

**TINJAUAN PIDANA PENYALAHGUNAAN WEWENANG
DALAM PELAKSANAAN PERATURAN DAERAH
OLEH EKSEKUTIF**

TESIS



YUDI INDRAS WINDARTO
NIM : 20301900093
Konsentrasi : HUKUM PIDANA

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

**TINJAUAN PIDANA PENYALAHGUNAAN WEWENANG
DALAM PELAKSANAAN PERATURAN DAERAH
OLEH EKSEKUTIF**

TESIS

Diajukan Untuk Memenuhi Persyaratan Guna
Mendapatkan Gelar Magister Ilmu Hukum



Oleh :

YUDI INDRAS WINDARTO

NIM : 20301900093

Konsentrasi : HUKUM PIDANA

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG**

2021

**TINJAUAN PIDANA PENYALAHGUNAAN WEWENANG
DALAM PELAKSANAAN PERATURAN DAERAH
OLEH EKSEKUTIF**

TESIS

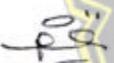
Oleh :

YUDI INDRAS WINDARTO
NIM : 20301900093
Konsentrasi : HUKUM PIDANA

Disetujui oleh
Pembimbing I, Tanggal


Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-1507-6202

Pembimbing II


Dr. H. Amin Purnawan, S.H., Sp.N., M.Hum.
NIDN: 06-0612-6501

Mengetahui
Ketua Program Magister Ilmu Hukum


Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-1507-6202



**TINJAUAN PIDANA PENYALAHGUNAAN WEWENANG
DALAM PELAKSANAAN PERATURAN DAERAH
OLEH EKSEKUTIF**

TESIS

Oleh :

YUDI INDRAS WINDARTO
NIM : 20301900093
Konsentrasi : HUKUM PIDANA

Telah Dipertahankan di Depan Dewan Penguji
Pada Tanggal **13 Agustus 2020**
Dan dinyatakan **LULUS**.

Tim Penguji
Ketua Penguji,

Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., SE.Akt., M.Hum.
NIDN: 06-0503-6205

Anggota I

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-1507-6202

Anggota II

Dr. H. Amlin Purnawan, S.H., Sp.N., M.Hum.
NIDN: 06-0612-6501

Mengetahui
Ketua Program Magister Ilmu Hukum

Dr. Hj. Sri Kusriyah, S.H., M.Hum.
NIDN: 06-1507-6202

SURAT PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : YUDI INDRAS WINDARTO

NIM : 20301900093

Dengan ini saya nyatakan bahwa Karya Tulis Ilmiah yang berjudul :

TINJAUAN PIDANA PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM PELAKSANAAN PERATURAN OLEH EKSEKUTIF

Adalah benar hasil karya saya dan penuh kesadaran bahwa saya tidak melakukan tindakan plagiasi atau mengambil alih seluruh atau sebagian besar karya tulis orang lain tanpa menyebutkan sumbernya. Jika saya terbukti melakukan tindakan plagiasi, saya bersedia menerima sanksi sesuai dengan aturan yang berlaku.

Semarang, 27 Desember 2021

Yang menyatakan,

YUDI INDRAS WINDARTO



PERNYATAAN PERSETUJUAN UNGGAH KARYA ILMIAH

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : YUDI INDRAS WINDARTO

NIM : 20301900093

Program Studi : MAGISTER ILMU HUKUM

Fakultas : HUKUM

Dengan ini menyerahkan karya ilmiah berupa Tugas Akhir/Skripsi/Tesis/Disertasi* dengan judul :

TINJAUAN PIDANA PENYALAHGUNAAN WEWENANG DALAM PELAKSANAAN PERATURAN OLEH EKSEKUTIF

dan menyetujuinya menjadi hak milik Universitas Islam Sultan Agung serta memberikan Hak Bebas Royalti Non-eksklusif untuk disimpan, dialihmediakan, dikelola dalam pangkalan data, dan dipublikasikannya di internet atau media lain untuk kepentingan akademis selama tetap mencantumkan nama penulis sebagai pemilik Hak Cipta.

Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh. Apabila dikemudian hari terbukti ada pelanggaran Hak Cipta/Plagiarisme dalam karya ilmiah ini, maka segala bentuk tuntutan hukum yang timbul akan saya tanggung secara pribadi tanpa melibatkan pihak Universitas Islam Sultan Agung.

Semarang, 27 Desember 2021

menyatakan,



YUDI INDRAS WINDARTO

*Coret yang tidak perlu

KATA PENGANTAR

Segala Puji tercurahkan kepada Allah Subhanahu Wataala yang telah melimpahkan Rahmat dan Taufik serta Hidayahnya kepada Penulis, sehingga Penulis dapat menyelesaikan Tesis yang berjudul: **“Tinjauan Pidana Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pelaksanaan Peraturan Daerah Oleh Eksekutif”** dapat diselesaikan penulis secara tepat waktu.

Pengambilan judul tersebut, berdasarkan pada konstitusi yang berlaku di Indonesia adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang telah diamandemen. Berdasarkan konstitusi ini, dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia, proses penyelenggaraan kekuasaan negara berlangsung di tingkat nasional, daerah, dan desa. Dalam rangka menciptakan penyelenggaraan negara yang baik dan sistematis serta tentunya memberikan kepastian hukum kepada pejabat pemerintahan, Undang-Undang memberikan hak untuk mengambil keputusan kepada pejabat pemerintahan atau pejabat penyelenggaraan negara maupun daerah. Pertanggung jawaban terhadap wewenang oleh pejabat daerah penting adanya dikarenakan besar kemungkinan wewenang yang diamanatkan digunakan tidak sebagaimana mestinya atau dalam kata lain disalahgunakan. Penyalahgunaan terhadap wewenang akan berakibat fatal terhadap keberlangsungan jalannya roda pemerintahan daerah. Disamping itu, dalam hukum pidana menganut prinsip *“personal responsibility”* yang artinya tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. In casu dalam hal ini perlu dibedakan tanggung jawab menurut hukum administrasi dengan hukum pidana.

Pada hukum administrasi berlaku prinsip pertanggungjawaban jabatan (*liability responsibility*), sedangkan dalam hukum pidana berlaku prinsip pertanggungjawaban pribadi *personal responsibility*.

Maksud dan tujuan dari penulisan ini adalah untuk melengkapi tugas-tugas dan memenuhi syarat guna menyelesaikan program Magister Hukum studi di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang. Secara khusus tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji dan menganalisis (1) bentuk penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan (2) pengaturan hukum aspek pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif pemerintahan, serta (3) koherensi dan mekanisme penegakan hukum pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif.

Penulis menyadari bahwa penyusunan tesis ini tidak dapat selesai tanpa bantuan dan dukungan dari berbagai pihak, oleh karenanya dalam kesempatan yang baik ini penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga kepada yang terhormat:

1. Drs. Bedjo Santoso, M.T., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang sekaligus Pembimbing I yang dengan penuh kepakaran, kebijaksanannya dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini;

3. Dr. H. Umar Ma'ruf, S.H., Sp.N.,M.Hum., selaku Ketua Program Studi Magister Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
4. Dr. H. Akhmad Khisni S.H. M.H., selaku Pembimbing II yang dengan penuh kepakaran, kebijaksananya dan telah berkenan meluangkan waktu memberikan bimbingan kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan tesis ini;
5. Para Penguji Ujian Tesis, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya tesis ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
6. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Magister Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

Penulis berharap semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi mahasiswa dan masyarakat pada umumnya dan civitas akademika Universitas Islam Sultan Agung Semarang pada khususnya.

Semarang, Agustus 2021

Penulis

Yudi Indras Windarto

ABSTRAK

Penyalahgunaan terhadap wewenang akan berakibat fatal terhadap keberlangsungan jalannya roda pemerintahan daerah. Disamping itu, dalam hukum pidana menganut prinsip “*personal responsibility*” yang artinya tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. In casu dalam hal ini perlu dibedakan tanggung jawab menurut hukum administrasi dengan hukum pidana. Pada hukum administrasi berlaku prinsip pertanggungjawaban jabatan (*liability responsibility*), sedangkan dalam hukum pidana berlaku prinsip pertanggungjawaban pribadi *personal responsibility*.

Penelitian ini bertujuan untuk mengkaji dan menganalisis (1) bentuk penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan (2) pengaturan hukum aspek pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif pemerintahan, serta (3) koherensi dan mekanisme penegakan hukum pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif.

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif. Spesifikasi penelitian ini bersifat deskriptif analitis. Sumber data yang digunakan adalah data sekunder. Data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan: (1) Penyalahgunaan wewenang dapat terjadi pada jenis wewenang terikat maupun pada jenis wewenang bebas (diskresi). Adapun indikator atau tolok ukur penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat adalah asas legalitas (tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan), sedangkan pada jenis wewenang bebas (diskresi) digunakan parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas “*wetmatigheid*” tidaklah memadai. (2) Secara aspek pidana bagi pejabat eksekutif daerah yang melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Peraturan Daerah, berimplikasi terhadap asas (Tolak Ukur) penyalahgunaan wewenang dalam hukum tindak pidana korupsi didapat dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi. (3) mengkualifikasikan keputusan dan/atau tindakan Pejabat Eksekutif Daerah sebagai Tipikor apabila telah terjadi perbuatan melawan hukum pidana, yang didahului dan diikuti sikap batin jahat (*mens rea*) dari Pejabat publik yang bersangkutan. Sikap batin jahat dari Pejabat Eksekutif yang mewarnai kebijakan diskresioner yang dikeluarkannya dan mengakibatkan kerugian keuangan negara, merupakan indikator telah terpenuhinya unsur Tipikor sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Kata Kunci: Tinjauan Pidana, Penyalahgunaan Wewenang, Eksekutif.

ABSTRACT

Abuse of authority will have a fatal impact on the sustainability of the wheels of local government. In addition, criminal law adheres to the principle of "personal responsibility" which means that criminal responsibility is personal responsibility. In casu, in this case, it is necessary to distinguish between responsibilities under administrative law and criminal law. Administrative law applies the principle of liability responsibility, while in criminal law the principle of personal responsibility applies.

This study aims to examine and analyze (1) forms of abuse of authority by government officials (2) legal regulation of criminal aspects against abuse of authority in the implementation of regional regulations by government executives, and (3) coherence and mechanisms of criminal law enforcement against abuse of authority in implementing regulations. area by the executive.

