdapat tiga nilai penting, yaitu : *Pertama*, nilai pribadi mewujudkan kepribadian manusia. *Kedua*, nilai masyarakat hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia. *Ketiga*, yaitu nilai karya manusia berupa ilmu dan kesenian dan pada umumnya dalam kebudayaan.<sup>176</sup>

Prinsip keseimbangan antara ketiga tujuan hukum sebagai suatu watak hukum adalah asas penting dalam teori keadilan bermartabat atau sistem berdasarkan Pancasila. Teori keadilan bermartabat tidak mempersoalkan perbedaan atau dikotomi maupun antinomi antara keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum, namun memandang keadilan sebagai hal utama, di dalamnya sudah otomatis terkandung kemanfaatan dan kepastian hukum.

Kaitan dengan sistem hukum dibangun di atas dasar Pancasila, Kusumaatmadja mengemukakan asas kesatuan dan persatuan tidak berarti bahwa adanya keanekaragaman budaya tidak perlu diperhatikan. Sebab, apabila Pancasila merupakan nilai dasarnya maka hukum nasional dipandang sebagai perangkat yang mengandung nilai instrumental yang berkembang secara dinamis.<sup>177</sup>

Teori keadilan bermartabat berdasarkan Pancasila, seyogyanya dipahami dengan kesadaran penuh atau dirasionalisasi sampai ke akarnya; yaitu setiap teori sejatinya alat yang dibangun berorientasi kepada nilai kemanfaatan untuk manusia dan masyarakat.

---

<sup>174</sup> Haris Soche, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*, Hanindita, Yogyakarta, 1985, hlm 11.

<sup>175</sup> Teguh Prasetyo, *Op, Cit*, hlm 11.

<sup>176</sup> O. Notohamidjojo, *Soal-Soal Pokok Filsafat Hukum, Op, Cit*, hlm 44.

<sup>177</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, *Op, Cit*, hlm 372.



Pada hakikatnya teori keadilan bermartabat adalah suatu alat di era kemajuan, dan pengembangan ilmu pengetahuan dan teknologi, bentukan atau temuan dan karya cipta, hasil rancang bangun yang dibuat manusia, untuk memanusiakan manusia. Tujuan penggunaan alat yang bernama teori sebagai pembenar (*justification*), atau memberi nama (identitas) sesuatu. Sebagai suatu hasil pemikiran, penciptanya mengetahui dan ingin agar supaya alat bermanfaat sebagai suatu nilai material atau bersifat kebendaan. Nilai adalah kualitas dari sesuatu. Demikian pula teori keadilan bermartabat.

Teori keadilan bermartabat bernilai, seperti dimaksud Notonagoro, sekurang-kurangnya memiliki kualitas, dapat dimanfaatkan suatu bangsa. Berkualitas tujuan baik; menjadi alat pemersatu, memahami, menjalani dan memelihara bentuk sistem dari suatu bangsa yang besar.<sup>178</sup>

Teori keadilan bermartabat memonopoli kebenaran atau bersifat indoktrinasi dan arogan, memiliki ciri kefilosofan, mencintai kebijaksanaan dan bertanggung jawab. teori keadilan bermartabat menolak arogansi, namun mendorong rasa percaya diri, dan keyakinan diri suatu sistem hukum, dalam hal ini sistem hukum berdasarkan Pancasila.<sup>179</sup>

Ada perbedaan prinsipil antara arogansi dan keyakinan diri. *Pertama* adalah sikap kurang baik dan bahkan tepatnya tidak baik, namun *kedua* adalah sikap, terutama sikap ilmiah dianjurkan, secara bertanggung jawab.

---

<sup>178</sup> Notonagoro membagi nilai menjadi tiga kelompok, yaitu nilai material segala sesuatu berguna bagi jasmani manusia, vital (berguna bagi manusia melaksanakan aktivitas) dan kerohanian (berguna bagi rohani manusia). Nilai kerohanian dibagi menjadi nilai kebenaran kenyataan bersumber dari unsur rasio (akal) manusia, nilai keindahan bersumber dari unsur rasa (estetis) manusia, nilai kebaikan bersumber pada kepercayaan manusia dengan disertai penghayatan melalui akal dan budi nuraninya. Darji Darmodiharjo, *Penjabaran Nilai Pancasila Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1996, hlm 84.

<sup>179</sup> Filsafat Pancasila adalah hasil berpikir/pemikiran sedalam-dalamnya dari bangsa Indonesia yang dianggap, dipercaya dan diyakini sebagai sesuatu (kenyataan, norma, nilai) paling benar, paling adil, bijaksana, baik dan sesuai bagi, bangsa Indonesia. Tommy Leonard, *Pembaharuan Sanksi Pidana Berdasarkan Falsafah Pancasila dalam Sistem Pidana di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Ilmi Hukum Pascasarjana Universitas Jayabaya, Jakarta, 2013, hlm 37.

Mereka mempelajari filsafat selalu berusaha berwawasan luas dan terbuka. Mereka, para filsuf, dalam hal ini filsuf hukum diajak menghargai pemikiran, pendapat dan pendirian orang lain,<sup>180</sup> dan tidak memaksakan kebenaran yang mereka yakini (indoktrinasi) kepada orang atau pihak lain.

Pendekatan paling khas teori keadilan bermartabat terhadap objek studinya sehingga diidentifikasi memiliki sifat bermartabat yaitu kaidah dan asas hukum dilihat sebagai suatu sistem (pendekatan sistemik)<sup>181</sup>, yakni pendekatan filosofis. Teori keadilan bermartabat hanya mempelajari obyeknya hukum dengan pendekatan sistem<sup>182</sup>, bahwa dalam sistem tidak dikehendaki adanya konflik atau pertentangan antar unsur dalam sistem tersebut, manakala suatu konflik tidak terelakkan dalam sistem itu, maka konflik antar unsur dalam sistem segera dapat diselesaikan sistem itu sendiri.

Teori keadilan bermartabat memiliki sifat bermartabat, memandang sistem hukum positif Indonesia sebagai suatu sistem hukum yang toleran terhadap keberadaan kelima sistem dan tradisi hukum besar yang pernah dibangun umat manusia dimaksud.

Dalam teori keadilan bermartabat terkandung suatu sifat dasar lain yaitu sistem hukum positif berorientasi tujuan. Dalam sistem maka keseluruhan adalah lebih dari sekedar jumlah dan bagiannya. Konsep teori keadilan

---

<sup>180</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkarullah, *Op, Cit*, hlm 4.

<sup>181</sup> Berasal dari kata sistem. Perkataan sistem dalam teori keadilan bermartabat mengandung pengertian suatu kebulatan dan sejumlah unsur saling berhubungan menurut tata/urutan atau struktur/susunan pengaturan untuk mencapai sesuatu maksud atau menunaikan sesuatu peranan maupun tugas tertentu. Dalam mengemukakan jawaban terhadap suatu masalah pendekatan sistem menggunakan pendapat atau argumen merupakan uraian kefilosafatan berhubungan secara teratur, berkaitan dan terkandung maksud atau tujuan tertentu.

<sup>182</sup> Merupakan suatu kesatuan, terdiri dari unsur atau elemen saling berinteraksi satu sama lain.

bermartabat adalah suatu perangkat prinsip atau asas dan kaidah hukum positif, bagian tidak terpisahkan dan penting dari suatu sistem hukum positif keseluruhan telah dirancang menurut pola tertentu, saling berkaitan erat antara satu bagian dengan bagian lain dan saling bahu membahu antara satu unsur dengan unsur lain dalam kesatuan tujuan.

#### 10. *Grand Theory: Teori Negara Hukum*

Dalam Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 adalah negara Indonesia ialah negara hukum. Asas ini mengikat para pejabat negara dan seluruh rakyat Indonesia menjunjung tinggi hukum berlaku. Tindakan sewenang-wenang tanpa mengindahkan hukum, tidak boleh dilakukan. Hukum dibuat sedemikian rupa sesuai rasa keadilan dan rasa hukum masyarakat.<sup>183</sup> Negara hukum memiliki unsur yang dikemukakan Julius Stahl, antara lain:<sup>184</sup>

- h. Sistem pemerintahan negara didasarkan atas kedaulatan rakyat;
- i. Pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajiban berdasar hukum atau peraturan perundang-undangan;
- j. Jaminan hak-hak asasi manusia (warga negara);
- k. Pembagian kekuasaan dalam negara;
- l. Pengawasan dari badan peradilan yang bebas dan mandiri;
- m. Peran nyata warga negara turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan pemerintah;
- n. Sistem perekonomian yang menjamin pembagian merata sumber daya bagi kemakmuran warga negara;

---

<sup>183</sup> Mashuri Maschab, *Sistem Pemerintahan Indonesia (Menurut UUD 1945)*, Bina Aksara, Jakarta, 1988, hlm 4.

<sup>184</sup> Ridwan H. R, *Op, Cit*, hlm 4. lihat Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm 29, lihat Abdul Hakim G Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1988, hlm 12, lihat Frans Magnis Suseno, *Mencari Sosok Demokrasi, Sebuah Telaah Filosofis*, Gramedia, Jakarta, 1997, hlm 58.

Konsep negara hukum (*rule of law*) juga disampaikan A. V. Dicey, yang lahir dalam naungan sistem hukum anglo saxon, yaitu :<sup>185</sup>

- d. Supremasi aturan hukum, tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
- e. Kedudukan sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat;
- f. Terjamin hak manusia oleh undang-undang, serta keputusan pengadilan.

Sebagai bangsa merdeka dan berdaulat, perencanaan dan penetapan konsep mengenai pengelolaan kehidupan berbangsa sesuai cita kehidupan kebangsaan yang bebas, merdeka, bersatu, berdaulat, adil dan makmur.<sup>186</sup> Tipe negara hukum sering disebut negara hukum arti luas atau negara hukum modern. Negara bukan saja menjaga keamanan semata, tetapi aktif dalam urusan kesejahteraan rakyat. Negara hukum dalam arti luas erat hubungan dengan negara kesejahteraan atau *welfare stat*, dalam pengertian tidak hanya mengutamakan kesejahteraan rakyat, tetapi membentuk manusia Indonesia seutuhnya mencapai masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila.

Dalam negara hukum modern tugas pokok negara tidak saja pada pelaksanaan hukum, juga mencapai keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Sebagai negara berdasar atas hukum, negara Indonesia didirikan untuk melindungi segenap bangsa dan tumpah darah Indonesia. Upaya memajukan kesejahteraan umum membuat negara Indonesia terkategori *welfare state* ditujukan merealisasikan suatu masyarakat adil dan makmur merata materiil dan spiritual.<sup>187</sup>

Sehubungan dengan hal tersebut, terkandung makna negara atau pemerintah mempunyai kewajiban menyelenggarakan kesejahteraan rakyat.

## 11. *Middle Theory: Teori Good Government*

---

<sup>185</sup> *Ibid*, hlm 59.

<sup>186</sup> M. Solly Lubis, *Politik dan Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 1989, hlm 2.

<sup>187</sup> Tjip Ismail, *Pengaturan Pajak Daerah Indonesia*, Yellow Printing, Jakarta, 2007, hlm 12.