The approach method used in this research is normative juridical. The specification of this research is descriptive analytical. The data source used is secondary data. Secondary data is data obtained from library research consisting of primary legal materials, secondary legal materials and tertiary legal materials.

Based on the results of the study, it can be concluded: (1) Abuse of authority can occur in the type of bound authority or in the type of free authority (discretion). The indicator or benchmark for abuse of authority in the type of bound authority is the principle of legality (objectives that have been set in laws and regulations), while for the type of free authority (discretion) the parameters of general principles of good governance are used, because the "wetmatigheid" principle is not adequate. (2) In the criminal aspect for regional executive officials who commit acts of abuse of authority in the implementation of Regional Regulations, it has implications for the principle (benchmark) of abuse of authority in the law of criminal acts of corruption obtained from Article 3 of Law Number 31 of 1999 in conjunction with Law Number 20 of 2001 concerning the Eradication of Criminal Acts of Corruption. (3) qualify the decisions and/or actions of Regional Executive Officers as Corruption if there has been an act against the criminal law, which was preceded and followed by an evil mental attitude (mens rea) from the public official concerned. The evil mental attitude of the Executive Officers that characterizes the discretionary policies issued by them and results in state financial losses, is an indicator that the elements of Corruption have been fulfilled as formulated in Article 3 of Law Number 20 of 2001 concerning Eradication of Criminal Acts of Corruption.

Keywords: Criminal Review, Abuse of Authority, Executive

DAFTAR ISI

LEMBAR PERSETUJUAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	iv
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Manfaat Penelitian.....	11
E. Kerangka Konseptual.....	12
a. Tinjauan.....	12
b. Pidana.....	13
c. Penyalahgunaan Wewenang.....	13
d. Peraturan Daerah.....	14
e. Eksekutif.....	15
F. Kerangka Teori.....	16
1. Teori Negara Hukum.....	16
2. Teori Penegakan Hukum.....	23
3. Teori Kewenangan.....	28

G. Metode Penelitian.....	31
1. Metode Pendekatan.....	32
2. Spesifikasi Penelitian.....	32
3. Sumber Data	33
4. Metode Pengumpulan Data	34
5. Metode Penyajian Data.....	34
6. Metode Analisis Data	35
H. Sistematika Penulisan.....	35
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Tinjauan Umum Tindak Pidana	37
1. Definsi Tindak Pidana	37
2. Jenis-Jenis Tindak Pidana	40
3. Unsur-Unsur Tindak Pidana.....	44
B. Tinjauan Umum Penyalahgunaan Wewenang.....	47
1. Definisi Kewenangan	47
2. Sumber Dan Cara Memperoleh Kewenangan	49
3. Penyalahgunaan Kewenangan	54
C. Peraturan Daerah	57
1. Definisi Peraturan Daerah	57
2. Materi Muatan Peraturan Daerah	58
3. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Daerah	59
D. Tinjauan Umum Pembagian Kekuasaan (<i>Trias Politica</i>)	62

E. Hukum dan Kekuasaan dalam Perspektif Islam	78
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Bentuk Penyalahgunaan Wewenang oleh Pejabat Pemerintahan	83
1. Latar Belakang Penyalahgunaan Wewenang	83
2. Penyalahgunaan Wewenang sebagai Asas Hukum	85
3. Tindakan Pejabat Pemerintah yang Melampaui Wewenang	86
B. Pengaturan Hukum Aspek Pidana Terhadap Penyalahgunaan Wewenang dalam Pelaksanaan Peraturan Daerah Oleh Eksekutif Pemerintahan	99
C. Koherensi dan Mekanisme Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pelaksanaan Peraturan Daerah oleh Eksekutif	118
BAB IV PENUTUP	
A. Kesimpulan	128
B. Saran	131
DAFTAR PUSTAKA	132

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Proses penyelenggaraan kekuasaan negara oleh lembaga-lembaga Negara diatur menurut konstitusi negara.¹ Saat ini, konstitusi yang berlaku di Indonesia adalah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 yang telah diamandemen.² Berdasarkan konstitusi ini, dalam sistem pemerintahan Republik Indonesia, proses penyelenggaraan kekuasaan negara berlangsung di tingkat nasional, daerah, dan desa.

Dalam tradisi negara demokrasi, telah dikenal tiga pilar pemegang mandat kekuasaan negara, yaitu kekuasaan pemerintahan (eksekutif), kekuasaan perundangan (legislatif), dan kekuasaan kehakiman (yudikatif). Meski dalam implementasinya di berbagai negara dapat ditemukan berbagai variasi dan bentuknya, ada yang menggunakan pola pemisahan kekuasaan (*separation of power*), ada yang menggunakan pembagian kekuasaan (*devotion of power*), selain itu ada yang menggunakan pola *convergence* (campuran).³

¹ Muhammad Adib, Sri Kusriyah, and Siti Rodhiyah Dwi Istinah, *The Giving Of Disciplinary Penalty of Civil Servants Based On Government Regulation Number 53 of 2010 in Governments of Demak Regency*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 2 Issue 4, December 2019, hlm 444, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8239/3862>

² Andi Pradikta Alvat, *Politics Of Law Human Rights Protection In Indonesia*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 2 Issue 4, December 2019, hlm 513, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8354/3873>

³ Sirajudin dkk, *Komisi Pengawas Penegak Hukum: Mampukah Membawa Perubahan*, Cetakan Pertama, MCW dan Yappika, Malang, 2007, hlm. 1.

Negara Indonesia berbentuk kesatuan. Dengan bentuk negara kesatuan, pemerintahan yang berdaulat ke dalam dan ke luar hanya satu, yaitu pemerintah pusat yang berkedudukan di ibu kota Jakarta. Untuk menjalankan pemerintahan di daerah, pemerintah pusat melimpahkan wewenang kepada aparatnya di daerah berdasarkan asas dekonsentrasi, menyerahkan wewenang kepada daerah untuk mengurus rumah tangga daerahnya berdasarkan asas desentralisasi atau otonomi daerah dan membantu pelaksanaan urusan pusat berdasarkan asas pembantuan.⁴

Tujuan dari penyelenggaraan otonomi daerah adalah mempercepat terwujudnya kesejahteraan masyarakat. Tentunya melalui peningkatan pelayanan, pemberdayaan dan peran serta masyarakat. Disamping itu melalui otonomi, daerah diharapkan mampu meningkatkan daya saing dengan memperhatikan prinsip demokrasi, pemerataan, keadilan, keistimewaan dan kekhususan serta potensi dan keanekaragaman daerah dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keberadaan pemerintah daerah merupakan amanat yang terkandung dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945:

- 1) Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan Kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dalam undang-undang;
- 2) Pemerintah daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan;
- 3) Pemerintah daerah Provinsi, daerah Kabupaten, dan Kota memiliki Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang anggota-anggotanya dipilih melalui pemilihan umum;

⁴ Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, Bandung: Pustaka Setia, 2015, hlm. 9.

- 4) Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis;
- 5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintahan Pusat;
- 6) Pemerintahan daerah berhak menetapkan peraturan daerah dan peraturan-peraturan lain untuk melaksanakan otonomi dan tugas pembantuan;
- 7) Susunan dan tata cara penyelenggaraan pemerintahan daerah diatur dalam undang-undang.⁵

Pembagian urusan, tugas dan fungsi serta tanggung jawab antara pusat dan daerah menunjukkan bahwa tidak mungkin semua urusan pemerintahan diselenggarakan oleh pusat saja. Pengakuan tersebut memberikan peluang kepada daerah untuk berusaha mengatur dan mengurus serta menyelenggarakan pemerintahan sendiri. Dengan demikian pengaturan mengenai hubungan pusat dan daerah, merupakan permasalahan yang memerlukan pengaturan yang baik, komprehensif dan responsif terhadap tuntutan kemandirian dan perkembangan daerah.⁶

Dalam Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, menyatakan bahwa:

“Pemerintahan Daerah adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah daerah dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”.⁷

Sebagai salah satu penyelenggara pemerintahan daerah, Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang selanjutnya disebut dengan DPRD memiliki fungsi yang

⁵ Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

⁶ Sunarso, *Perbandingan Sistem Pemerintahan*, Yogyakarta, Ombak, 2013, hlm. 56.

⁷ Pasal 1 butir 3 Undang-Undang No. 23 tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah.

disebutkan dalam Undang-Undang No. 17 Tahun 2014 tentang Majelis Pemusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Bagian Kedua Fungsi Pasal 365 ayat (1). DPRD mempunyai fungsi legislasi, anggaran, dan pengawasan.

Ketiga fungsi DPRD di atas diperkuat dan diperjelas dengan lahirnya UU. No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah terdapat dalam Paragraf 2 Pasal 149 ayat (1). Salah satu fungsi yang dimiliki DPRD adalah fungsi legislasi. Oleh karena itu, DPRD memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan yang menjadi produk hukum daerah dalam hal ini yakni Peraturan Daerah (Perda). Oleh karena itu, setiap anggota DPRD memiliki hak untuk mengajukan rancangan peraturan daerah. Pemberian kewenangan pembentukan peraturan daerah salah satu hak otonom yang diberikan Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah.

Peraturan Daerah merupakan naskah dinas yang berbentuk perundang-undangan yang mengatur urusan urusan otonomi daerah dan tugas pembantuan, mewujudkan kebijaksanaan baru, menetapkan suatu badan atau organisasi dalam lingkungan Pemerintahan Provinsi, Kabupaten/Kota yang ditetapkan oleh Kepala Daerah dan mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Oleh karena itu, pemerintah daerah bertanggung jawab di bidang Peraturan Perundang-Undangan dalam penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan untuk kepentingan masyarakat daerahnya. Sehingga, kewenangan pembentukan peraturan daerah merupakan wujud nyata pelaksanaan otonomi dan merupakan sarana dalam penyelenggaraan otonomi daerah. Oleh karena itu, pada prinsipnya Peraturan Daerah

merupakan instrumen hukum yang secara yuridis formal diberikan kepada pemerintah daerah dalam menyelenggarakan pemerintahan di daerah.