Teori *good government* merupakan prinsip *good government (clean)* asas umum pemerintahan yang baik. Pendekatan hukum administrasi ada tiga, yaitu pendekatan kekuasaan pemerintah, hak asasi, dan fungsionaris.<sup>188</sup> Asas umum pemerintahan yang baik merupakan merupakan norma pemerintahan. Birokrasi merupakan salah satu sendi kekuasaan rasional suatu negara modern.<sup>189</sup> Harus dijaga agar asas segalanya jangan tergantung pada pegawai negeri.<sup>190</sup> Karena yang berada di tangan pemerintah dengan mentaati asas pemerintahan yang baik, yaitu :Asas kepastian hukum; Asas keseimbangan; Asas Kesamaan dalam mengambil keputusan; Asas bertindak cermat; Asas motivasi untuk setiap keputusan; Asas jangan mencampur adukkan kewenangan; Asas permainan yang layak; Asas keadilan atau kewajaran; Asas menanggapi pengharapan yang wajar; Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal; Asas perlindungan atas pandangan (cara) hidup; Asas kebijaksanaan; dan Asas penyelenggaraan kepentingan umum.<sup>191</sup>

---

<sup>188</sup> Philipus M. Hadjon, *Asas Umum Pemerintahan Yang Baik Dalam Kaitan Alasan Gugatan Pada Peradilan Tata Usaha Negara*, LPP-HAN, Jakarta, 2004, hlm 3. lihat Peter Leyland and Terry Woods, *Administrative Law, Facing The Future: Old Constraints And New Harizous*, New York, 1997, hlm 18. Pendekatan kekuasaan dilihat dari segi hukum administrasi Inggris populer dengan pendekatan *ultra vires*. Hukum administrasi Belanda menekankan segi *rechtmatigheid* yang pada dasarnya berkaitan *rechtmatigheids controle*. Pendekatan hak asasi (*rights based approach*) merupakan pendekatan baru dalam hukum administrasi Inggris. Fokus utama pendekatan ini ada dua hal, yaitu: 1) perlindungan hak asasi (*principles legality, procedural propriety, participation, openness, reasonableness, relevancy, propriety of purpose, legal certainty and proportionality*). Pendekatan fungsionaris ini tidak menggosur pendekatan sebelumnya, melengkapi pendekatan yang ada dengan titik pijak melaksanakan kekuasaan pemerintahan adalah pejabat (orang), memberikan perhatian pada perilaku aparat.

<sup>189</sup> Amrah Muslimin, *Beberapa Asas dan Pengertian Pokok Administrasi dan Hukum Administrasi*, Alumni, Bandung, 1985, hlm 78.

<sup>190</sup> *Ibid*, hlm 79.

<sup>191</sup> S. F. Marbun dan Moh. Mahfud M.D, *Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm 56. Lihat juga S. F. Marbun, *Peradilan Administrasi dan Upaya Administrasi di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm 147.

Asas kepastian hukum menghendaki penghormatan hak berdasarkan suatu keputusan badan atau pejabat administrasi negara. Asas keseimbangan menghendaki proporsi wajar dalam penjatuhan hukuman terhadap pegawai yang melakukan kesalahan.

Dalam keadaan diliputi hasrat, hendaknya diberikan perlakuan sama. Hal tidak menutupi kemungkinan, dua orang administrator dalam lingkup wilayah berlainan, mengambil keputusan tidak sama, karena perbedaan gradasi atau corak wilayah. Perbedaan keputusan disebabkan perubahan faktor tertentu karena waktu, atau keterlambatan memasukkan permohonan dari beberapa peminat dalam hal keterbatasan mengeluarkan sejenis penetapan.<sup>192</sup>

Asas kesamaan dalam mengambil keputusan menghendaki agar dalam menghadapi kasus yang sama alat administrasi negara mengambil tindakan sama. Asas ini tidak bermaksud menyelesaikan kasus yang sama secara sama rata, melainkan menghargai penyelesaian kasus secara kasuistik, jangan sampai mengambil keputusan saling bertentangan untuk kasus sejenis.

Asas bertindak cermat menghendaki agar administrasi negara senantiasa bertindak secara hati-hati agar tidak menimbulkan kerugian bagi masyarakat.

Asas ini menghendaki dalam tiap penetapan telah dipertimbangkan secara seksama kepentingan tersangkut, agar tidak terjadi kekeliruan faham, yang menjadi dan landasan dari penetapan, yang dapat menggoyahkan kekuatan hukum dari penetapan itu sendiri. Terlebih penetapan mengenai penguasaan dan pengelolaan benda bergerak kepunyaan atau untuk pihak ketiga.<sup>193</sup>

Asas motivasi setiap keputusan menghendaki dalam mengambil keputusan, pejabat pemerintah bersandar pada alasan atau motivasi yang

---

<sup>192</sup> S. F. Marbun dan Moh. Mahfud M. D, *Op, Cit*, hlm 58. Lihat M. Laica Marzuki, *Pemerintah Dilarang Mencampuri Kekuasaan Kehakiman, Majalah Hukum Projusticia*, Tahun XV, Nomor 2 April 1997, hlm 17.

<sup>193</sup> S. F. Marbun dan Moh. Maffud M.D, *Op, Cit*, hlm 59. Lihat R. Soegijatno Tjakranegara, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2002, hlm 139. Lihat Mahadi, *Falsafah Hukum Suatu Pengantar*, Alumni, Bandung, 1991, hlm 93. Suatu norma boleh saja sesuai dengan asas, tapi walaupun tidak sesuai asas ia tetap mempunyai daya laku, bagi aliran positivisme ialah penguasaan oleh instansi yang berhak.

benar, adil dan jelas, sehingga bila orang tidak menerima dapat memilih kontra argumen untuk naik banding guna memperoleh keadilan. Asas jangan mencampuradukkan kewenangan menghendaki agar dalam mengambil keputusan pejabat administrasi negara tidak menggunakan kewenangan atas kekuasaan di luar maksud pemberian kewenangan atau kekuasaan itu.

Asas permainan yang layak menghendaki pejabat pemerintah memberikan kesempatan kepada warga masyarakat mendapatkan informasi yang benar dan adil, sehingga memiliki kesempatan luas menuntut keadilan dan kebenaran. Asas ini sangat menghargai eksistensi instansi peradilan yang dapat memberikan putusan adil kepada masyarakat baik melalui *administratiefberoef* (instansi pemerintahan bersangkutan yang lebih tinggi) maupun badan peradilan (di luar instansi).

Asas keadilan atau kewajaran menghendaki agar dalam menentukan tindakan pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang atau tidak layak yang dapat mengakibatkan dibatalkannya keputusan.

Asas menanggapi pengharapan yang wajar menghendaki agar tindakan pemerintah dapat menimbulkan harapan yang wajar bagi yang berkepentingan. Jika seseorang menggunakan fasilitas miliknya sendiri untuk kepentingan dinas maka wajar kalau dia berpengharapan untuk memperoleh kompensasi.<sup>194</sup>

Asas mempertimbangkan harapan wajar. Sebagai umpama diberikan, apabila seorang pegawai negeri menerima kelebihan gaji berdasarkan kesalahan perhitungan pembuat surat keputusan, dan telah berjalan beberapa

---

<sup>194</sup> S. F. Marbun dan Moh. Mafhud M.D, *Op, Cit*, hlm 60. Lihat M. Solly Lubis, *Perkembangan Garis Politik dan Perundang-undang Pemerintah Daerah*, Alumni, Bandung, 1983, hlm 190, Urusan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah dalam rangka desentralisasi pada dasarnya menjadi wewenang dan tanggung jawab daerah sepenuhnya, baik menyangkut penentuan kebijaksanaan, perencanaan, pelaksanaan, maupun menyangkut segi pembiayaan..

bulan, asas ini tidak membenarkan pembayaran kembali kelebihan gaji yang telah diterima.

Administrator selalu mempertimbangkan kewajaran dan keadilan suatu penetapan. Apabila seseorang telah dipekerjakan sebagai magang, ia boleh mengharapkan jika ada lowongan, ia akan diangkat pertama. Pengangkatan seorang lain, dengan mengesampingkan magang dimaksud, untuk lowongan terbuka, bertentangan dengan asas pemenuhan harapan yang wajar.<sup>195</sup>

Asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal menghendaki agar jika terjadi pembatalan atas suatu keputusan maka akibat dari keputusan yang dibatalkan harus dihilangkan sehingga yang terkena keputusan harus diberikan ganti rugi atau rehabilitasi.

Asas perlindungan atas pandangan menghendaki agar setiap pegawai diberi kebebasan hak mengatur kehidupan pribadinya sesuai pandangan (cara hidup yang dianut). Perlindungan terhadap pandangan disesuaikan dengan nilai moral Pancasila sebagai pandangan hidup dan kepribadian bangsa.

Asas kebijaksanaan menghendaki agar dalam melaksanakan tugas, pemerintah diberi kebebasan melakukan kebijaksanaan tanpa harus selalu menunggu instruksi. Di samping melaksanakan peraturan perundangan, juga melakukan tindakan positif dalam penyelenggaraan kepentingan umum.

Asas penyelenggaraan kepentingan umum menghendaki dalam menyelenggarakan tugas, pemerintah mengutamakan kepentingan umum, merupakan konsekuensi negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan (*welfarestate*) sebagaimana dalam UUD 1945.<sup>196</sup>

---

<sup>195</sup> S. F. Marbun dan Moh. Mahfud M. D, *Op, Cit.*, hlm 57. lihat Supandi, *Tinjauan Yuridis Terhadap Eksistensi Badan Penyelesaian Sengketa Pajak Dalam Kaitan Sistem Peradilan Nasional Indonesia*, Tesis, PPs-USU, Medan, 2001, hlm 32.

<sup>196</sup> S. F. Marbun dan Moh. Mafhud M.D, *Op, Cit*, hlm 61. Agar penyelenggaraan pemerintahan baik terwujud, diperlukan peran aktif masyarakat melakukan pengawasan langsung kinerja pemerintah. Tanpa pengawasan, pemerintah cenderung lebih represif dan koruptif menyelenggarakan pemerintahan. Pengawasan mencegah perlakuan tidak adil, penyalahgunaan kekuasaan sekaligus mendorong perbaikan dan peningkatan pelayanan kepada masyarakat.



## 12. *Middle Theory* : Teori Pidana

Tujuan pidana berkembang menjurus ke arah lebih rasional, pertama adalah pembalasan (*revenge*) atau memuaskan pihak yang dendam baik masyarakat, maupun pihak dirugikan atau korban kejahatan. Hal ini primitif, namun masih terasa sampai sekarang, dan sulit dihilangkan. Tujuan juga dipandang primitif adalah penghapusan dosa atau retribusi, yaitu melepaskan pelaku tindak pidana atau menciptakan batas antara yang benar dan salah. Dipandang tujuan berlaku saat ini ialah variasi dari bentuk :

- a. Penjeraan baik kepada pelaku, maupun kelompok masyarakat yang berpotensi menjadi pelaku;
- b. Perlindungan kepada masyarakat dari perbuatan jahat;
- c. Perbaikan (reformasi) kepada penjahat;

Hal ini membawa konsekuensi tidak hanya bertujuan memperbaiki pemenjaraan, mencari alternatif lain bukan bersifat pidana membina pelaku.<sup>197</sup> Berdasarkan tujuan pidana, muncul teori pidana, antara lain :

- d. Teori absolut atau teori pembalasan (*vergeldings theorien*).

Teori ini muncul pada akhir abad ke 18, dianut antara lain oleh Immanuel Kant, Hegel, Stahl, Leo Polak dan beberapa sarjana yang mendasarkan teori pada filsafat Katolik, juga sarjana hukum Islam yang mendasarkan pada ajaran *qishah* dalam Al Qur'an. Pidana tidaklah bertujuan praktis, seperti memperbaiki penjahat. Kejahatan sendirilah

---

<sup>197</sup> Phillips, *A First Book English Law*, Sweet & Maxwell Ltd., London, 1960, hlm 218.

mengandung unsur dijatuhkan pidana. Pidanaan mutlak ada, karena dilakukan suatu kejahatan. Tidaklah terlalu penting memikirkan manfaat penjatuhan pidana. Setiap kejahatan berakibat dijatuhkan pidana kepada pelaku. Disebut teori mutlak, Pidanaan tuntutan mutlak bukan sesuatu perlu dijatuhkan, tetapi keharusan, pidanaan adalah pembalasan.

Vos menunjukkan teori pembalasan atau absolut terbagi atas pembalasan subjektif dan pembalasan objektif.<sup>198</sup> Kant menunjukkan pidanaan merupakan tuntutan etika. Setiap kejahatan disusul pidanaan. menurut Vos, pendapat Kant hanya mengenai pembalasan subyektif, pidanaan adalah tuntutan keadilan etis. Hegel memandang perimbangan pembalasan subyektif dan obyektif dalam suatu pidanaan, sedang Herbert hanya menekankan pembalasan obyektif.<sup>199</sup> Variasi teori pembalasan diperinci oleh Leo Polak menjadi beberapa, yakni :<sup>200</sup>

- 1) Teori pertahanan kekuasaan hukum atau pertahanan kekuasaan pemerintah negara. Pidanaan sebagai paksaan belaka. Akibat teori ini siapa yang secara sukarela menerima putusan hakim pidana dengan sendirinya tidak merasa putusan tersebut sebagai penderitaan.
- 2) Teori kompensasi keuntungan. dianut oleh Herbert, mengikuti Atistoteles dan Thomas Aquino, apabila kejahatan tidak dibalas dengan pidanaan, timbul perasaan tidak puas. Memidana penjahat keharusan menurut estetikaseimbang penderitaan korban. Pidanaan merupakan kompensasi penderitaan korban.
- 3) Teori melenyapkan segala sesuatu yang menjadi akibat suatu perbuatan bertentangan hukum dan penghinaan dianut oleh Hegel, bahwa etika tidak dapat mengizinkan berlakunya kehendak subyektif bertentangan hukum. Seajar teori hegel ialah teori Van Bart, bahwa penghinaan yang dijatuhkan. disebut juga teori penghinaan atau reprobasi.

---

<sup>198</sup> Pembalasan subyektif adalah pembalasan kesalahan pelaku kriminal, pembalasan obyektif adalah pembalasan apa yang telah diciptakan pelaku kriminal di dunia luar. Keduanya tidak perlu dipertentangkan. H. B. Vos, *Leerboek van Nederlands Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink, Haarlem, 1950, hlm 10.

<sup>199</sup> *Ibid*, hlm 11.

<sup>200</sup> *Ibid*.

- 4) Teori pembalasan dalam persamaan hukum dikemukakan Heymans, diikuti Kant, Rumelin, Nelson, dan Kranenburg. Asas persamaan hukum berlaku bagi semua anggota masyarakat menuntut suatu perlakuan sama terhadap setiap anggota masyarakat. Kranenburg menunjukkan pembagian syarat mendapat keuntungan dan kerugian, maka terhadap hukum tiap anggota masyarakat mempunyai kedudukan sama dan sederajat. Mereka yang sanggup mengadakan syarat istimewa mendapat keuntungan dan kerugian istimewa pula.
- 5) Teori melawan kecenderungan memuaskan keinginan berbuat yang bertentangan kesusilaan. Teori ini dikemukakan Heymans yang mengatakan keperluan membalas tidak ditujukan kepada persoalan apakah orang lain mendapat bahagia atau penderitaan, tetapi kepada niat orang. Niat yang tidak bertentangan kesusilaan dapat diberikan kepuasan. Segala bertentangan kesusilaan tidak boleh didapatkan orang.
- 6) Teori mengobyektifkan diperkenalkan oleh Leo Polak, berpangkal pada etika. Menurut etika spinoza, tidak seorangpun boleh mendapatkan keuntungan karena suatu perbuatan jahat yang telah dilakukannya.

Menurut Leo Polak, pembedaan harus memenuhi 3 syarat, yaitu :<sup>201</sup>

- 1) Perbuatan dilakukan dapat dicela sebagai perbuatan yang bertentangan dengan etika, yaitu bertentangan kesusilaan dan tata hukum obyektif.
- 2) Pidana hanya boleh memperhatikan apa yang telah terjadi. Jadi pidana tidak boleh dijatuhkan untuk maksud prevensi.
- 3) Sudah tentu beratnya pidana harus seimbang dengan beratnya delik. Ini perlu supaya penjahat tidak dipidana secara tidak adil.

e. Teori relatif atau tujuan (*doeltheorien*).

Teori ini mencari dasar hukum pidana untuk prevensi kejahatan. Prevensi dibedakan prevensi umum dan khusus. Prevensi umum menghendaki agar orang pada umumnya tidak melakukan delik, sehingga ada adagium *nemo prudens punit, quia peccatum, sed net peccetur* (supaya khalayak ramai takut melakukan kejahatan, perlu pidana yang ganas dan pelaksanaan di depan umum). Prevensi khusus dianut Van Hammel dan Von Liszt, tujuan prevensi khusus mencegah niat buruk pelaku, mencegah pelanggar mengulangi perbuatan atau mencegah bakal

---

<sup>201</sup> *Ibid*, hlm 12.

pelanggar melaksanakan perbuatan jahat. Van Hammel menunjukkan prevensi khusus pemidanaan, adalah .<sup>202</sup>

- 1) Memuat unsur menakutkan supaya mencegah penjahat mempunyai kesempatan tidak melaksanakan niat buruknya;
- 2) Mempunyai unsur memperbaiki terpidana;
- 3) Mempunyai unsur membinasakan penjahat tidak mungkin diperbaiki;
- 4) Tujuan pemidanaan mempertahankan tata tertib hukum.

f. Teori gabungan (*verenigingstheorien*).

Teori ini menggabungkan antara pembalasan dan prevensi. Pompe menitikberatkan pada unsur pembalasan, pemidanaan dapat dibedakan dengan sanksi lain, tetapi tetap ada cirinya. Pemidanaan adalah suatu sanksi, dan terikat tujuan, hanya diterapkan jika menguntungkan pemenuhan kaidah dan kepentingan umum.<sup>203</sup> Grotius mengembangkan teori gabungan menitikberatkan keadilan mutlak diwujudkan dalam pembalasan, berguna bagi masyarakat. Dasar pemidanaan adalah penderitaan sesuai perbuatan terpidana sampai batas mana beratnya pemidanaan dan beratnya perbuatan terpidana dapat diukur, ditentukan oleh apa yang berguna bagi masyarakat.<sup>204</sup>

b) Teori Reformatif

Teori ini merupakan hal baru, yakni pemidanaan pelaku dimasukkan ke dalam penjara, atau pemasyarakatan.

Rumah sebagai tempat menahan orang bersalah, merupakan hal baru. Misalnya, pada zaman Nabi Muhammad SAW belumlah dikenal adanya rumah yang disediakan khusus untuk menahan para pelaku tindak pidana. Para pelaku tindak pidana pada zaman itu, ditahan dirumahnya sendiri atau

<sup>202</sup> G. A. Van Hammel, *Inleiding tot de Studie van het Ned Strafrecht*, De Erven F. Bohn, Haarlem, 1929, hlm 49.

<sup>203</sup> W.P.J. Pompe, *Hanboek van het Ned Strafrecht*, Tjjeenk Willink, Zwolle, 1959, hlm 8.

<sup>204</sup> E. Utrech, *Hukum Pidana I*, Penerbit Universitas, Djakarta, 1958, hlm 20.

dalam masjid. Barulah pada zaman Khalifah Umar bin Khattab, diadakan rumah yang khusus untuk menahan para pelaku kriminal.<sup>205</sup>

Pemenjaraan dipandang sebagai bentuk pidana, bertujuan memperbaiki penjahat dan disebut reformasi sistem pemidanaan ke arah rasional. Berbeda dari pandangan sebelumnya bertujuan menyingkirkan pelaku kriminal dari masyarakat. Perubahan ke arah manusiawi dan munculnya pandangan konsep hakikat manusia dan masyarakat.

Sistem pemidanaan merupakan jalinan kesatuan unsur dalam hukum pidana saling berinteraksi mencapai tujuan pidana.

Menurut L.H.C. Hulsman, sistem pemidanaan adalah aturan perundangan berhubungan sanksi pidana dan pemidanaan. Apabila pemidanaan diartikan sebagai suatu proses pemberian atau penjatuhan pidana oleh hakim, sistem pemidanaan mencakup pengertian: keseluruhan sistem (aturan perundangan) pemidanaan, keseluruhan sistem pemberian atau penjatuhan dan pelaksanaan pidana, keseluruhan sistem untuk fungsionalisasi atau operasionalisasi atau konkretisasi pidana, dan keseluruhan sistem yang mengatur bagaimana hukum pidana ditegakkan atau dioperasionalkan secara konkret sehingga seseorang dijatuhi sanksi.<sup>206</sup>

Semua aturan perundangan hukum pidana materiil atau substantif, hukum pidana formil, dan hukum pelaksanaan pidana sebagai satu kesatuan sistem pemidanaan atau sistem pemidanaan terdiri dari subsistem hukum pidana materiil atau substantif, subsistem hukum pidana formil, dan subsistem hukum pelaksanaan pidana.

Pada hukum pidana materiil atau substantif keseluruhan sistem peraturan perundangan dalam KUHP sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP pada hakikatnya merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan substantif. Hukum pidana substantif untuk mengontrol perilaku warga masyarakat yang sengaja merugikan orang lain dan harta kekayaan atau umum dan undang-undang khusus di luar KUHP pada hakikatnya

---

<sup>205</sup> T.M. Hasby Ash Siddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, al Ma'arif, Yogyakarta, 1964, hlm 13.

<sup>206</sup> Barda Nawawi Arief, *Kapita Selekta Hukum Pidana, Op, Cit*, hlm 135.

merupakan satu kesatuan sistem pemidanaan substantif. Hukum pidana substantif untuk mengontrol perilaku warga yang merugikan orang lain dan harta kekayaan atau melanggar perilaku yang mempunyai konsekuensi.<sup>207</sup>

Sistem hukum pidana substantif adalah sistem hukum pidana materiil terdiri dari keseluruhan sistem peraturan perundangandalam KUHP sebagai induk aturan umum dan undang-undang khusus di luar KUHP.

Perumusan tindak pidana dalam aturan khusus merupakan sub system dari sistem hukum pidana. Perumusan tindak pidana baik unsur, jenis tindak pidana, maupun jenis pidana atau sanksi dan lamanya pidana, tidak merupakan sistem berdiri sendiri, untuk dapat diterapkan, dioperasionalkan, dan difungsikan, perumusan masih harus ditunjang oleh sub sistem lain, yaitu sub sistem aturan atau pedoman dan asas pemidanaan yang ada dalam aturan umum KUHP atau aturan khusus dalam undang-undang khusus bersangkutan.

Teori pemidanaan merupakan *middle theory*, digunakan menganalisa bahan hukum dan hasil penelitian, yang akan dipergunakan untuk menyusun deskripsi atas jawaban permasalahan kedua yakni sistem pemidanaan pada tindak pidana korupsi sekarang ini sehingga belum memenuhi rasa keadilan, juga digunakan untuk menganalisa bahan hukum dan hasil penelitian untuk menyusun deskripsi jawaban atas permasalahan ketiga, yakni rekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

### **13. *Middle Theory*: Teori Penegakan Hukum**

---

<sup>207</sup> *Ibid*, hlm 136.

Hukum sebagai idealisme memiliki hubungan erat konseptualisasi keadilan abstrak. Apa yang dilakukan hukum untuk mewujudkan ide dan konsep keadilan yang diterima masyarakat dalam bentuk konkrit, berupa pembagian atau pengolahan sumber daya kepada masyarakatnya. Hal demikian berkaitan perkembangan masyarakat atau negara berorientasi kesejahteraan dan kemakmuran. Hakikat pengertian hukum sebagai suatu sistem merupakan cerminan dari nilai dan standar elit masyarakat, masing-masing mempunyai kepentingan sesuai kepentingan kelompok mereka.

Teori Sistem Hukum Lawrence Friedman menyatakan suatu sistem hukum kemasyarakatan mencakup tiga komponen yaitu substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), budaya hukum (*legal culture*),<sup>208</sup> yang saling mempengaruhi. Hukum merupakan budaya masyarakat, tidak mungkin mengkaji hukum tanpa memperhatikan kekuatan sistem dalam masyarakat. Teori sistem hukum menganalisa masalah penerapan substansi hukum, struktur hukum dan budaya hukum.