Selain Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat. Undang-undang tentang pembentukan peraturan perundang-undangan di dasarkan pada pemikiran bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Sebagai Negara hukum, segala aspek kehidupan dalam bidang kemasyarakatan, kebangsaan dan kenegaraan termasuk pemerintah harus berdasarkan atas hukum yang sesuai dengan sistem hukum nasional.⁸ Sistem hukum nasional merupakan hukum yang beriakui di Indonesia dengan semua elemennya yang saling menunjang satu dengan yang lainnya dalam rangka mengantisipasi dan mengatasi permasalahan yang timbul dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Dalam rangka menciptakan penyelenggaraan negara yang baik dan sistematis serta tentunya memberikan kepastian hukum kepada pejabat pemerintahan, Undang-Undang memberikan hak untuk mengambil keputusan kepada pejabat pemerintahan atau pejabat penyelenggaraan negara. Adapun Undang-Undang yang mengatur tentang Administrasi Pemerintahan adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Berdasarkan Butir ke-5 dan ke-6 Pasal (1)

⁸ Sri Praptini, Sri Kusriyah, and Aryani Witasari, *Constitution and Constitutionalism of Indonesia*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 2 Issue 1, March 2019 , hlm 7, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/4149/2897>

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan dinyatakan sebagai berikut:

5. “Wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan.”
6. ”Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik”.

Pemahaman mengenai wewenang dalam hukum diperjelas oleh pakar hukum Bagir Manan yang menyatakan bahwa wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan, dikarenakan kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat dan tidak berbuat. Adapun wewenang sendiri dapat berarti hak sekaligus kewajiban.⁹ Hak berarti kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu, atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Sedangkan kewajiban memuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu.

Selain pembahasan mengenai hak dan kewajiban sebagai tafsiran dari makna wewenang dalam hukum, hal lain yang memiliki hubungan sangat erat dan tidak bisa dipisahkan dengan wewenang adalah pertanggungjawaban terhadap wewenang tersebut. Sebuah wewenang meniscayakan adanya pertanggungjawaban terhadap wewenang, oleh karenanya muncullah sebuah prinsip; *niemand ken een bevoegdheid uitoefenen zander verantwoording schuldigis zijn ofzander dat of die uitaefening*

⁹ Nurmayani, *Hukum Administrasi Daerah*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2009, hlm. 26

cantrale bestaarf (tidak seorangpun dapat melaksanakan kewenangan tanpa rnemikul kewajiban tanggungjawab atau tanpa ada pelaksanaan pengawasan).¹⁰

Pertanggung jawaban terhadap wewenang penting adanya dikarenakan besar kemungkinan wewenang yang diamanatkan digunakan tidak sebagaimana mestinya atau dalam kata lain disalahgunakan. Penyalahgunaan terhadap wewenang akan berakibat fatal terhadap keberlangsungan jalannya roda pemerintahan. Oleh karenanya terhadap penyalahgunaan wewenang pemerintah mengaturnya dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administarası Pemerintahan.

Asas tidak menyalahgunakan wewenang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan yaitu Pasal 10 Ayat (1) huruf e dan penjelasannya. Asas ini mewajibkan setiap badan dan/atau pejabat pemerintahan agar tidak menggunakan kewenangannya untuk kepentingan pribadi atau kepentingan yang lain yang tidak sesuai dengan tujuan pemberian kewenangan tersebut. Tidak melampaui, tidak menyalahgunakan, dan/atau tidak mencampuradukkan kewenangan.

Asas tidak menyalahgunakan wewenang baik adanya sebagai tameng agar wewenang tidak disalahgunakan oleh oknum-oknum tidak bertanggung jawab yang berinsting liar untuk menyelewengkan wewenang dalam rangka memperkaya diri sendiri, orang lain maupun korporasi menggunakan uang negara. Namun sayangnya perdebatan muncul karena sebelum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang

¹⁰ Ridwan, *Pertanggungjawaban Publik Pemerintah dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara*, Jurnal Hukum, Vol.X, No.22, 2003, hlm. 2.

Administrasi Pemerintahan diundangkan, telah ada ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 jo. Pasal 5 dan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 46 Tahun 2009 Tentang Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (Undang-Undang Pengadilan Tipikor), yang salah satu unsurnya mengatur Tipikor karena menyalahgunakan kewenangan, dimana kompetensi absolut untuk memeriksa masalah tersebut diberikan kepada Pengadilan Tipikor.¹¹

Konsep wewenang dalam kajian hukum khususnya hukum administrasi dan tindak pidana korupsi merupakan dua aspek hukum yang saling terkait. Menurut tradisi ilmu hukum, titik taut “hukum administrasi” berada di antara norma hukum pemerintahan dan hukum pidana, sehingga dapat dikatakan sebagai “hukum antara”. Hukum pidana berisi norma-norma yang begitu penting bagi kehidupan masyarakat sehingga penegakan norma-norma tersebut dapat ditegakkan sanksi pidana. Karena itu hampir setiap norma hukum pemerintahan berdasarkan Hukum Administrasi diakhiri “*In cauda venenum*” dengan sejumlah ketentuan pidana, secara harfiah *In cauda venenum* berarti ada racun di ekor/buntut dalam setiap tindak kebijakan.¹²

Penyalahgunaan wewenang dianggap sama dengan unsur melawan hukum. Seperti kita ketahui bahwa Unsur “melawan hukum” merupakan “genus”nya, sedangkan unsur “penyalahgunaan wewenang” adalah “species” nya.

¹¹ Mohammad Sahlan, *Unsur Menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, Biro Hukum dan Organisasi, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Vol.XXIII, No.2, 2016, hlm.271-293.

¹² Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm 1.

“Penyalahgunaan wewenang” subjek deliknya adalah pegawai negeri atau pejabat publik, berbeda dengan unsur “melawan hukum” subjek deliknya setiap orang.

Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu. Dalam hal penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*détournement de pouvoir*).

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

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

Disamping itu, dalam hukum pidana menganut prinsip “*personal responsibility*” yang artinya tanggung jawab pidana adalah tanggung jawab pribadi. *In casu* dalam hal ini perlu dibedakan tanggung jawab menurut hukum administrasi

dengan hukum pidana. Pada hukum administrasi berlaku prinsip pertanggungjawaban jabatan (*liability responsibility*), sedangkan dalam hukum pidana berlaku prinsip pertanggungjawaban pribadi *personal responsibility*.

Berdasarkan pemaparan diatas, penulis tertarik untuk melakukan penelitian yang lebih mendalam dan menuangkannya dalam penulisan hukum ini dengan judul: **“Tinjauan Pidana Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pelaksanaan Peraturan Daerah Oleh Eksekutif”**.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang tersebut, maka peneliti mengambil rumusan masalah meliputi tiga hal berikut:

1. Apa bentuk penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan?
2. Bagaimana pengaturan hukum aspek pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif pemerintahan?
3. Bagaimana koherensi dan mekanisme penegakan hukum pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan dalam penulisan tesis ini yang bertujuan sebagai berikut:

1. Untuk mengkaji dan menganalisis bentuk penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan;
2. Untuk mengkaji dan menganalisis pengaturan hukum aspek pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif pemerintahan;
3. Untuk mengkaji dan menganalisis koherensi dan mekanisme penegakan hukum pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih bagi para pihak, antara lain:

1. Manfaat Teoritis

Diharapkan Penelitian ini mampu memberikan sumbangan pemikiran di bidang Hukum pidana terutama yang berhubungan dengan tinjauan pidana penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif.

2. Manfaat Praktis

- a. Melalui penelitian ini, unsur legislatif negara di Indonesia khususnya pada perangkat Dewan Perwakilan Rakyat Daerah diharapkan dapat menjalankan tugasnya dengan baik dalam memaksimalkan fungsi *controlling* yang diemban perangkat legislatif dalam mengawasi

kinerja realisasi pelaksanaan peraturan daerah oleh pejabat eksekutif daerah;

- b. Untuk meningkatkan analisa dan pola pikir yang ilmiah, serta pengujian aplikatif atas ilmu yang diperoleh penulis selama studi di Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang.

E. Kerangka Konseptual

a. Tinjauan

Tinjauan adalah pemeriksaan yang teliti, penyelidikan, kegiatan pengumpulan data, pengolahan, analisa dan penyajian data yang dilakukan secara sistematis dan objektif untuk memecahkan suatu persoalan. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata tinjauan berasal dari kata tinjau yang berarti melihat, menjenguk, memeriksa dan meneliti untuk kemudian menarik kesimpulan. Kemudian tinjauan adalah hasil dari kegiatan meninjau, pandangan, pendapat (sesudah menyelidiki atau mempelajari). Tinjauan adalah kegiatan merangkum sejumlah data besar yang masih mentah kemudian mengelompokan atau memisahkan komponen-komponen serta bagian-bagian yang relevan untuk kemudian mengkaitkan data yang dihimpun untuk menjawab permasalahan. Tinjauan merupakan usaha untuk

menggambarkan pola-pola secara konsisten dalam data sehingga hasil analisis dapat dipelajari dan diterjemahkan dan memiliki arti.¹³

b. Pidana

Pengertian dari istilah Hukum Pidana berasal dari Belanda yaitu *Straafrecht*, *straf* dalam arti Bahasa Indonesia adalah Sanksi, Pidana, Hukuman. *Recht* dalam arti Bahasa Indonesia adalah Hukum. Menurut pakar Hukum dari Eropa yaitu Pompe, menyatakan bahwa Hukum Pidana adalah keseluruhan aturan ketentuan Hukum mengenai perbuatan-perbuatan yang dapat dihukum dan aturan pidananya. Hukum Pidana dalam arti Objektif adalah keseluruhan dari larangan-larangan dan keharusan-keharusan yang atas pelanggaran-pelanggarannya oleh Negara atau oleh suatu masyarakat hukum umum lainnya telah dikaitkan dengan suatu penderitaan yang bersifat khusus berupa hukuman, dan keseluruhan dari peraturan-peraturan di mana syarat-syarat mengenai akibat hukum itu diatur serta keseluruhan dari peraturan-peraturan yang mengatur masalah penjatuhan dan pelaksanaan dari hukumannya itu sendiri.¹⁴

c. Penyalahgunaan Wewenang

Istilah wewenang atau kewenangan disejajarkan dengan “*authority*” dalam Bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” dalam Bahasa Belanda. *Authority*

¹³ Surayin, *Analisis Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Bandung, Yrama Widya, 2005, hlm 10

¹⁴ Teguh Prasetya, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Yogyakarta, 2011, hlm. 7

dalam *Black S Law Dictionary* diartikan sebagai *legal power; a right to command or to act; the right and power of public officers to require obedience to their orders lawfully issued in scope of their public duties*. (Kewenangan atau wewenang merupakan kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik). Phillipus M. Hadjon menguraikan bahwa wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari 3 (tiga) komponen, yaitu pengaruh, dasar hukum, dan komformitas hukum. Penyalahgunaan Kewenangan merupakan suatu kebijakan yang diberikan suatu pejabat ke pejabat lainya yang ditujukan untuk menjalankan pekerjaanya tidak sesuai dengan kewenangan yang dimiliki pejabat tersebut dengan kata lain pejabat tersebut menyimpang dari wewenangnya.¹⁵

d. Peraturan Daerah

Peraturan Daerah adalah peraturan yang di tetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD dan yang harus memenuhi syarat-syarat formil tertentu dapat mempunyai kekuatan hukum dan mengikat.¹⁶ Peraturan daerah merupakan wujud nyata dari pelaksanaan otonomi daerah yang dimiliki oleh pemerintah daerah dan pada dasarnya peraturan daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang

¹⁵ Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary*, West Publishing, 1990, hlm 133.

¹⁶ Djoko Prakoso, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 43.

lebih tinggi, dengan melihat ciri khas dari masing-masing daerah. Kemandirian dalam berotonomi tidak berarti daerah dapat membuat peraturan perundang-undangan atau keputusan yang terlepas dari sistem perundang-undangan secara nasional. Peraturan perundang-undangan tingkat daerah merupakan bagian tak terpisahkan dari kesatuan sistem perundang-undangan secara nasional. Karena itu tidak boleh ada peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya atau kepentingan umum.

e. Eksekutif

Kekuasaan pelaksanaan pemerintahan diserahkan kepada lembaga eksekutif. Dalam Bahasa sederhananya eksekutif adalah cabang pemerintahan yang bertanggung jawab mengimplementasikan atau menjalankan hukum. Dengan kata lain eksekutif melaksanakan substansi undang-undang yang telah disahkan oleh lembaga legislatif. Kekuasaan eksekutif biasanya dipegang oleh badan eksekutif yang biasanya terdiri dari kepala negara seperti raja atau presiden, beserta menteri-menterinya. Untuk melaksanakan fungsi pemerintahan lembaga eksekutif negara secara efektif dan efisien perlu diperhatikan tipe-tipe kekuasaan eksekutif. Pilihan tipe eksekutif lebih kepada bagaimana desain institusional suatu negara, jadi undang-undang dasarlah yang menentukan tipe kekuasaan eksekutif ini. Undang-undang Dasar 1945 yang telah diamandemen, membatasi masa jabatan presiden/wakil presiden selama 2 periode. Presiden memegang kekuasaan pemerintahan (eksekutif)

berdasarkan konstitusi. Dalam melakukan tugas tersebut, presiden dibantu wakil presiden. Presiden juga berhak mengajukan rancangan Undang-undang kepada DPR.

F. Kerangka Teori

1. Teori Negara Hukum

Kajian terhadap konsep negara akan diawali dengan pendapat Bellefroid dalam N.H.T. Siahaan bahwa: “Negara adalah suatu masyarakat hukum, yang secara kekal menempati suatu daerah tertentu dan yang diperlengkapi dengan kekuasaan tertinggi untuk mengurus kepentingan umum”. Selanjutnya pada penegasan Kelsen, yang menganggap negara sebagai komunitas hukum bukan sebagai sesuatu yang terpisah dari tata hukumnya, sesuatu selain korporasi yang berbeda dari tata pembentuknya (anggaran dasarnya).¹⁷

Pemikiran tentang negara hukum sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara ataupun Ilmu Kenegaraan itu sendiri. Adalah Plato yang untuk pertama kali mengemukakan tentang cita Negara hukum, dan kemudian dipertegas oleh Aristoteles. Plato dikenal karena produktivitasnya dan radikalitas pemikirannya. Dari sejumlah karya

¹⁷ Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Alih Bahasa, Somardi, Bee Media Indonesia Jakarta, 2007, hlm. 226.

ilmiahnya, paling tidak ada tiga buah karyanya yang sangat relevan dengan masalah kenagaraan, yaitu pertama, *Politeia (the Republica)* ditulisnya ketika masih berusia sangat muda; kedua, *Politicos (the stateman)*; dan ketiga, *Nomoi (the Law)*.¹⁸

Politeia, buku pertama yang ia tulis lahir atas keprihatinannya menyaksikan kondisi negaranya yang saat itu represif. Ia melihat beberapa penguasa saat itu sangat tiranik, haus dan gila kekuasaan, sewenang-wenang dan tidak memperhatikan nasib rakyat. Politeia bisa disebut sebagai buku kritis yang mengoreksi dan menghendaki para penguasa berlaku sebaliknya. Plato seolah menyampaikan pesan moral agar Negara (di bawah sebuah rezim) hendaknya berlaku adil, menghargai kesusilaan, bijaksana, berpengetahuan luas, dan memperhatikan nasib rakyat. Seorang pemimpin bagi Plato haruslah bebas dari kepentingan berkuasa (tiranik), karena itu hanya para filosoflah yang dapat berbuat demikian, dan layak menjadi pemimpin. Dengan diserahkan kekuasaan kepada filosof kekhawatiran akan terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*a buse of power*) dapat dieliminir bahkan dihilangkan itulah inti pokok Politeia.

Negara hukum sebagaimana yang diungkapkan oleh para ahli hukum Eropa Kontinental seperti Immanuel Kant dan Frederich Julius Stahl menyebut dengan istilah *rechtstaat*, sedangkan A.V. Dicey yang merupakan

¹⁸ J.J.Von Schmid, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum*, Pembangunan, Jakarta, 1954, hlm 63

ahli hukum Anglo Saxon menyebut dengan istilah *rule of law*.¹⁹ Unsur dari

Rechstaat:

- 1) Adanya perlindungan hak asasi manusia;
- 2) Pemisahan atau pembagian kekuasaan berdasarkan trias politika;
- 3) Pemerintahan berdasarkan Undang-undang (*wetmatigheid van bestuur*);
- 4) Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Sedangkan *Rule of Law* seperti yang diungkapkan oleh A.V. Dicey, unsurnya:

- 1) Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*) tidak ada kekuasaan yang sewenang-wenang di tangan eksekutif, semuanya berdasarkan pada hukum;
- 2) Tidak seorangpun yang kedudukannya di atas hukum, atau kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*);
- 3) Perlindungan/penjaminan hak akan kebebasan individu yang didasarkan pada Konstitusi (*the constitution based on individual rights*).²⁰

¹⁹ Meriam Budiardjo, *Dasar-Dasar ilmu Politik*, Edisi Revisi Cetakan Keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010, hlm. 113.

²⁰ A.V. Dicey, diterjemahkan Nurhadi M.A, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Cetakan Pertama, Nusamedia, Bandung, 2007, hlm. 251-261.

Selanjutnya Ridwan yang mengambil inti sari dari pendapat Ten Berge dalam W. Riawan Tjandra, menguraikan prinsip-prinsip yang harus terpenuhi dalam negara hukum, yaitu:

- 1) Asas legalitas. Pembatasan kebebasan warga negara (oleh Pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) dari tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus dikembalikan dasarnya pada undang-undang tertulis, yakni undang-undang formal;
- 2) Perlindungan hak asasi;
- 3) Pemerintah terikat pada hukum;
- 4) Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan, ketika hukum tersebut dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrument yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah;
- 5) Pengawasan oleh hakim yang merdeka. Superioritas hukum yang dapat ditampilkan, jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ

pemerintahan. Oleh karena itu dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hakim yang merdeka.²¹

Dengan kenyataan bahwa secara konstitusional Negara Indonesia menganut prinsip “Negara hukum yang dinamis” atau *Welfare State*, maka dengan sendirinya tugas pemerintah Indonesia begitu luas. Pemerintah wajib berusaha memberikan perlindungan kepada masyarakat baik dalam bidang politik maupun dalam sosial dan ekonominya. Konsep negara hukum selanjutnya berkembang menjadi dua sistem hukum yakni, sistem hukum eropa kontinental dengan istilah *rechtsstaat* dan sistem anglo saxon (*rule of law*).²²

Konsep Negara hukum, Pemerintah memiliki fungsi untuk menyelenggarakan pemerintahan. Kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan bukan berarti Pemerintah dapat bertindak sewenang-wenang sebab Negara hukum (*rechtstaat*) sebagaimana yang disebutkan oleh Hamid S. Attamimi dengan mengutip Burken: “Adalah Negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan Negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum”.²³

Kemudian untuk menindak lanjuti apa yang dimaksudkan UUD NRI Tahun

²¹ W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2008, hlm. 12-13.

²² Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2010, hlm. 162.

²³ Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm 18

1945 maka setiap tindakan harus didasarkan atas hukum. Hukum disini harus telah diatur untuk itu hukum disini bentuknya tertulis dan tidak tertulis.

Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Dalam konsep negara hukum, asas legalitas merupakan unsur yang utama dalam sebuah negara hukum.²⁴ Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum.

Selanjutnya menurut Sri Soemantri, ada 4 (empat) hal yang dapat dijumpai dalam suatu Negara Hukum, yakni:

- a) Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugasnya dan kewajibannya harus berdasarkan atas hukum atau peraturan atau peraturan perundang-undangan;
- b) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
- c) Adanya pembagian kekuasaan negara;
- d) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke control*).²⁵

Negara hukum merupakan dasar suatu negara dalam melaksanakan tindakan yang menempatkan asas legalitas sebagai dasar tindakan dari suatu negara. Dalam melaksanakan pemerintahan Pemerintahan Indonesia yang menggambarkan negara hukum haruslah sesuai dengan unsur-unsur yang telah

²⁴ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hlm. 59.

²⁵ Sri Soemantri M, *Bunga rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Almuni, Bandung, 1992, hlm.29-30

dikemukakan tadi, sehingga nantinya apabila pemerintah daam melaksanakan tindakannya dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan memiliki dasar pembenaran, maupun ketika tindakannya itu menyimpang dapat diajukan suatu upaya hukum sebagaimana unsur dari negara hukum lainnya yakni peradilan administrasi, sebagai suatu lembaga yang diberikan kepada masyarakat untuk melawan serta memperoleh keadilan ketika berhadapan dengan negara. Konsep negara hukum ini sendiri erat kaitannya dengan asas legalitas yang memberikan dasar serta kepastian akan suatu tindakan yang dilakukan oleh pemerintah serta memudahkan masyarakat untuk mengontrol Tindakan pemerintah tersebut apakah telah sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan.