Mengenai hal ini Friedman menulis,....*structure is the body, the framework, the longlasting shape of the system; the way courts of police depatements are organized, the lines of jurisdiction, the table of*

---

<sup>208</sup> Lawrence W. Friedman, *The Legal System: A Sosial Science Perspektif, Op, Cit*, hlm 1. Substansi hukum merupakan aturan, norma dan pola perilaku nyata manusia dalam sistem termasuk produk dihasilkan orang dalam sistem hukum itu, mencakup keputusan atau aturan baru yang mereka susun. 2. Struktur hukum merupakan kerangka, bagian yang tetap bertahan, bagian yang memberikan semacam bentuk dan batasan terhadap keseluruhan instansi penegak hukum. Di Indonesia yang merupakan struktur dari sistem hukum antara lain; institusi atau penegak hukum seperti, Advokat, Polisi, Jaksa dan Hakim. 3, Budaya hukum merupakan suasana pikiran sistem dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan oleh masyarakat.

*organization*.<sup>209</sup> (Struktur adalah bodi atau kerangka, bentuk sistem bermotif, cara pengorganisasian pengaturan, garis yurisdiksi, bagan organisasi). Mencakup institusi yang diciptakan oleh sistem hukum dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem hukum tersebut.

Mengenai substansi hukum, Lawrence M.Friedman, menyatakan *Substance is what we call the actual rules or norms used by institutions,(or as the case may be) the real observable behavior patterns of actors within the system*.<sup>210</sup> (Subtansi adalah apa yang kita kenal dengan peraturan atau norma aktual yang digunakan oleh institusi, (atau sebagai kans mungkin) pola tingkah laku yang dapat observasi secara nyata di dalam sistem).

Lawrence M.Friedman membedakan budaya hukum meliputi dua, yaitu : budaya hukum eksternal (*Eksternal Legal Culture*); dan budaya hukum internal (*Internal Legal Culture*). Lawrence M. Friedman : *We can distinguish between an external and an internal legal culture. The external legal culture is the legal culture of those members of society who perform specialized legal tasks. Every society has a legal culture but only societies with legal specialists have an internal legal culture*".<sup>211</sup>

Efektivitas hukum diartikan sebagai keberhasilangunaan hukum, berkenaan keberhasilan pelaksanaan hukum.

Derajat efektivitas suatu hukum ditentukan antara lain oleh taraf kepatuhan warga masyarakat terhadap hukum, termasuk penegak hukum. Taraf kepatuhan hukum yang tinggi merupakan suatu indikator berfungsinya suatu sistem hukum, merupakan pertanda bahwa hukum telah mencapai tujuan, yaitu mempertahankan dan melindungi masyarakat dalam pergaulan hidup.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> *Ibid*, hlm 17.

<sup>211</sup> *Ibid*, hlm 225.

<sup>212</sup> Soejono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 62.



Teori efektivitas hukum mengkaji dan menganalisis, kegagalan dan faktor mempengaruhi pelaksanaan penerapan hukum.<sup>213</sup> Teori efektivitas hukum antara lain dikemukakan oleh Bronislaw Malinowski, Lawrence M. Friedman, Soerjono Soekanto, Clarence J. Dias, Howard, Mummers, Satjipto Rahardjo dan Tan Kamelo.

Ada tiga fokus kajian teori efektivitas hukum, meliputi : Keberhasilan pelaksanaan hukum; Kegagalan pelaksanaannya; dan Faktor yang mempengaruhinya.<sup>214</sup> Keberhasilan pelaksanaan hukum adalah hukum mencapai maksudnya. Maksud norma hukum adalah mengatur kepentingan manusia. Apabila norma hukum ditaati dan dilaksanakan masyarakat maupun penegak hukum, pelaksanaan hukum dikatakan efektif atau berhasil. Kegagalan pelaksanaan hukum adalah ketentuan hukum tidak mencapai maksudnya atau tidak berhasil dalam implementasi. Faktor yang mempengaruhi adalah hal yang ikut menyebabkan atau mempengaruhi pelaksanaan dan penerapan hukum yang dapat dikaji dari aspek keberhasilan; dan aspek keagalannya.

Efektivitas hukum adalah segala upaya agar hukum benar-benar hidup dalam masyarakat, dan agar kaidah hukum atau sebuah peraturan berfungsi bahkan hidup dalam tatanan kehidupan masyarakat,<sup>215</sup> Kaidah hukum atau peraturan harus memenuhi tiga unsur, yaitu:<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> Salim H. S. dan Erlies Septiana Nurbani, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2013, hlm 3.

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> Soerjono Soekanto, *Sosiologi: Suatu Pengantar, Op, Cit*, hlm 53.

<sup>216</sup> *Ibid*, hlm 57.

- a. Hukum berlaku secara yuridis apabila didasarkan kaidah yang lebih tinggi tingkatannya (Hans Kelsen), atau bila terbentuk menurut cara ditentukan atau ditetapkan (W.Zevenberger), atau apabila menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dan akibatnya (J.H.A.Logeman);
- b. Hukum berlaku secara sosiologis, apabila kaidah tersebut efektif, artinya dapat dipaksakan berlakunya oleh penguasa (teori kekuasaan), atau diterima dan diakui oleh masyarakat (teori pengakuan);
- c. Hukum berlaku secara filosofis; artinya sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi.

Ada 5 (lima) faktor berpengaruh dalam penegakan hukum, dan saling berkaitan erat. Faktor dimaksud menjadi landasan mengukur efektifitas penegakan hukum adalah :<sup>217</sup>

- a. Faktor hukum, yaitu peraturan perundang-undangan.  
Suatu peraturan perundang-undangan yang baik, paling tidak dapat berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis, (unsur kepastian hukum, kemanfaatan, dan keadilan). Suatu peraturan hukum berlaku secara yuridis adalah peraturan hukum berlaku secara piramida. Hukum membentangkan proses bertahap, dari norma paling tinggi, paling abstrak dan makin ke bawah semakin konkrit. Suatu peraturan hukum berlaku secara sosiologis bilamana peraturan hukum diakui oleh masyarakat, kepada siapa peraturan hukum ditujukan atau diperlakukan. Suatu peraturan berlaku secara filosofis apabila peraturan hukum tersebut sesuai cita-cita hukum sebagai nilai positif tertinggi. Apabila tidak memiliki ketiga unsur keberlakuan, peraturan hukum menjadi peraturan hukum yang mati, atau dirasakan sebagai tirani karena tidak berakar.
- b. Faktor penegak hukum, yaitu pihak pembentuk maupun menerapkan hukum.  
Penegak hukum mencakup segala elemen yang secara langsung atau tidak langsung berkecimpung di bidang penegakan hukum, adalah mereka yang mempunyai peranan menentukan keberhasilan usaha penegakan hukum dalam masyarakat, seperti polisi, jaksa, hakim, pengacara dan lain-lain.
- c. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum.  
Sarana atau fasilitas sangat menentukan dalam penegakan hukum, tanpa sarana atau fasilitas yang memadai, penegakan hukum tidak akan lancar, penegakan hukum tidak akan baik dalam menjalankan peranannya, antara lain tenaga manusia yang berpendidikan dan propesional, organisasi yang baik, peralatan memadai, keuangan cukup dan sebagainya.
- d. Faktor masyarakat, yaitu lingkungan dimana hukum diterapkan.

---

<sup>217</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1993, hlm 1.

Salah satu faktor yang mempengaruhi proses penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat, maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik, sebaliknya semakin rendah tingkat kesadaran hukum masyarakat, akan semakin sukar melaksanakan penegakan hukum.

- e. Faktor kebudayaan, yaitu sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan prakarsa didalam pergaulan hidup masyarakat.

Bekerjanya hukum dalam masyarakat tidak serta merta dan terjadi begitu saja, hukum bukanlah merupakan hasil karya pabrik, begitu keluar langsung bekerja, melainkan memerlukan beberapa langkah memungkinkan ketentuan (hukum) tersebut dijalankan atau bekerja.<sup>218</sup> Sekurang-kurangnya ada empat langkah harus dipenuhi hukum dapat bekerja dan berfungsi (efektif) yaitu:<sup>219</sup>

- a. Adanya penegak hukum sebagaimana ditentukan peraturan hukum;
- b. Adanya orang (individu/masyarakat) yang melakukan perbuatan hukum, baik yang mematuhi atau melanggar hukum;
- c. Orang-orang tersebut mengetahui adanya peraturan;
- d. Orang-orang tersebut sebagai subjek maupun objek hukum bersedia untuk berbuat sesuai hukum.

Tan Kamello, memperkenalkan salah satu model pembentukan hukum yang merupakan kreasi hukum dengan penggabungan paham rasional dan empirisme dengan menggunakan metode deduktif dan induktif. Dalam ilmu sosial antara lain dalam sosiologi hukum, masalah kepatuhan atau ketaatan hukum pada umumnya menjadi faktor dalam menakar efektif tidaknya sesuatu yang ditetapkan.<sup>220</sup> Terkait efektivitas hukum dalam masyarakat, efektif tidaknya suatu sistem hukum ditentukan oleh 5 (lima) syarat, yaitu:<sup>221</sup>

<sup>218</sup> Satjipto Rahardjo, *Op, Cit*, hlm 70.

<sup>219</sup> *Ibid*, hlm 72.

<sup>220</sup> Tan Kamello, *Memperkenalkan Model Sistem Pembangunan Hukum di Indonesia*, Universitas Sumatera Utara, Medan, 2012, hlm 96. Sistem hukum Indonesia harus dibangun dengan model memperhatikan unsur terkait, yaitu : Pembentukan kesadaran publik; Mempersiapkan rancangan hukum; Menciptakan undang-undang atau substansi hukum; Melakukan sosialisasi hukum; Mempersiapkan struktur hukum; Menyediakan fasilitas hukum; Menegakkan

- a. Mudah-tidaknya makna atau isi aturan hukum itu ditangkap atau dipahami;
- b. Luas-tidaknya kalangan masyarakat mengetahui isi aturan hukum bersangkutan;
- c. Efisien dan efektif-tidaknya mobilisasi aturan hukum yang dicapai dengan bantuan aparat administrasi dan warga masyarakat yang harus berpartisipasi dalam memobilisasi hukum;
- d. Tersedianya mekanisme penyelesaian sengketa yang mudah dihubungi dan dimasuki warga masyarakat serta efektif menyelesaikan sengketa itu;
- e. Adanya anggapan dan pengakuan anggota masyarakat bahwa aturan hukum memang memiliki daya kemampuan efektif.

Lima hal yang berpengaruh dalam penegakan hukum, yaitu : Faktor hukumnya sendiri; Faktor penegak hukum; Faktor sarana atau fasilitas; Faktor masyarakat; dan Faktor kebudayaan.<sup>222</sup>Teori tersebut relevan dengan pembahasan masalah disertasi yang mengarah cita hukum bangsa Indonesia<sup>223</sup> yang berakar Pancasila (nilai relegius) sebagai landasan kefilosofan dalam menata kerangka dan struktur dasar organisasi negara sebagaimana dirumuskan dalam UUD NRI Tahun 1945.

Penegakan hukum merupakan suatu usaha mewujudkan ide dan konsep menjadi kenyataan. Sebagai keinginan hukum disini tidak lain adalah pikiran pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum itu. Pembicaraan mengenai proses penegakan hukum ini menjangkau pula sampai kepada pembuatan hukum. Perumusan pikiran pembuat undang-undang (hukum) yang dituangkan dalam peraturan hukum akan turut menentukan bagaimana penegakan hukum itu dijalankan.<sup>224</sup>

Penegakan hukum adalah proses upaya tegak atau berfungsinya hukum secara nyata sebagai pedoman perilaku dalam lalu lintas atau hubungan dalam kehidupan bermasyarakat.

---

hukum; Membentuk kultur hukum; Melakukan kontrol hukum; Menghasilkan kristalisasi hukum; Melahirkan nilai hukum.

<sup>221</sup> Ronny Hanitijo Soemito, *Studi Hukum dan Kemiskinan*, Tugu Muda, Semarang, 1989, hlm 46

<sup>222</sup> Soerjono Soekanto, *Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Op, Cit, hlm 5.