Adanya peradilan administrasi merupakan suatu bentuk pengawasan yang dilaksanakan oleh lembaga yudikatif yang dalam hal ini merupakan tujuan daripada adanya suatu pengawasan. Pengawasan dalam rangkaian pelaksanaan pemerintahan yang berada pada bidang eksekutif dilaksanakan oleh pemerintah pusat sebagai bagian adanya pelaksanaan desentralisasi. Sehingga kepada daerah dengan adanya desentralisasi tidak berarti daerah bisa bertindak semuanya mengingat Indonesia merupakan negara kesatuan yang dimana dalam suatu negara tidak ada negara lagi yang berbeda dengan negara federal. Oleh karenanya maka pemerintah pusat memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan kepada daerah yang dimana erat kaitannya dengan fungsi peradilan dalam hal ini pengawasan.

Pengawasan ini dilakukan oleh pemerintah karena pemerintah daerah tetap berada dalam koridor NKRI yang mana walaupun daerah diberikan kewenangan dan kebebasan untuk mengurus sendiri rumah tangga pemerintahannya namun tidak lantas pemerintah daerah bebas tanpa batas. Pelaksanaan otonomi daerah oleh pemerintah daerah tetap harus dalam koridor NKRI dan di bawah pengawasan pemerintah pusat. Hal tersebut dilakukan dalam rangka pembinaan terhadap pemerintahan daerah agar terwujud *good government*. Dasar hubungan antara pusat dan daerah adalah bahwa pemerintah pusat menyerahkan sebagian wewenang pemerintahannya kepada daerah untuk diatur dan diurus sendiri sebagai urusan rumah tangga daerah (otonom).²⁶ Selanjutnya agar wewenang yang telah diserahkan oleh pusat kepada daerah agar tidak disalahgunakan, maka digunakan instrument pengawasan.

2. Teori Penegakan Hukum

Pada hakekatnya hukum adalah perlindungan kepentingan manusia, yang merupakan pedoman tentang bagaimana sepatutnya orang harus bertindak. Namun hukum tidak sekedar merupakan pedoman saja, sekedar dekorasi ataupun perhiasan semata, hukum haruslah dilaksanakan, ditaati, dipertahankan dan ditegakkan. Pelaksanaan hukum dalam kehidupan

²⁶ Widodo Ekathahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, Pustaka Sutra, Jakarta, 2008, hlm. 39.

masyarakat sehari-hari mempunyai arti yang sangat penting, dikarenakan apa yang menjadi tujuan hukum justru terletak pada pelaksanaan hukum tersebut. Ketertiban dan ketentraman di dalam masyarakat hanya akan dapat terwujud apabila hukum dapat dilaksanakan, apabila tidak maka peraturan hukum yang hanya berisi susunan kata-kata yang tidak mempunyai makna dalam kehidupan masyarakat (peraturan hukum yang demikian akan menjadi mati sendiri).

Pelaksanaan hukum dapat berlangsung di dalam masyarakat secara normal apabila setiap individu menaati dengan kesadaran apa yang ditentukan hukum tersebut sebagai suatu keharusan atau sebagai sesuatu yang memang sebaiknya. Pelaksanaan hukum dapat terjadi dikarenakan pelanggaran hukum, yaitu dengan menegakkan hukum tersebut dengan bantuan alat-alat perlengkapan negara. Sebagaimana pendapat Satjipto Rahadjo, di mana penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan. Kepastian hukum dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide itulah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.

Selain itu menurut Soerjono Soekanto, penegakan hukum adalah kegiatan menterasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.

Secara khusus P. de Haan menguraikan pandangan bahwa penegakan hukum seringkali diartikan sebagai penerapan sanksi, di mana sanksi merupakan penerapan alat kekuasaan (*machtsmiddelen*) sebagai reaksi atas pelanggaran norma hukum. Hakekat penegakan hukum adalah merupakan upaya menyelelarkan nilai-nilai hukum dengan merefleksikan di dalam bersikap dan bertindak di dalam pergaulan bermasyarakat demi terwujudnya keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan keadilan dengan menerapkan sanksi-sanksi.²⁷

Kaidah-kaidah hukum menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas, atau seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian. Demikian konkretisasi dari penegakan hukum secara konsepsional. Gangguan terhadap penegakan mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara tritunggal nilai, kaidah hukum dan perilaku, gangguan tersebut terjadi apabila terjadi ketidak serasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku yang tidak terarah yang menggu kedamaian pergaulan hidup. Oleh karena itu Soerjono Soekanto, penegakan hukum bukan semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, meskipun dalam kenyataan di Indonesia

²⁷ Philipus M. Hadjon, *Penegakan Hukum Adminstrasi*, Jakarta, Penerbit Yurika, 2005, hlm. 1.

kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian “*law enforcement*” begitu populer.²⁸

Bahkan ada kecenderungan untuk mengartikan penegakan hukum sebagai pelaksanaan keputusan-keputusan pengadilan. Pengertian yang sempit ini jelas mengandung kelemahan, sebab pelaksanaan perundang-undangan atau keputusan pengadilan, bila terjadi malahan justru mengganggu kedamaian dalam pergaulan hidup. Penegakan hukum di Indonesia, harus berarti penegakan hukum yang mengandung nilai-nilai yang sesuai dengan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Hal ini harus disadari karena hukum yang berlaku di Indonesia saat ini masih banyak yang merupakan warisan Pemerintah Hindia Belanda, seperti Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (*wetboek van koophandel*), Hukum Acara Perdata yang termuat dalam (*Herziene Inlandsch Reglemen*) dan (*Rechtsreglement voor de buitengewwesten*) yang lazim disebut hukum pokok (*basic law*), semuanya merupakan peninggalan sebelum perang. Sebagai produk hukum masa lampau, yang dibutakan untuk sedikit banyak atau keseluruhan kepentingan penjajahan atau falsafah kapitalis, materiilistis, individualistis, maka peraturan-peraturan hukum peninggalan kolonial tersebut tidak selamanya sesuai dengan rasa keadilan masyarakat Indonesia yang sekarang sudah berada dalam alam kemerdekaan dan pembangunan.

²⁸ Soerjono Soekanto, *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Penerbit Alumni, 1986, hlm. 5.

Penegakan hukum sebagai sebuah proses, pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi, dengan kata lain diskresi tersebut berada antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit). Pemahaman yang sama dengan pendapat tersebut, sacipto Rahardjo berpendapat penegakan hukum sebagai proses sosial, yang bukan merupakan proses yang tertutup, melainkan proses yang melibatkan lingkungannya. Oleh karena itu penegakan hukum akan bertukar aksi dengan lingkungannya, yang dapat juga disebut sebagai pertukaran aksi dengan unsur manusia, sosial, budaya, politik dan lain sebagainya. Maka penegakan hukum dipengaruhi oleh berbagai macam kenyataan dan keadaan yang terjadi di dalam masyarakat. Dengan demikian gangguan terhadap penegakan hukum terjadi diakibatkan adanya ketidakserasian antara “tritunggal”, yaitu nilai, kaidah, dan perilaku, di mana ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan akan menjelma di dalam kaidah-kaidah yang simpang siur dan pola perilaku yang tidak terarah sehingga mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum semata-mata tidaklah berarti pelaksanaan perundang-undangan ataupun pelaksanaan keputusan-keputusan hakim, namun masalah pokok dari pada penegakan hukum terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, menurut Soerjono Soekanto: faktor-faktor penegakan hukum meliputi:

- 1) Faktor hukumnya sendiri, misalnya undang-undang dan sebagainya;

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

Semakin baik suatu peraturan hukum (undang-undang) akan semakin memungkinkan penegakan hukum. Bagian terpenting dari masyarakat yang menentukan penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik.

Pelaksanaan penegakan hukum di dalam masyarakat haruslah memperhatikan beberapa hal antara lain: 1) Manfaat dan kegunaannya bagi masyarakat; 2) Mencapai keadilan, artinya penerapan hukum harus mempertimbangkan berbagai fakta dan keadaan secara proporsional; dan 3) Mengandung nilai-nilai keadilan, yaitu nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegawantahkan, dan sikap tindak sebagai refleksi nilai tahap akhir untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup. Secara universal,

kegiatan pelaksanaan penegakan hukum dapat berupa: pencegahan (preventif) dan represif.²⁹

3. Teori Kewenangan

Dalam konsep hukum publik wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi negara.³⁰ Pemerintahan (administrasi) baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang diperolehnya, artinya keabsahan tindak pemerintahan atas dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (*legalitet beginselen*).

Tanpa adanya kewenangan yang dimiliki, maka Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara tidak dapat melaksanakan suatu perbuatan atau Tindakan pemerintahan. Menurut Donner, ada dua fungsi berkaitan dengan kewenangan, “Yakni fungsi pembuatan kebijakan (*policy marking*) yaitu kekuasaan yang menentukan tugas (*taakstelling*) dari alat pemerintahan atau kekuasaan yang menentukan politik negara dan fungsi pelaksanaan kebijakan (*policy executing*) yaitu kekuasaan yang bertugas untuk merealisasikan politik negara yang telah ditentukan (*verwezeblikking van de taak*)”.³¹

Komponen pengaruh, bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subyek hukum; dasar hukum dimaksudkan, bahwa wewenang itu haruslah mempunyai dasar hukum, sedangkan

²⁹ Riduan Syahrabi, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1999, hlm 192.

³⁰ HM Arief Muljadi, *Landasan dan Prinsip Hukum Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan RI*, Prestasi Pustaka, 2005, hlm 61.

³¹ Victor Situmorang, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Bima Aksara, Jakarta, 1989, hlm. 30.

komponen komformitas hukum dimaksud, bahwa wewenang itu haruslah mempunyai standar. Menurut Philipus M. Hadjon³², ruang lingkup keabsahan tindakan pemerintahan dan Keputusan Tata Usaha Negara meliputi: wewenang, substansi dan prosedur. Wewenang dan substansi merupakan landasan bagi legalitas formal. Bagir Manan menyatakan: Di bidang otonomi Perda dapat mengatur segala urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat yang tidak diatur oleh pusat. Di bidang tugas pembantuan Perda tidak mengatur substansi urusan pemerintahan atau kepentingan masyarakat. Perda di bidang tugas pembantuan hanya mengatur tata cara melaksanakan substansi urusan pemerintahan atau suatu kepentingan masyarakat.³³

Bahasan mengenai keabsahan itu sendiri setara jika berbicara mengenai keberadaan hukum, sebagaimana pendapat Sudikno Mertokusumo bahwa hukum ada karena kekuasaan yang sah. Kekuasaan yang sahlah yang menciptakan hukum. Ketentuan-ketentuan yang tidak berdasarkan kekuasaan yang sah pada dasarnya bukanlah hukum, jadi hukum bersumber pada kekuasaan yang sah.³⁴ Sementara itu Bagir Manan menjelaskan, bahwa “wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat.