<sup>223</sup> Cita hukum adalah gagasan, karsa, cipta dan pikiran berkenaan hukum atau persepsi makna hukum, intinya terdiri atas tiga unsur : keadilan, kehasilgunaan dan kepastian hukum. Bernard Arief Sidharta, *Refleksi Struktur Ilmu Hukum*, Mandar Maju, Bandung, 2009, hlm 181.

<sup>224</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, hlm 154.

#### 14. *Applied Theory: Teori Pertanggungjawaban Pidana*

Salah satu ciri sistem hukum pidana adalah pertanggungjawaban pelaku, terhadap suatu perbuatan pidana yang telah dilakukan, hal tersebut dihubungkan pada keadaan tertentu dari pada mental si pelaku.<sup>225</sup>

Pertanggungjawaban pidana menjurus pembedaan tindak, jika telah melakukan suatu tindak pidana dan memenuhi unsur ditentukan undang-undang. Dilihat dari terjadinya suatu tindak pidana yang terlarang (diharuskan) seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan tersebut apabila bersifat melawan hukum (dan tiada penindakan sifat melawan hukum atau alasan pembenar) untuk itu.<sup>226</sup>

Dalam hukum pidana konsep *liability* disebut pertanggungjawaban, merupakan konsep sentral dengan ajaran kesalahan. Pertanggungjawaban pidana berkaitan keadaan mental tersangka, pertanggungjawaban pidana selalu berhubungan dengan kesalahan, baik kesengajaan maupun kelalaian. Asas kesalahan merupakan asas fundamental dalam hukum pidana, sangat tidak adil menjatuhkan pidana orang tidak mempunyai kesalahan.

Seseorang menanggung segala akibat dari tindakan dan kelakuannya, yang dinamakan pertanggungjawaban pidana,<sup>227</sup> yang menjurus pembedaan pelaku tindak pidana, jika telah memenuhi unsur ditentukan undang-undang. dilihat dari terjadinya tindakan atau perbuatan pidana, seseorang akan dipertanggungjawabkan atas tindakan bersifat melawan hukum yang didasarkan keadaan pada umumnya, yaitu :<sup>228</sup>

##### a. Keadaan jiwanya

<sup>225</sup> Atang Ranomihardja, *Hukum Pidana, Asas, Pokok Pengertian dan Teori serta Pendapat Beberapa Sarjana*, Tarsito, Bandung, 1994, hlm 44.

<sup>226</sup> E. Y. Kanter dan S. R. Sianturi, *Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Storia Grafika, Jakarta, 2002, hlm 247.

<sup>227</sup> *Ibid*, hlm 240.

<sup>228</sup> *Ibid*, hlm 242.

- 1) Tidak terganggu oleh penyakit terus menerus;
  - 2) Tidak cacat pertumbuhan (dungu, idiot, dan sebagainya); dan
  - 3) Tidak terganggu karena terkejut, hipnotisme, amarah meluap, pengaruh bawah sadar, melindur, menggigau karena demam dengan kata lain dia dalam keadaan sadar.
- b. Kemampuan jiwanya
- 1) Dapat menginsyafi hakekat dari tindakannya;
  - 2) Dapat menentukan kehendak atas tindakan, apakah dilaksanakan atau tidak.
  - 3) Dapat mengetahui ketercelaan dari tindakan tersebut.

Kemampuan mampu bertanggungjawab didasarkan keadaan dan kemampuan jiwanya dan bukan kepada keadaan dan kemampuan berfikir dari seseorang.

Seseorang bertanggungjawab atas perbuatan. Kesalahan pertanggungjawaban dan pidana adalah ungkapan dalam percakapan sehari-hari, dalam moral, agama dan hukum. Tiga unsur berkaitan, dan berakar dalam suatu keadaan sama, yaitu adanya suatu pelanggaran terhadap suatu sistem aturan. Sistem aturan ini dapat bersifat luas dan aneka macam (hukum perdata, hukum pidana, aturan moral dan sebagainya). Kesamaan ketiganya mereka meliputi suatu rangkaian aturan tentang tingkah laku yang diikuti suatu kelompok tertentu. Jadi sistem yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pidanaan itu adalah sistem normatif.<sup>229</sup>

Berdasarkan sistem normatif yang melahirkan konsepsi kesalahan, pertanggungjawaban dan pidanaan. Bertanggungjawab atas dilakukannya perbuatan pidana berarti secara sah dapat dikenai pidana karena perbuatan itu. Bahwa tindakan itu telah ada aturan dalam suatu sistem hukum, dan berlaku atas perbuatan ini.

Perbuatan pidana hanya menunjuk kepada dilarang dan diancam perbuatan dengan suatu pidana. Apakah orang yang melakukan perbuatan kemudian dijatuhi pidana, sebagaimana diancamkan, tergantung apakah dalam melakukan perbuatan mempunyai kesalahan, sebab azas pertanggungjawaban dalam hukum pidana ialah : tidak dipidana tidak ada kesalahan.<sup>230</sup>

Bahwa ada kesalahan jika perbuatan yang dilakukan *verwijtbaar* (dapat dicela) dan *vermijdbaar* (dapat dihindari). guna menentukan seseorang tidak

<sup>229</sup> Roeslan Saleh, *Pikiran Pertanggungjawaban Pidana*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm 33.

<sup>230</sup> Moeljatno, *Hukum Pidana II*, Rineka Cipta, Jakarta, 1995, hlm 153.

dapat mempertanggungjawabkan perbuatan, hakim dapat melihat beberapa cara biologis, yaitu meninjau keadaan jiwa seseorang, dan hubungan perbuatan dengan jiwa pelaku.<sup>231</sup> KUHP tidak menjelaskan dimaksud keadaan cacat sebagaimana Pasal 44 KUHP, bila orang tidak dapat dipertanggungjawabkan perbuatannya.

### 15. *Applied Theory: Teori Kewenangan*

Asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara,<sup>232</sup> bahwa semua perbuatan dan keputusan pejabat administrasi harus didasarkan kewenangan. Jika tidak adanya norma, kewenangan harus menggunakan asas-asas umum pemerintah yang baik (*principle of proper administration*). Dalam menentukan suatu tindakan maka harus mencakup 2 hal utama, yakni pertama adanya kewenangan sebagai sumber munculnya suatu tindakan, dan yang kedua adalah adanya norma atau substansi norma, apakah norma yang sudah jelas ataupun masih merupakan norma tersamar. Norma tersamar ini yang kemudian memunculkan penggunaan asas-asas umum pemerintah yang baik (*principle of proper administration*). Prinsip dasar kewenangan: *Pertama*, Pejabat administrasi bertindak dan mengambil

<sup>231</sup> W. P. Maramis, *Ilmu Kedokteran Jiwa*, Erlangga Universitas Press, Surabaya, 1992, hlm 100.

<sup>232</sup> Negara hukum berdasarkan 2 asas pokok, yaitu: 1. Asas Legalitas, yaitu semua tindakan harus didasarkan peraturan, yaitu *rule of law*. Badan pemerintah tidak dapat melakukan tindakan bertentangan peraturan perundangan. Negara hukum tidak berdasarkan kekuasaan belaka, bahwa negara, termasuk pemerintah dan lembaga negara lain, dalam melaksanakan tindakan apapun harus dilandasi hukum atau dipertanggungjawabkan secara hukum. Dalam Pasal 1 ayat (1) KUHP tercermin asas negara hukum dimana ditetapkan tiada suatu peristiwa dapat dipidanakan melainkan atas kekuatan ketentuan pidana dalam undang-undang, yang terdahulu dari peristiwa itu. 2. Asas Perlindungan Kebebasan dan Hak Pokok Manusia, yaitu semua orang di wilayah negara dalam hal kebebasan dan hak sesuai kesejahteraan umum. Asas legalitas dalam Hukum Administrasi Negara diartikan setiap perbuatan administrasi negara berdasarkan hukum. Untuk mencapai negara hukum belum cukup dianutnya asas legalitas yang merupakan salah satu identitas negara hukum, harus disertai kenyataan hukum, harus didukung kesadaran etis pejabat administrasi negara, yaitu kesadaran perbuatan/tindakan didukung perasaan kesucilaan, dimana hak negara ada batasnya yang dibatasi hak asasi manusia.

keputusan atas dasar kewenangan yang dimilikinya. *Kedua*, kewenangan yang dipergunakan harus dipertanggungjawabkan dan diuji oleh norma hukum atau pun asas hukum.

Kewenangan adalah kekuasaan formal badan atau pejabat administrasi atau penyelenggara negara lain untuk bertindak dalam lapangan hukum publik, meliputi beberapa wewenang. Kewenangan menurut Prajudi Atmosudirjo merupakan kekuasaan terhadap segolongan orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintahan tertentu.<sup>233</sup> Istilah wewenang disejajarkan dengan istilah *bevoegdheid* dalam istilah hukum Belanda. Kedua istilah ini terdapat sedikit perbedaan yang terletak pada karakter hukumnya, yaitu istilah *bevoegdheid* digunakan baik dalam konsep hukum publik maupun dalam konsep hukum privat, sementara istilah wewenang atau kewenangan selalu digunakan dalam konsep hukum publik.<sup>234</sup>

H. D Stout, sebagaimana dikutip Ridwan H.R menyebutkan: *Bevoegdheid is een begrip uit bestuurlijke organisatierecht, wat kan worden omschreven als het geheel van regels dat betrekking heeft op de verkrijging en uitoefening van bestuursrechtelijke bevoeghedendoor publiekrechtelijke kerch tssubjecten in het bestuursrechtelijke rechtsverkeer.*<sup>235</sup>

Wewenang merupakan pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintahan, sebagai keseluruhan aturan berkenaan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik dalam hubungan hukum publik dideskripsikan sebagai

<sup>233</sup> S. F. Marbun, *Pokok Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, UII Press, Yogyakarta, 2001, hlm 5.

<sup>234</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah, Pelatihan Metode Penelitian Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997, hlm 26.

<sup>235</sup> Ridwan H. R., *Op, Cit*, hlm 34.



kekuasaan hukum, dimana konsep tersebut berhubungan dalam pembentukan keputusan pemerintahan yang harus didasarkan atas suatu wewenang.

Keputusan pemerintahan oleh organ berwenang harus didasarkan wewenang yang telah diatur dalam aturan hukum.<sup>236</sup> F.P.C.L. Tonnaer, menyatakan : *Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positiefrecht vast te stellen en aldus rechtsbetrekking tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen.*<sup>237</sup>

Untuk mengetahui siapa yang bertanggung jawab dari pejabat tersebut, maka hal ini penting untuk diuraikan tiga cara memperoleh wewenang:

- a. Atribusi<sup>238</sup> adalah pemberian kewenangan pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan. Kewenangan bersifat melekat terhadap pejabat yang dituju atas jabatan yang diembannya;
- b. Delegasi<sup>239</sup> adalah pelimpahan kewenangan pemerintahan dari organ pemerintah yang satu kepada organ pemerintahan lainnya.
- c. Mandat<sup>240</sup> terjadi jika organ pemerintahan mengizinkan kewenangannya

<sup>236</sup> Sutarman, *Kerjasama Daerah Dalam Pelayanan Perizinan dan Penegakan Hukum Penangkapan Ikan di Wilayah Laut*, Disertasi, Universitas Airlangga, Surabaya, 2007, hlm 110.

<sup>237</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to Indonesian Administrative Law)*, Gadjadara University Press, Yogyakarta, 2002, hlm 45.

<sup>238</sup> Dalam bahasa Belanda atribusi diartikan *Attributie; toekenning van en bestuursbevoegdheid door een wetgever aan een bestuursorgaan*: Atribusi adalah pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan). Atribusi sebagai cara normal memperoleh wewenang pemerintahan, juga merupakan wewenang membuat keputusan.: Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Op, Cit*, hlm 06. Lihat Ridwan H. R., *Op, Cit*, hlm 34.

<sup>239</sup> Dalam bahasa Belanda *Delegatie; overdracht van een bevoegdheid van het ene bestuursorgaan aan een ander*. Artinya, Delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari suatu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lain). Delegasi diartikan penyerahan wewenang (membuat *besluit*) oleh pejabat pemerintahan (Tata Usaha Negara) kepada pihak lain dan menjadi tanggung jawab pihak lain tersebut. *Ibid.*, hlm 34.

<sup>240</sup> Mandat dalam bahasa Belanda adalah *een bestuursorgaan laat zijn bevoegdheid namens hem uitoefenen dooreen ander*, (terjadi ketika organ pemerintah mengizinkan kewenangannya dijalankan organ lain atas namanya). Mandat merupakan pelimpahan wewenang kepada

dijalankan oleh organ lain atas namanya. Pada mandat tidak terjadi peralihan tanggung jawab, melainkan tanggung jawab tetap melekat pada sipemberi mandat.

Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang disertai tujuan dan maksud diberikan wewenang itu, sehingga penerapan wewenang harus sesuai tujuan dan maksud pemberian wewenang. Dalam hal penggunaan wewenang tidak sesuai tujuan dan maksud, telah melakukan penyalagunaan wewenang. Parameter tujuan dan maksud pemberian wewenang dalam menentukan penyalagunaan wewenang dikenal sebagai *specialiteitsbeginsel*, yang dikembangkan Mariette Kobussen dalam *de vrijheid Van de Overheid*. Secara substansial *specialiteitsbeginsel* mengandung makna setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu.<sup>241</sup> Asas legalitas merupakan dasar pemerintah bertindak dalam mencapai tujuan tertentu. Dalam asas legalitas tidak memperhitungkan kekhususan (tujuan) terhadap wewenang tertentu dalam penerbitan keputusan.

*Freis ermessen* merupakan salah satu sarana yang memberikan ruang gerak kepada pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya dengan undang-undang. Dalam praktek hukum administrasi, asas-asas hukum yang dipakai untuk menilai

---

bawahan membuat keputusan a.n pejabat TUN yang memberi mandat. Keputusan merupakan keputusan pejabat TUN yang memberi mandat. Untuk mandat tidak perlu ada ketentuan perundangan. Kewenangan membuat keputusan hanya dapat diperoleh dengan dua cara, yaitu atribusi atau delegasi. Mandat merupakan pelimpahan wewenang kepada bawahan merupakan hal rutin dalam hubungan intim-hirarkis organisasi pemerintahan. Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Pidato Peresmian Penerimaan Jabatan Guru Besar Dalam Ilmu Hukum Pada Fakultas Hukum Airlangga, Surabaya, 2004, hlm 7.

<sup>241</sup> Tatiek Sri Djatmiati, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya 2004, hlm 60.

kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresitersebut masih dalam koridor *rechtmatigheid* atau berpedoman pada *algemenebeginselen van behoorlijk bestuur* atau asas-asas umum pemerintahan yang baik.

## 16. *Applied Theory*: Teori Hukum Progresif

Tokoh yang melahirkan teori hukum progresif<sup>242</sup> adalah Satjipto Rahardjo, berawal dari keprihatinan keterpurukan hukum Indonesia, bahwa: hukum sudah cacat sejak dilahirkan, hal ini sebuah tragedi hukum. Akibatnya masyarakat diatur oleh hukum yang sudah cacat sejak lahir.<sup>243</sup>

Gagasan hukum progresif bertolak dari pandangan hukum harus dilihat sebagai suatu ilmu, hukum tidak hanya dianggap selesai setelah tersusun sebagai peraturan perundangan dengan kalimat tertata rapi dan sistematis, hukum mengalami proses pemaknaan sebagai pendewasaan atau pematangan, sehingga menunjukkan jati diri sebagai sebuah ilmu mencari kebenaran.<sup>244</sup>

Hukum harus dilihat secara utuh menyeluruh yang menekankan pada sifat substantif dan transedental mendasarkan pada fakta sosial yang tidak lepas dari nilai agama, etik dan moral, dan tidak hanya dalam wujud norma tertulis saja.<sup>245</sup> Hukum progresif adalah bagian proses pencarian kebenaran yang tidak pernah berhenti, bertolak dari realitas empirik bekerjanya hukum di masyarakat, berupa ketidakpuasan dan keprihatinan kinerja serta kualitas penegakan hukum Indonesia akhir abad ke-20.

<sup>242</sup> Progresif berasal dari kata *progress*, berarti kemajuan. Hukum hendaknya mengikuti perkembangan zaman, menjawab problematika berkembang dalam masyarakat, serta mampu melayani masyarakat dengan menyandarkan moralitas dari sumber daya penegak hukum. Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, 2008, hlm ix.

<sup>243</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum Dalam Jagat Ketertiban*, UKI Press, Jakarta, 2006, hlm iv.

<sup>244</sup> Ari Wibowo, *Mewujudkan Keadilan Melalui Penerapan Hukum Progresif, Membumikan Hukum Progresif*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2013, hlm 7.

<sup>245</sup> Turiman, *Memahami Hukum Progresif Prof. Satjipto Rahardjo Dalam Paradigma Thawaf (Sebuah Kontemplasi Bagaimana Mewujudkan Teori Hukum yang Membumi/Grounded Theory Meng-Indonesia)*. <http://eprint.undip.ac.id>.

Salah satu penyebab menurunnya kinerja dan kualitas penegak hukum di Indonesia adalah dominasi paradigma positivisme dengan sifat formalitas yang melekat.<sup>246</sup> Dalam sistem peradilan pidana, kegagalan penegakan dan pemberdayaan hukum ditengarai sikap *submissive* kelengkapan hukum, seperti prosedur, doktrin dan asas hukum Indonesia, selain itu disebabkan ketidakmampuan *criminal justice system* mengemban tugasnya. Sehingga muncul pertanyaan sejauhmana efisiensi lembaga peradilan sebagai institusi mencari keadilan, berakibat ketidakpuasan terhadap peradilan itu sendiri.<sup>247</sup>

Penegakan hukum adalah proses mewujudkan keinginan hukum menjadi kenyataan. Keinginan hukum adalah pikiran badan pembuat undang-undang yang dirumuskan dalam peraturan hukum yang turut menentukan bagaimana penegakan hukum dijalankan, dimana proses penegakan hukum berpuncak pada pelaksanaan oleh penegak hukum.<sup>248</sup>

Dalam kaitan peranan perundangan dengan pelaksanaan oleh penegak hukum, Satjipto Rahardjo mengemukakan:

Dalam nada yang mungkin agak ekstrim dapat dikatakan keberhasilan atau kegagalan penegak hukum melaksanakan tugas sebetulnya sudah dimulai sejak peraturan hukum yang harus dijalankan dibuat. Misalnya, badan legislatif membuat peraturan yang sulit dilaksanakan, maka sejak saat itu sebetulnya badan tersebut telah menjadi arsitek bagi kegagalan penegak hukum menerapkan peraturan tersebut. Hal ini, misalnya dapat terjadi karena peraturan memerintahkan dilakukannya sesuatu yang tidak didukung sarana mencukupi. Akibatnya, peraturan gagal dijalankan penegak hukum.<sup>249</sup>

Pada bagian lain, dalam kaitan dengan fungsi hukum dan lembaga hukum dalam masyarakat, Satjipto Rahardjo mengemukakan :

Pengkajian terhadap hukum dari sudut studi hukum dan masyarakat, selalu ingin menegaskan *fungsi* sesungguhnya dijalankan oleh hukum dalam masyarakat. Penegakan mengenai fungsi ini tidak hanya dilihat dari sudut

<sup>246</sup> Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif, Op, Cit*, hlm 22.

<sup>247</sup> *Ibid*, hlm x.

<sup>248</sup> Satjipto Rahardjo, *Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis, Op, Cit*, hlm 24.

<sup>249</sup> *Ibid*, hlm 25.

ketentuan hukum, melainkan apa yang ditentukan masyarakat sendiri mengenainya. Hukum merupakan mekanisme mengintegrasikan kekuatan dan proses dalam masyarakat, pengadilan merupakan lembaga pendukung utama dari mekanisme itu, dalam lembaga inilah nantinya sengketa dalam masyarakat akan diselesaikan, agar tidak berkembang menjadi pertentangan yang membahayakan keamanan dan ketertiban.<sup>250</sup>

Sistem hukum akan bekerja jika terdapat kekuatan sosial menggerakkan hukum, terdiri dari elemen nilai dan sikap sosial yang dinamakan budaya hukum.<sup>251</sup> *Social forces* merupakan sebuah abstraksi yang tidak secara langsung menggerakkan sistem hukum, tetapi perlu diubah menjadi tuntutan formal menggerakkan bekerjanya sistem hukum di pengadilan.<sup>252</sup>

Konsep budaya hukum menganalisis pola perubahan sistem hukum Indonesia sejak revolusi, suatu sistem hukum itu terdiri atas proses formal yang membentuk lembaga formal bersama-sama dengan proses informal yang mengelilinginya, budaya hukum sebagai nilai terkait dengan hukum dan proses hukum, dimana budaya hukum mencakup dua komponen pokok yang berkaitan, yaitu nilai hukum substantif dan nilai hukum keacaraan.<sup>253</sup>

Nilai hukum keacaraan mencakup sarana pengaturan sosial maupun pengelolaan konflik dalam masyarakat. Nilai ini merupakan landasan budaya sistem hukum dan nilai ini menentukan ruang sistem yang diberikan kepada lembaga hukum, politik, agama dan lembaga lain di masyarakat.<sup>254</sup>

Gagasan hukum progresif menekankan pada kualitas penegak hukum, hukum tidak akan berjalan baik jika tidak didukung faktor lain seperti sarana yang memadai, dana yang cukup, kebijakan instansi dan terpenting aparat penegak. Aturan sebaik apapun tanpa diikuti kualitas intelektual dan integritas yang baik, keadilan sulit diwujudkan. Justru meskipun hukumnya jelek, tetapi kualitas aparatnya baik maka keadilan tetap dapat terwujud.<sup>255</sup>

<sup>250</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980, hlm 105.

<sup>251</sup> Lawrence W. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Op, Cit, hlm 14.

<sup>252</sup> *Ibid*, hlm 15. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Op, Cit, hlm 154.

<sup>253</sup> Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan*, Terjemahan Nirwono dan AE. Priyono, LP3ES, Jakarta, 1990, hlm 118.

<sup>254</sup> Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, Angkasa, Bandung, 1980, hlm 87.

<sup>255</sup> Bernard, *Teori Hukum; Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2010, hlm 42.

Hukum progresif menjadikan ketulusan dan kejujuran sebagai mahkota penegakan hukum. Keadilan menjadi tujuan akhir dari penegakan hukum. Ajaran hukum progresif mengutamakan sikap empati, kepedulian dan dedikasi dari penegak hukum untuk tegaknya keadilan, karena penegak hukumlah sebagai ujung tombak penegak keadilan dimaksud.<sup>256</sup>

## L. Kerangka Konseptual

Penulisan disertasi ini menggunakan beberapa istilah atau definisi berkaitan tema yang dibahas dengan memberikan pengertian definisi dan istilah penting dari kamus pendapat ahli dan ketentuan perundangan. Dengan pembatasan ini akan menyamakan persepsi istilah yang digunakan. Pembatasan tersebut adalah:

1. Rekonstruksi adalah upaya reorientasi dan reevaluasi serta penyusunan kembali nilai hukum, sosiologis, politik, sosio filosofis dan *sosio cultural*.
2. Sanksi pidana adalah pemberian nestapa, untuk menyerukan tata tertib, pidana hakikatnya mempunyai dua tujuan utama yakni mempengaruhi tingkah laku dan menyelesaikan konflik. Pidana disatu sisi tidak hanya dimaksudkan memberikan penderitaan pada pelanggar atau membuat jera, tapi disisi lain membuat pelanggar dapat kembali hidup bermasyarakat sebagaimana layaknya.
3. Wewenang adalah serangkaian hak melekat pada jabatan atau seorang pejabat untuk mengambil tindakan diperlukan agar tugas pekerjaan dapat terlaksana dengan baik, hak dan kekuasaan; kompetensi, yurisdiksi dan otoritas.