³² Philipus M. Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Cetakan ketiga, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, hlm.1.

³³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan III, Pusat Studi Hukum (PSH) Fak Hukum UII, Yogyakarta, 2004, hlm.185-186.

³⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010, hlm. 25.

Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).”

Dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfhestuten*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan Negara secara keseluruhan.³⁵

Secara teoritis, kewenangan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan yang sumbernya dari peraturan perundang-undangan disebut dengan kewenangan konstitusionalisme yang merupakan sejumlah ketentuan hukum yang tersusun secara sistematis untuk menata dan mengatur struktur dan fungsi-fungsi lembaga negara.

Dalam teori beban tanggung jawab, ditentukan oleh cara kekuasaan diperoleh, yaitu pertama, kekuasaan diperoleh melalui *attributie*. Setelah itu dilakukan pelimpahan dan dilakukan dalam dua bentuk yaitu *delegatie* dan *mandaat*. Di sisi lain pelimpahan wewenang pusat kepada daerah didasarkan pada teori kewenangan, yaitu pertama kekuasaan diperoleh melalui atribusi oleh lembaga negara sebagai akibat dari pilihan sistem pemerintahan, setelah menerima kewenangan atribusi berdasarkan UUD NRI Tahun 1945 untuk

³⁵ HR Ridwan, *Op.Cit*, hlm 73

kemudian dilakukan pelimpahan (*afgeleid*) yang dapat dilakukan melalui dua cara yaitu delegasi dan mandat, delegasi dapat diturunkan kembali hanya sampai pada sub-sub delegasi.

G. Metode Penelitian

Metode penelitian adalah suatu metode cara kerja untuk dapat memahami obyek yang menjadi sasaran dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan. Metode adalah pedoman cara seorang ilmuwan mempelajari dan memahami lingkungan-lingkungan yang dipahaminya.³⁶ Sedangkan penelitian adalah suatu cara yang didasarkan pada metode sistematis dan pemikiran tertentu yang bertujuan untuk memecahkan suatu masalah yang bersifat ilmiah.

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode penelitian sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Untuk mengadakan pengkajian dalam penelitian ini penulis menggunakan metode yuridis normatif. Mengingat permasalahan yang diteliti dan dikaji berpegang pada aspek yuridis yaitu berdasarkan pada norma-norma, peraturan-peraturan, perundang-undangan, teori-teori hukum, pendapat-pendapat para ahli hukum. Pada penelitian hukum normatif, hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan dasar berperilaku manusia yang dianggap pantas. Penelitian ini dikategorikan sebagai penelitian

³⁶ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, 1986, hlm 14.

normatif karena dengan meneliti bahan pustaka terhadap data sekunder yang bersumber pada bahan kepustakaan.

2. Spesifikasi Penelitian

Spesifikasi penelitian yang dilakukan menggunakan metode pendekatan deskriptif analitis, yaitu memaparkan dan menganalisis data secara sistematis dengan maksud untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan dan gejala-gejala lainnya. Deskriptif mengandung arti, bahwa penulis ingin menggambarkan dan memberikan data yang seteliti mungkin, sistematis dan menyeluruh. Analitis mengandung makna, mengelompokkan, menggabungkan dan membandingkan aspek yang berkaitan dengan masalah secara teori dan praktek.

3. Sumber Data

Data yang digunakan untuk penelitian ini adalah sekunder. data sekunder adalah data yang diperoleh dari penelitian kepustakaan yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

1) Bahan hukum primer tersebut terdiri dari:

- a. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. Kitab Undang-undang Hukum Pidana;

- c. Undang-Undang No. 20 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi;
 - d. Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara;
 - e. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah;
 - f. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan;
 - g. Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu terdiri dari:
- a. Buku-buku;
 - b. Hasil penelitian ahli hukum;
 - c. Tesis, Skripsi, Disertasi.
- 3) Bahan hukum tersier yang terdiri dari:
- a. Kamus Hukum;
 - b. Kamus besar bahasa Indonesia;

4. Metode Pengumpulan Data

Untuk mendapatkan data dalam penelitian ini, digunakan metode pengumpulan data sebagai berikut:

Data Sekunder

Studi Pustaka atau Studi Dokumen

Metode pengumpulan data yang utama digunakan dalam studi pustaka adalah data sekunder yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan, peraturan perundang-undangan, maupun pendapat-pendapat para ahli hukum.

5. Metode Penyajian Data

Data yang diperoleh dari penelitian kemudian disusun secara teratur selanjutnya dilakukan proses *editing*, untuk memeriksa atau meneliti data yang diperoleh untuk menjamin apakah sudah dapat dipertanggung jawabkan sesuai dengan kenyataan dan dalam *editing* dilakukan pembetulan data yang keliru serta melengkapi data yang kurang kemudian data tersebut dianalisa disajikan dalam bentuk uraian.

6. Metode Analisis Data

Data yang telah diperoleh tersebut kemudian dianalisa dengan analisa kualitatif, yaitu analisa data dengan tidak menggunakan angka-angka, tetapi data yang diperoleh melalui penelitian. Metode kualitatif adalah suatu cara analisis hasil penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu data yang dinyatakan oleh responden secara tertulis maupun lisan serta juga tingkah laku yang nyata, yang diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang

utuh³⁷, dimana dengan metode ini diharapkan akan diperoleh data yang jelas mengenai pokok permasalahannya.

H. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan ini terbagi dalam 4 (empat) bab yaitu sebagai berikut:

BAB I, Pendahuluan, meliputi: Latar Belakang Masalah, Perumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka Konseptual, Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II, Tinjauan Pustaka terdiri dari: Tinjauan Umum Tindak Pidana, Tinjauan Umum Penyalahgunaan Wewenang, Tinjauan Umum Peraturan Daerah, Tinjauan Umum Pembagian Kekuasaan (*Trias Politica*), Hukum dan Kekuasaan dalam Perspektif Islam.

BAB III Hasil Penelitian Dan Pembahasan, terdiri dari: (1) bentuk penyalahgunaan wewenang oleh pejabat pemerintahan, (2) pengaturan hukum aspek pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif pemerintahan, (3) koherensi dan mekanisme penegakan hukum pidana terhadap penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan peraturan daerah oleh eksekutif.

BAB IV Penutup, terdiri dari: Kesimpulan, Saran.

³⁷ Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2010, hlm 153



TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tindak Pidana

1. Definsi Tindak Pidana

Istilah tindak pidana dalam KUHP, dikenal dengan istilah strafbaarfeit dan dalam kepustakaan tentang hukum pidana sering mempergunakan istilah delik, sedangkan pembuat undang-undang merumuskan suatu undang-undang

mempergunakan istilah peristiwa pidana atau perbuatan pidana atau tindak pidana.³⁸ Menurut Moeljatno, dimaksud perbuatan pidana adalah: perbuatan yang dilarang oleh suatu aturan hukum, larangan mana disertai ancaman (sanksi) yang berupa pidana tertentu, bagi siapa yang melanggar larangan tersebut. Dapat juga dikatakan bahwa perbuatan pidana adalah perbuatan yang oleh suatu aturan hukum dilarang dan diancam pidana. Asal saja dari pada itu diingat bahwa larangan itu ditujukan kepada perbuatan (yaitu keadaan atau kejadian yang ditimbulkan oleh kelakuan orang) sedangkan ancaman pidananya ditujukan kepada orang yang menimbulkan kejadian itu.³⁹

Selanjutnya tindak pidana merupakan suatu istilah yang mengandung suatu pengertian dasar dalam ilmu hukum, sebagai istilah yang dibentuk dengan kesadaran dalam memberikan ciri tertentu pada peristiwa hukum pidana. Tindak pidana mempunyai pengertian yang abstrak dari peristiwa-peristiwa yang kongkrit dalam lapangan hukum pidana, sehingga tindak pidana haruslah diberikan arti yang bersifat ilmiah dan ditentukan dengan jelas untuk dapat memisahkan dengan istilah yang dipakai sehari-hari dalam kehidupan masyarakat.

Hukum Pidana Belanda menggunakan istilah *strafbaarfeit*. Hukum Pidana negara Anglo Saxon memakai istilah *Offense atau criminal act* untuk maksud yang sama. Oleh karena KUHP Indonesia bersumber pada WvS Belanda, maka istilah aslinya pun sama yaitu *strafbaarfeit*. Istilah *Strafbaarfeit* terdiri dari tiga unsur yakni

³⁸ Andi Hamzah, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994 hlm. 72

³⁹ Moeljanto, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1984, hlm. 5

straf, baar, dan feit. *Straf* berarti hukuman (pidana), *baar* berarti dapat (boleh), serta *feit* yang berarti peristiwa (perbuatan). Tindak Pidana berarti suatu perbuatan yang pelakunya dapat dikenai hukuman pidana.⁴⁰

Tindak pidana merupakan salah satu istilah untuk menggambarkan suatu perbuatan yang dapat dipidana, dalam Bahasa belanda disebut sebagai *strafbaarfeit*. Istilah lain yang pernah digunakan untuk menggambarkan perbuatan yang dapat dipidana adalah:

- 1) Peristiwa pidana
- 2) Perbuatan pidana
- 3) Pelanggaran pidana
- 4) Perbuatan yang dapat dihukum.⁴¹

Tindak pidana merupakan pengertian dasar dalam hukum pidana. Tindak pidana merupakan suatu pengertian yuridis, lain halnya dengan istilah perbuatan jahat atau kejahatan. Secara yuridis formal, tindak kejahatan merupakan bentuk tingkah laku yang melanggar undang-undang pidana. Oleh sebab itu setiap perbuatan yang dilarang oleh undang-undang harus dihindari dan barang siapa melanggarnya maka akan dikenakan pidana. Jadi larangan-larangan dan kewajiban-kewajiban tertentu yang harus ditaati oleh setiap warga Negara wajib dicantumkan dalam undang-

⁴⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2009, hlm. 59.