---

<sup>256</sup> Sudijono Sastro Atmomojo, *Sistem Peradilan Pidana Progresif: Alternatif Dalam Penegakan Hukum Pidana*, Jurnal Hukum, Volume 14 Nomor 2, Edisi April 2007, Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, hlm 215.

4. Penegakan hukum adalah merupakan kegiatan melaksanakan dan menerapkan hukum serta melakukan tindakan hukum terhadap setiap pelanggaran atau penyimpangan hukum oleh subjek hukum.
5. Ketentuan pidana adalah mengkategorikan antara tindak pidana yang berupa pelanggaran dan kejahatan.
6. Tindak pidana adalah perbuatan dilarang suatu aturan hukum, disertai sanksi berupa pidana tertentu, bagi barang siapa melanggar larangan tersebut.
7. Korupsi adalah setiap orang secara melawan hukum melakukan perbuatan memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (Pasal 2).Setiap orang dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi, menyalahgunakan wewenang, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara (Pasal 3).Setiap orang yang melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud Pasal 209, 210, 387, 388, 415, 416, 417, 418, 420, 423, 425, 435 KUHP.Setiap orang memberi hadiah atau janji kepada pegawai negeri dengan mengingiat kekuasaan dan wewenang yang melekat pada jabatan atau kedudukan tersebut.Setiap orang yang melanggar ketentuan undang-undang yang secara tegas menyatakan sebagai tindak pidana korupsi.Setiap orang yang melakukan percobaan, pembantuan atau pemufakatan jahat melakukan tindak pidana korupsi.Setiap orang diluar wilayah negara Republik Indonesia yang memberikan bantuan, kesempatan, sarana atau keterangan untuk terjadinya tindak pidana korupsi.

8. Sistem peradilan pidana adalah suatu sistem menegakkan hukum pidana yang bermuara pada pemenjaraan (resosialisasi).
9. Keuangan negara adalah semua hak dan kewajiban yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.

### M. Metode Penelitian

Penelitian adalah suatu kegiatan ilmiah, didasarkan metode<sup>257</sup>, sistematika, dan pemikiran tertentu, bertujuan mempelajari gejala hukum dan masyarakat, dengan menganalisis.<sup>258</sup> Agar penelitian berjalan baik, menggunakan metode penelitian. Metodologi merupakan unsur mutlak penelitian dan pengembangan ilmu pengetahuan.<sup>259</sup> Metode penelitian sebagai suatu pendekatan umum ke arah fenomena untuk diselidiki atau suatu pedoman mengarahkan penelitian. Hakikat penelitian merupakan suatu penemuan informasi lewat prosedur tertentu. Dengan prosedur diharapkan orang lain dapat mengikuti, mengulangi atau menguji kesahihan (validitas) dan keterandalan (reliabilitas informasi yang

---

<sup>257</sup> Metodologi berasal dari kata metode, berarti jalan ke. Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986, hlm 5. Metode penelitian adalah cara atau jalan atau proses pemeriksaan atau penyelidikan menggunakan cara penalaran dan berfikir logis-analitis (logika), berdasarkan dalil, rumus dan teori suatu ilmu (atau beberapa cabang ilmu) tertentu, untuk menguji kebenaran (atau mengadakan verifikasi) suatu hipotesis atau teori tentang gejala atau peristiwa alamiah, peristiwa sosial atau peristiwa hukum yang tertentu. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke- 20*, Alumni, Bandung, 1994, hlm 105. *Method* adalah *principles and procedures for the systematic pursuit of knowledge involving the recognition and formulation of a problem, the collection of data through observation and experiment and testing of hypotheses*. Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2009, hlm 26

<sup>258</sup> Soerdjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 7.

<sup>259</sup> *Ibid*, hlm 7.



diteliti).<sup>260</sup>Validitas menyangkut masalah apakah suatu alat ukur sudah mengukur dengan tepat data yang relevan bagi masalah penelitian bersangkutan.<sup>261</sup>

Berkaitan dengan ini perlu dikemukakan penjelasan mengenai prosedur diperolehnya data dan cara pembahasannya.

## 1. Paradigma Penelitian

Paradigma penelitian adalah cara mendasar untuk mempersepsi, berpikir, menilai dan melakukan berkaitan sesuatu tentang realitas. Dalam penelitian ini digunakan paradigmat konstruktivisme<sup>262</sup>, yang memandang ilmu sosial sebagai analisis sistematis atas *socially meaningful action*, melalui pengamatan langsung terhadap aktor sosial dalam seting yang alamiah, agar dapat memahami dan mentafsirkan bagaimana aktor sosial mencipta dan memelihara dunia sosial.

## 2. Metode Pendekatan

Penelitian ini bersifat yuridis normatif<sup>263</sup> untuk mempertajam analisis yuridis sosiologis. Yuridis normatif yaitu melakukan analisis terhadap permasalahan dan penelitian terhadap asas hukum serta mengacu pada norma hukum dalam peraturan perundangan. Penelitian yuridis sosiologis dalam penelitian ini untuk melihat perilaku hukum sebagai pola perilaku masyarakat dan terlihat sebagai kekuatan sosial.

---

<sup>260</sup> Sunaryati Hartono, *Op. Cit.*, hlm 110.

<sup>261</sup> *Ibid*, hlm 113.

<sup>262</sup> Agus Salim M. S, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Tiara Wacana, Jogjakarta, 2006, hlm72.

<sup>263</sup> Penelitian yuridis normatif menggunakan data skunder, digunakan untuk mengetahui sejauh mana asas hukum, sinkronisasi vertikal/horizontal, dan sistemik hukum diterapkan, bertumpu pada data sekunder. Winarni Surakhmad, *Dasar dan Teknik Research*, Transito, Bandung, 1997, hlm 132.

Secara sederhana, penelitian hukum dapat diklarifikasikan kedalam 2 (dua) jenis yaitu : penelitian hukum normatif/doktrinal dan penelitian hukum empiris/sosiologis. Penelitian hukum normatif atau penelitian doktrinal mempergunakan data sekunder, penelitian hukum empiris/sosiologis menggunakan data primer.<sup>264</sup>

Hal sama dinyatakan Soedjono Soekanto dan Sri Mamudji yang menggolongkan penelitian hukum menjadi 2 (dua) golongan/jenis, yaitu penelitian hukum normatif dan sosiologis/empiris.<sup>265</sup> Penelitian yuridis normatif dan empiris oleh Soerjono Soekanto disebut *socio legal research*, yakni memandang hukum sebagai *law in action* menyangkut pertautan antara hukum dengan pranata-pranata sosial.<sup>266</sup>

Berdasarkan perumusan masalah dan tujuan penelitian, penelitian ini termasuk salah satu kebijakan hukum pidana, mengenai rekonstruksi hukum terhadap penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat dengan pendekatan filosofis, pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan historis (*historical approach*), dan pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Pendekatan historis dan pendekatan komparatif lebih berfungsi sebagai unsur penunjang. Pendekatan historis untuk melihat bagaimana sejarah hingga munculnya asas sifat melawan hukum materiel dalam hukum pidana. Pendekatan komparatif untuk membandingkan penyalahgunaan kewenangan oleh penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi di berbagai negara. Dalam penelitian hukum, perbandingan hukum merupakan suatu metode.<sup>267</sup>

---

<sup>264</sup> Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 10.

<sup>265</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm 15.

<sup>266</sup> *Ibid*, hlm 20.

<sup>267</sup> Barda Nawawi Arief, *Perbandingan Hukum Pidana*, Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2008, hlm 8.

Pendekatan komparatif dibutuhkan dalam mengembangkan hukum yang lebih baik, menurut Rene David dan Brierley, manfaat perbandingan hukum adalah lebih memahami dan mengembangkan hukum nasional.<sup>268</sup> Penggunaan bermacam-macam pendekatan merupakan ciri penelitian masa kini, Banyak penelitian (termasuk penelitian hukum) tidak lagi dapat menggunakan hanya satu pendekatan atau metode penelitian. tetapi dibutuhkan *kombinasi* berbagai metode penelitian untuk meneliti hanya satu fenomena sosial.<sup>269</sup>

### 3. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian ini adalah deskriptif analitis, yaitu menggambarkan semua gejala dan fakta serta menganalisa permasalahan.<sup>270</sup> Deskriptif, karena diharapkan memberikan gambaran secara rinci, sistematis dan menyeluruh mengenai hal berhubungan penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi. Analisis mengandung makna mengelompokkan, menghubungkan, membandingkan dan memberi makna dalam merekonstruksi hukum penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi berbasis nilai keadilan bermartabat.

### 4. Sumber Data

Penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, jenis data digunakan adalah data sekunder, yaitu:<sup>271</sup>

a. Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mengikat, meliputi :

---

<sup>268</sup> *Ibid*, hlm 18.

<sup>269</sup> Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124.

<sup>270</sup> Winarni Surakhmad, *Op, Cit*, hlm 132.

<sup>271</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Op, Cit*, hlm 12.

- 1) Sumber hukum nasional berkaitan pengaturan hukum penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi.
  - 2) Peraturan perundang-undangan di berbagai negara dengan melakukan kajian komparatif.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer, antara lain berupa : Tulisan atau pendapat para pakar hukum mengenai penyalahgunaan kewenangan penyelenggara negara dalam tindak pidana korupsi.
- c. Bahan hukum tersier memberikan penjelasan mendalam mengenai bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder antara lain:
- 1) Ensiklopedia Indonesia;
  - 2) Kamus Hukum;
  - 3) Kamus bahasa Inggris-Indonesia;
  - 4) Berbagai majalah maupun jurnal hukum.

Pengelompokan bahan hukum sesuai pendapat Sunaryati Hartono, bahwa bahan hukum dibedakan antara bahan hukum primer, seperti undang-undang, dan bahan hukum sekunder, misalnya makalah dan buku-buku yang ditulis para ahli, karangan berbagai panitia pembentukan hukum (*law reform organization*) dan lain-lain.<sup>272</sup>

## 5. Teknik Pengumpulan Data

Penelitian ini memusatkan pada data sekunder, pengumpulan data melalui penelitian kepustakaan dan studi dokumen. Penelitian kepustakaan, yaitu menghimpun data, melakukan penelaahan bahan kepustakaan atau data sekunder meliputi bahan hukum primer, sekunder, dan tertier.<sup>273</sup> Bahan hukum primer berupa peraturan perundangan terkait pembahasan permasalahan penelitian ini. Bahan hukum sekunder diperoleh dari studi literatur berupa buku, jurnal dan pendapat para sarjana. Bahan hukum tertier merupakan pendukung berupa kamus, dan ensiklopedia.

## 6. Analisa Data

<sup>272</sup> Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 124. Bandingkan dengan Peter Mahmud Marzuki, *Op, Cit*, hlm 141, lihat Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 24.

<sup>273</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Grafika, Jakarta, 1996, hlm 14.

Analisa sebagai menguraikan hal yang diteliti ke dalam unsur lebih kecil dan sederhana.<sup>274</sup> Analisa data adalah proses pengorganisasian dan pengurutan data dalam pola, kategori, dan uraian dasar, sehingga ditemukan tema dan dirumuskan hipotesis kerja seperti disarankan oleh data.<sup>275</sup>

Teknik analisis data adalah suatu uraian cara analisis, yaitu kegiatan mengumpulkan data kemudian diadakan pengeditan, untuk dimanfaatkan sebagai bahan analisa yang sifatnya kualitatif. Penganalisisan data merupakan tahap penting dalam penelitian hukum. Pengolahan data pada hakekatnya merupakan kegiatan mengadakan sistematisasi bahan hukum tertulis.<sup>276</sup>

Penguraian sistematis terhadap gejala dan data yang diperoleh dalam penelitian ini, pertama-tama disajikan sejauh mungkin dikemukakan secara kuantitatif. Data-data yang diperoleh itu kemudian dianalisa secara kualitatif normatif. Teknik analisis data yang digunakan adalah teknik kualitatif yang didasarkan pada asumsi tentang realitas atau fenomena yang bersifat kompleks. Di mana terdapat regularitas pada pola tertentu dengan penuh keragaman.<sup>277</sup> Analisis data terhadap data primer, sekunder dan tertier.

---

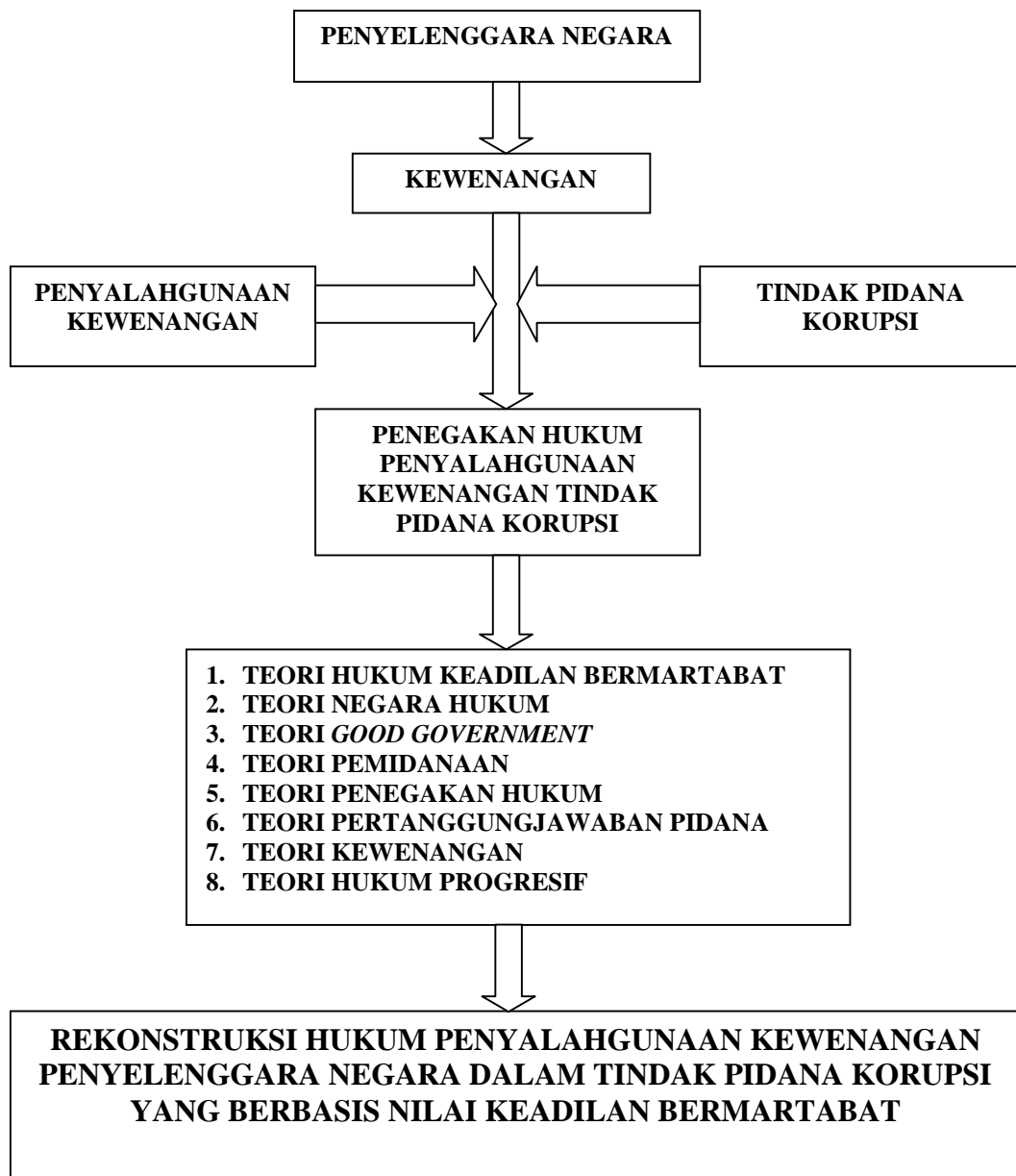
<sup>274</sup> Sunaryati Hartono, *Op, Cit*, hlm 106.

<sup>275</sup> Lexy J. Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Remaja Rosdakarya, Bandung, 2000, hlm 183.

<sup>276</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum, Op, Cit*, hlm 251.

<sup>277</sup> Burhan Bung, *Analisis Data Penelitian Kualitatif, Pemahaman Filosofis dan Metodologis Kearah Penguasaan Aplikasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm 53.

## N. Kerangka Pemikiran



## O. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan penelitian dan penelusuran kepustakaan, dari penelitian terdahulu terdapat beberapa penelitian membahas dan menganalisa mengenai tindak pidana korupsi, yaitu:

No	Nama Peneliti, dan Judul Penelitian	Hasil Penelitian	Kebaruan Penelitian Promovendus
1	Ramlan, Rekonstruksi Hukum Perhitungan Kerugian Keuangan Negara Pada Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 2016.	Dalam rangka Rekonstruksi hukum pengembalian kerugian keuangan negara berbasis nilai keadilan dimasa mendatang perlu adanya penegasan tentang kerugian keuangan negara, jika terjadi kerugian keuangan negara atau kerugian negara maka instansi atau lembaga yang berwenang melakukan penghitungan harus diperluas tidak saja BPK atau BPKP atau Kantor Akuntan namun juga institusi penegak hukum sepanjang yang melakukan penghitungan adalah orang yang mempunyai kompetensi. Kompetensi yang dimaksud tidak saja berlatar belakang akuntan namun misalnya saja seorang profesional atau ahli di bidang tertentu yang dapat menghitung adanya kerugian non finansial seperti kerugian ekologis atau kerugian sosial akibat tindak pidana korupsi yang ditimbulkan, dan penegasan sanksi pidana dalam pengembalian kerugian keuangan negara.	Adanya batasan Hukum Pidana dengan Hukum Administrasi Negara, karena konflik tindak pidana korupsi ada pada wilayah Hukum Administrasi Negara, oleh karena itu hukum pidana bukan sebagai predator untuk memenjarakan, karena tentu ada sisi positif atas kebijakan yang diambil walau kadang kebijakan tersebut berimplikasi terhadap terjadinya tindak pidana korupsi, karena berkaitan dengan diskresi/ <i>freis ermessen</i>
2	Ahmad Syafiq, Rekonstruksi Ideal Sanksi Pidana Tindak Pidana Korupsi di Indonesia Berdasarkan Keadilan Dalam Perspektif Hukum Pidana Islam, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 2015.	Konstruksi sanksi pidana tindak pidana korupsi di Indonesia apabila dilihat dari perspektif Hukum Pidana Islam, yaitu tindak pidana korupsi merupakan gabungan dari beberapa tindak pidana (jarimah) dalam Hukum Pidana Islam, yakni antara lain <i>Sariqoh, hirobah, ghulul, khianat</i> dan <i>risywah</i> . Tindak pidana korupsi dalam perspektif Hukum Pidana Islam, sanksi pidananya berupa: pidana mati, pidana potong tangan, pidana penjara, pidana denda, dan pidana pengembalian uang kerugian negara. Pidana potong tangan, dimaknai dengan pencabutan hak untuk dipilih dalam jabatan publik. Hal ini merupakan nilai-nilai keadilan substantif dalam Hukum Pidana Islamnya. Kemudian apabila nilai tersebut diturunkan menjadi asas-asas, maka pelaku tindak pidana korupsi harus dihukum sesuai atau setimpal dengan perbuatannya, yakni sebagai bentuk hukuman atas pelanggaran hak Allah; Pelaku tindak pidana korupsi harus dihukum untuk mengembalikan keadaan masyarakat seperti semula, sebelum terjadinya tindak pidana korupsi. Hal ini sebagai bentuk hukuman atas pelanggaran hak manusia ( <i>adamy</i> ); Penjatuhan pidana harus lebih berat bagi orang yang memiliki peran dan	

		<p>tanggung jawab paling besar atas terjadinya tindak pidana korupsi; Dalam perkara suap/gratifikasi (<i>risywah</i>), maka pemberi harus dihukum minimal sama dengan penerima. Hal ini dimaksudkan karena pemberi adalah orang yang memiliki kepentingan, dan cenderung dalam posisi ekonomi yang lebih kuat dari penerima, sehingga untuk memberikan efek jera dan efek cegah, maka pemberi harus dihukum lebih berat atau minimal sama dengan penerima. Asas-asas tersebut kemudian diturunkan menjadi kaidah, pelaku tindak pidana korupsi haruslah dihukum dicabut haknya untuk dipilih dalam jabatan publik dan dihukum untuk mengembalikan keadaan sebagaimana sebelum terjadinya tindak pidana. Kaidah ini penulis sebut teori keadilan reformatif (<i>reformatif justice</i>)</p>	
3	<p>Muhammad Nurohim, Rekonstruksi Sanksi Pidana Kejahatan Korporasi Dalam Tindak Pidana Korupsi Yang Berbasis Nilai Keadilan, Disertasi, Universitas Islam Sultan Agung Semarang Tahun 2016.</p>	<p>Penerapan sanksi pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi saat ini telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi tepatnya pada pasal Pasal 5 yang berbunyi: Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda paling sedikit Rp. 50.000.000,- (lima puluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 250.000.000,- (dua ratus lima puluh juta rupiah). Kendala/hambatan penerapan sanksi pidana terhadap korporasi yang melakukan tindak pidana korupsi saat ini adalah (a) Hukuman pidana pokok berupa denda yang tidak maksimal, (b) Hukuman Pidana Tambahan Berupa Penutupan Seluruh atau Sebagian Perusahaan Untuk Waktu Paling Lama 1 (satu) Tahun, (c) KUHAP Belum Mengatur Ketentuan Acara Pidana Korporasi. Rekonstruksi sanksi pidana terhadap korporasi dalam tindak pidana korupsi yang berbasis nilai keadilan adalah dengan merevisi Pasal Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 yang berbunyi: “Dipidana dengan pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 5 (lima) tahun dan atau pidana denda yang lebih besar atau bisa 2 (dua) kali lipat dari pada kerugian masyarakat/negara senilai uang yang telah diambilnya untuk dikembalikan ke kas negara</p>	



Berdasarkan uraian di atas, penelitian **Rekonstruksi Hukum Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat** memiliki perbedaan dengan penelitian sebelumnya, baik dari segi waktu, lokasi dan objek permasalahan yang akan diteliti. Karena itu orisinalitas penelitian ini dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah.

#### **P. Sistematika Penulisan**

Penulisan disertasi ini direncanakan terdiri dari enam bab, dengan mengupayakan kesenyawaan setiap bab. Disertasi ini dibagi dalam beberapa sub bab, dengan sistematika pembahasan sebagai berikut :

Bab pertama, merupakan Pendahuluan, berisikan Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Kerangka Teori, Kerangka Konseptual, Kerangka Pemikiran, Metode Penelitian, Orisinalitas Penelitian, dan diakhiri dengan Sistematika Penulisan.

Bab kedua mengenai Kajian Pustaka. Bab ketiga menguraikan permasalahan pertama yaitu Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindakan Pemerintahan Yang Berimplikasi Tindak Pidana Korupsi. Bab keempat, menguraikan permasalahan kedua yaitu Sistem Pemidaan/Sanksi Terhadap Penyalahgunaan Kewenangan Dalam Tindak Pidana Korupsi. Bab kelima, membahas permasalahan ketiga yaitu Rekonstruksi Hukum Terhadap Penyalahgunaan Kewenangan Penyelenggara Negara Dalam Tindak Pidana Korupsi Berbasis Nilai Keadilan Bermartabat. Bab keenam, merupakan bab penutup yang menyimpulkan hasil penelitian, kemudian diikuti saran terhadap hasil penelitian disertasi ini.