⁴¹ Masruchin Rubai, *Asas-Asas Hukum Pidana*, UM press dan FH UB, Malang, 2001, hlm. 21

undang maupun peraturan-peraturan pemerintah, baik di tingkat pusat maupun daerah.⁴²

Delik yang dalam bahasa Belanda disebut *Strafbaarfeit*, terdiri atas tiga kata yaitu: *straf*, *baar* dan *feit*. Yang masing-masing memiliki arti:

- 1) *Straf* diartikan sebagai pidana dan hukum,
- 2) *Baar* diartikan sebagai dapat dan boleh,
- 3) *Feit* diartikan sebagai tindak, peristiwa, pelanggaran dan perbuatan

Biasanya tindak pidana disinonimkan dengan delik, yang berasal dari bahasa Latin, yakni *delictum*. Dalam bahasa Jerman disebut *delict*, dan dalam bahasa Belanda disebut *delict*. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia menggunakan istilah delik yaitu perbuatan yang dapat dikenakan hukuman karena merupakan pelanggaran terhadap tindak pidana.⁴³

Sedangkan menurut S.R. Sianturi, pengertian tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu yang dilarang atau diharuskan dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum serta dengan kesalahan, dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Maka selanjutnya unsur-unsur tindak pidananya adalah terdiri dari: subjek, kesalahan,

⁴² P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm. 7

⁴³ Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 47

bersifat melawan hukum, tindakan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang serta waktu dan tempat serta keadaan tertentu.⁴⁴

Sedangkan Utrecht menggunakan istilah “peristiwa pidana” beliau menerjemahkan istilah *feit* secara harfiah menjadi “peristiwa”. Namun Moeljatno menolak istilah peristiwa pidana karena katanya peristiwa itu adalah pengertian yang konkret yang hanya menunjuk Kepada suatu kejadian yang tertentu saja, misalnya matinya orang. Hukum Pidana tidak melarang matinya orang, tetapi melarang adanya orang mati karena perbuatan orang lain.⁴⁵ Van Hamel menyatakan bahwa *strafbaarfeit* adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

2. Jenis-Jenis Tindak Pidana

Dalam membahas hukum pidana, nantinya akan ditemukan beragam tindak pidana yang terjadi dalam kehidupan bermasyarakat. Dalam KUHP telah mengklasifikasikan tindak pidana atau delik ke dalam dua kelompok besar yaitu, dalam Buku Kedua dan Ketiga yang masing-masing menjadi kelompok kejahatan dan pelanggaran. Tindak pidana dapat dibedakan atas dasar-dasar tertentu, yaitu sebagai berikut:⁴⁶

- a. Kejahatan (*Misdriift*) dan Pelanggaran (*Overtreding*)

⁴⁴ S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerannya*, Penerbit Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1986, hlm.211.

⁴⁵ Andi Hamzah, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2005, hlm. 95

⁴⁶ Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hlm.122

Alasan perbedaan antara kejahatan dan pelanggaran adalah jenis pelanggaran lebih ringan dari pada kejahatan. Hal ini dapat diketahui dari ancaman pidana pada pelanggaran tidak ada yang diancam dengan pidana penjara, tetapi berupa pidana kurungan dan denda, sedangkan kejahatan lebih didominasi dengan ancaman pidana penjara. Dalam *Wetboek van Strafrecht* (W.v.S) Belanda, terdapat pembagian tindak pidana antara kejahatan dan pelanggaran. Untuk yang pertama biasa disebut dengan *rechtdelicten* dan untuk yang kedua disebut dengan *wetsdelicten*. Disebut dengan *rechtdelicten* atau tindak pidana hukum yang artinya yaitu sifat tercelanya itu tidak semata-mata pada dimuatnya dalam undang-undang melainkan dasarnya telah melekat sifat terlarang sebelum memuatnya dalam rumusan tindak pidana dalam undang-undang. Walaupun sebelum dimuat dalam undang-undang ada kejahatan mengandung sifat tercela (melawan hukum), yakni pada masyarakat, jadi melawan hukum materiil, sebaliknya *wetsdelicten* sifat tercelanya itu suatu perbuatan itu terletak pada setelah dimuatnya sebagai demikian dalam undang-undang. Sumber tercelanya *wetsdelicten* adalah undang-undang.

b. Delik formil dan Delik materiil.

Pada umumnya rumusan delik didalam KUHP merupakan rumusan yang selesai, yaitu perbuatan yang dilakukan oleh pelakunya. Delik formil adalah tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga memberikan arti bahwa inti larangan yang dirumuskan adalah melakukan suatu perbuatan

tertentu. Perumusan tindak pidana formil tidak membutuhkan dan memperhatikan timbulnya suatu akibat tertentu dari perbuatan yang sebagai syarat penyelesaian tindak pidana, melainkan semata-mata pada perbuatannya. Misalnya pada pencurian (Pasal 362 KUHP) untuk selesainya pencurian bergantung pada selesainya perbuatan.

Sebaliknya, tindak pidana materiil inti larangan adalah pada timbulnya akibat yang dilarang. Oleh karena itu, siapa yang menimbulkan akibat yang dilarang itulah yang di pertanggung jawabkan dan dipidana.

c. Delik Kesengajaan (*Dolus*) dan delik Kelalaian (*Culpa*).

Tindak pidana Kesengajaan adalah tindak pidana yang dalam rumusannya dilakukan dengan kesengajaan atau mengandung unsur kesengajaan. Di samping tindak pidana yang tegas unsur kesengajaan itu dicantumkan dalam Pasal, misalnya Pasal 362 KUHP (maksud), Pasal 338 KUHP (sengaja), Pasal 480 KUHP (yang diketahui). Sedangkan tindak pidana kelalaian adalah tindak pidana yang dalam rumusannya mengandung unsur culpa (lalai), kurang hati-hati dan bukan karena kesengajaan. Tindak pidana yang mengandung unsur *culpa* ini, misalnya; Pasal 114, Pasal 359, Pasal 360 KUHP.

d. Tindak Pidana Aktif (delik *commisionis*) dan Tindak Pidana Pasif.

Tindak pidana aktif adalah tindak pidana yang perbuatannya berupa perbuatan aktif (positif). Perbuatan aktif adalah perbuatan yang untuk

mewujudkannya disyaratkan adanya gerakan dari anggota tubuh orang yang berbuat.

- e. Tindak Pidana Terjadi Seketika (*Aflopemde Delicten*) dan Tindak Pidana Berlangsung Terus (*Voortdurende Delicten*)

Tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga untuk terwujudnya atau terjadinya dalam waktu seketika atau waktu singkat saja disebut juga *aflopemde delicten*. Misalnya jika perbuatan itu selesai tindak pidana itu menjadi selesai secara sempurna. Sebaliknya tindak pidana yang dirumuskan sedemikian rupa sehingga terjadinya tindak pidana itu berlangsung lama, yakni setelah perbuatan itu dilakukan, tindak pidana itu berlangsung terus yang disebut juga dengan *voordurende delicten*.

- f. Tindak Pidana Khusus dan Tindak Pidana Umum.
- g. Tindak pidana umum adalah semua tindak pidana yang dimuat dalam KUHP sebagai kodifikasi hukum pidana materiil (Buku II dan III KUHP). Sementara tindak pidana khusus adalah semua tindak pidana yang terdapat di luar kodifikasi tersebut.
- h. Delik sederhana dan delik yang ada pemberatannya/peringannya (*Envoudige dan Gequalificeerde/Geprevisilerde Delicten*).

Delik yang ada pemberatannya, misalnya: penganiayaan yang menyebabkan luka berat atau matinya orang (Pasal 351 ayat 2, 3 KUHP), pencurian pada waktu malam hari tersebut (Pasal 363 KUHP). Ada delik yang ancaman pidananya diperingan karena dilakukan dalam keadaan tertentu,

misalnya: pembunuhan terhadap anak (Pasal 341 KUHP). Delik ini disebut “*geprivelegeerd delict*”. Delik sederhana; misal: penganiayaan (Pasal 351 KUHP), pencurian (Pasal 362 KUHP).

i. Tindak Pidana Biasa dan Tindak Pidana Aduan

Tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini adalah tindak pidana yang untuk dilakukannya penuntutan pidana terhadap pembuatnya tidak disyaratkan adanya pengaduan bagi yang berhak. Sebagian besar tindak pidana adalah tindak pidana biasa yang dimaksudkan ini. Tindak pidana aduan adalah tindak pidana yang untuk dapatnya dilakukan penuntutan pidana disyaratkan untuk terlebih dulu adanya pengaduan oleh yang berhak mengajukan pengaduan, yakni korban atau wakilnya dalam perkara perdata (Pasal 72) atau keluarga tertentu dalam hal tertentu (Pasal 73) atau orang yang diberi kuasa khusus untuk pengaduan oleh yang berhak.

3. Unsur-Unsur Tindak Pidana

Dalam menjabarkan suatu rumusan delik kedalam unsur-unsurnya, maka akan dijumpai suatu perbuatan atau tindakan manusia, dengan tindakan itu seseorang telah melakukan suatu tindakan yang dilarang oleh undang-undang. Setiap tindak pidana yang terdapat di dalam KUHP pada umumnya dapat dijabarkan ke dalam unsur-unsur yang terdiri dari unsur subjektif dan unsur objektif.

Menurut R. Abdoel Djamali, peristiwa pidana yang juga disebut tindak pidana atau *delict* ialah suatu perbuatan atau rangkaian perbuatanyang dapat dikenakan hukuman pidana. Suatu peristiwa hukum dapat dinyatakan sebagai

peristiwa pidana kalau memenuhi unsur-unsur pidananya. Unsur-unsur tindak pidana tersebut terdiri dari:

- a. Objektif, yaitu suatu tindakan (perbuatan) yang bertentangan dengan hukum dan mengindahkan akibat yang oleh hukum dilarang dengan ancaman hukum. Yang dijadikan titik utama dari pengertian objektif disini adalah tindakannya;
- b. Subjektif, yaitu perbuatan seseorang yang berakibat tidak dikehendaki oleh undang-undang. Sifat unsur ini mengutamakan adanya pelaku (seseorang atau beberapa orang);

Menurut A.Fuad Usfa, dalam bukunya “Pengantar Hukum Pidana” mengemukakan bahwa:

- a. Unsur-unsur subjektif dari tindak pidana meliputi:
 - 1) Kesengajaan atau ketidaksengajaan (dolus dan Culpa);
 - 2) Maksud pada suatu perbuatan (seperti yang dimaksud dalam Pasal 53 ayat (1) KUHP);
 - 3) Macam-macam maksud atau oogmerk seperti misalnya terdapat dalam tindak pidana pencurian;
 - 4) Merencanakan terlebih dahulu, seperti misalnya yang terdapat dalam Pasal 340 KUHP.

b. Unsur Objektif

Unsur Objektif merupakan unsur dari luar diri pelaku yang terdiri atas:

- 1) Perbuatan manusia, berupa:
 - a) Act, yakni perbuatan aktif atau positif;

b) Omissions, yakni perbuatan pasif atau perbuatan negatif yaitu perbuatan yang mendiamkan atau membiarkan.

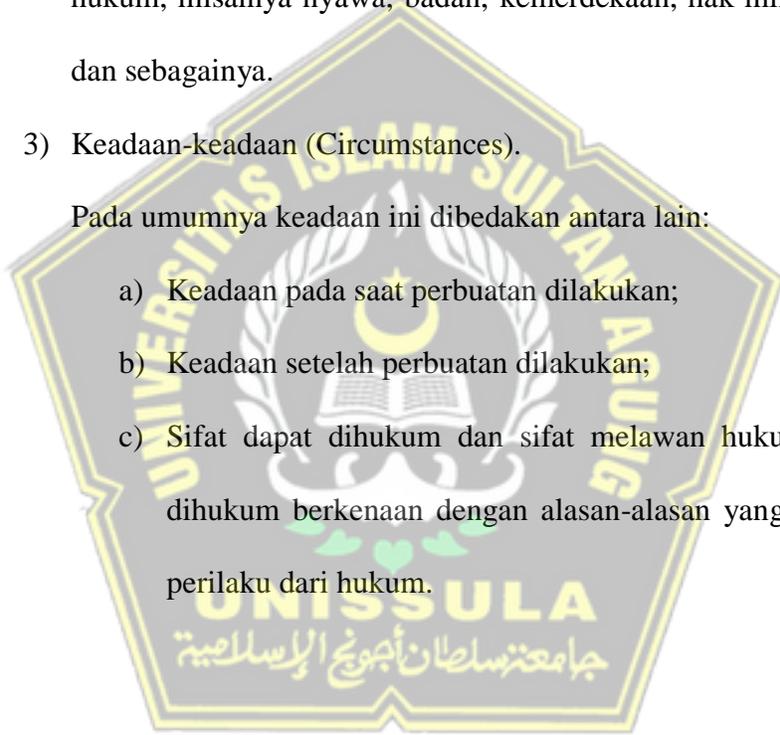
2) Akibat (Result) perbuatan manusia

Akibat tersebut membahayakan atau merusak, bahkan menghilangkan kepentingan-kepentingan yang diperintahkan oleh hukum, misalnya nyawa, badan, kemerdekaan, hak milik, kehormatan dan sebagainya.

3) Keadaan-keadaan (Circumstances).

Pada umumnya keadaan ini dibedakan antara lain:

- a) Keadaan pada saat perbuatan dilakukan;
- b) Keadaan setelah perbuatan dilakukan;
- c) Sifat dapat dihukum dan sifat melawan hukum. Sifat dapat dihukum berkenaan dengan alasan-alasan yang membebaskan perilaku dari hukum.



B. Tinjauan Umum Penyalahgunaan Wewenang

1. Definisi Kewenangan

Istilah wewenang atau kewenangan dapat disejajarkan dengan “*authority*” dalam bahasa Inggris dan “*bevoegdheid*” dalam bahasa Belanda. *Authority* dalam *Black’s Law Dictionary* diartikan sebagai kewenangan atau wewenang adalah kekuasaan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak; hak atau kekuasaan pejabat

publik untuk mematuhi aturan hukum dalam lingkup melaksanakan kewajiban publik.⁴⁷

Menurut Budihardjo kewenangan adalah kekuasaan yang dilembagakan, kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan hak yang berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu.⁴⁸ Menurut Stout kewenangan adalah pengertian yang berasal dari hukum organisasi pemerintah, yang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang-wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik di dalam hubungan hukum publik.

Menurut Tonaer kewenangan adalah kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu, dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara. Otoritas atau kewenangan sering didefinisikan sebagai kekuasaan, kekuasaan yang memerintahkan kepatuhan kekuasaan itu meletakkan klaimnya atas otoritas yang dikuasai. Yang dimaksud dengan otoritas atau wewenang ialah hak yang sudah didirikan, dalam ketertiban sosial manapun, untuk menetapkan kebijaksanaan, untuk mengumumkan keputusan pertimbangan atas pokok persoalan

⁴⁷ Bryan A. Garner at al, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul: West Group, 2016, hlm 35

⁴⁸ Andreas Budiharjo, *Organisasi: Menuju Pencapaian Kinerja Optimum*, Prasetya Mulya Publishing, Jakarta, 2016, hlm 87

yang relevan, dan untuk mendamaikan pertentangan-pertentangan, atau pembimbing bagi orang-orang lain.⁴⁹

Berdasarkan uraian definisi diatas, penulis menyimpulkan bahwa pengertian kewenangan adalah kekuasaan yang dilembagakan berdasarkan peraturan-peraturan yang diharapkan agar peraturan-peraturan tersebut dapat di patuhi. Sehingga kewenangan merupakan ketentuan dalam kekuasaan yang bisa digunakan oleh seorang pemegang kuasa untuk menjalankan roda kepemimpinannya. Wewenang sebagai konsep hukum publik sekurang-kurangnya terdiri dari tiga komponen yaitu pengaruh, dasar hukum dan konformitas hukum.

- a. Komponen pengaruh adalah bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukuml;
- b. Komponen dasar hukum bahwa wewenang itu selalu dapat ditunjukkan dasar hukumnya;
- c. Komponen konformitas mengandung makna adanya standar wewenang yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).

Sejalan dengan pilar utama Negara hukum yaitu asas legalitas (*legaliteits beginselen* atau *wetmatigheid van bestuur*), atas dasar prinsip tersebut bahwa wewenang pemerintahan berasal dari peraturan Perundang-undangan. Dalam kepustakaan hukum administrasi terdapat dua cara untuk memperoleh wewenang

⁴⁹ Nur Basuki Winanrno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, laksbang mediatama, Yogyakarta, 2016, hlm. 65

pemerintah yaitu: atribusi dan delegasi; kadang-kadang juga, mandat, ditempatkan sebagai cara tersendiri untuk memperoleh wewenang.

2. Sumber Dan Cara Memperoleh Kewenangan

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

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

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

Jadi suatu delegasi selalu didahului oleh adanya suatu atribusi wewenang. Wewenang atau kewenangan menurut hukum administrasi negara bersumber dari tiga hal, yakni:

a. Atribusi

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

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

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

b. Delegasi

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

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

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

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

c. Mandat

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

untuk melaksanakan sebagian tugas pejabat itu atas nama jabatan atau golongan jabatan.

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

Philipus M. Hadjon mengemukakan dalam kepustakaan hukum administrasi Belanda, masalah wewenang selalu menjadi bagian penting dan bagian awal dari hukum administrasi karena objek hukum administrasi adalah wewenang pemberitahuan dalam konsep hukum publik.⁵⁰

Kewenangan atau wewenang memiliki kedudukan penting dalam kajian hukum tata negara dan hukum administrasi. Begitu pentingnya kedudukan wewenang ini sehingga F.A.M. Stroik dan J.G. Steenbeek menyatakan: "*Het begrip bevoegheid is and ook een kembergrip in het staats*

⁵⁰ Philipus M. Hadjon, Tatiek Sri Djatmiati, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gajahmada University Press, 2011, hlm 10.

en administratief recht” yang artinya wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi.

3. Penyalahgunaan Kewenangan

Penyalahgunaan Kewenangan merupakan suatu kebijakan yang diberikan suatu pejabat ke pejabat lain yang ditujukan untuk menjalankan pekerjaannya tidak sesuai dengan kewenangan yang dimiliki pejabat tersebut dengan kata lain pejabat tersebut menyimpang dari wewenangnya. Menurut Rivero dan Waline dalam Buku Willy, Penyalahgunaan Kewenangan dalam Hukum Administrasi terdiri dari 3 macam, yaitu sebagai berikut:

- a. Penyalahgunaan kewenangan untuk melakukan tindakan-tindakan yang bertentangan dengan kepentingan umum atau untuk menguntungkan kepentingan pribadi, kelompok atau golongan.
- b. Penyalahgunaan kewenangan yang kedua yaitu tindakan pejabat tersebut adalah benar ditujukan untuk kepentingan umum, tetapi menyimpang dari tujuan apa kewenangan tersebut diberikan oleh Undang-Undang atau peraturan-peraturan lain.
- c. Penyalahgunaan kewenangan yang terakhir yaitu menyalahgunakan prosedur yang seharusnya dipergunakan untuk mencapai tujuan tertentu, tetapi telah menggunakan prosedur lain agar terlaksana.

Penyalahgunaan wewenang/kewenangan dalam tindak pemerintahan menurut konsep hukum tata Negara atau hukum administrasi Negara selalu dipararelkan dengan konsep *de'tornement de pouvoir*. Dalam *Verklerend Woordenboek Openbaar*

Best Undang-Undang dirumuskan bahwa penggunaan wewenang tidak sebagaimana mestinya. Dalam hal ini pejabat menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain yang menyimpang dari tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Dengan demikian pejabat telah melanggar asas spesialisitas atau asas tujuan.⁵¹

Dalam mengukur apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang haruslah dibuktikan secara faktual bahwa pejabat telah menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain. Terjadinya penyalahgunaan wewenang bukan karena suatu kealpaan. Penyalahgunaan wewenang dilakukan secara sadar yaitu mengalihkan tujuan yang telah diberikan kepada wewenang itu. Pengalihan tujuan didasari atas *interst* pribadi, baik untuk kepentingan dirinya sendiri maupun untuk orang lain.

Indriyanto Seno Adji yang mengutip dari W Konijnenbelt berpendapat bahwa Untuk mengukur adanya penyalahgunaan wewenang dalam tindak pemerintahan setidaknya harus memenuhi beberapa parameter, yaitu:

- 1) Unsur menyalahgunakan kewenangan dinilai ada tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan Negara;
- 2) Asas kepatutan dalam rangka melaksanakan kebijakan, diterapkan apabila tidak ada peraturan dasar ataupun asas kepatutan ini diterapkan apabila ada

⁵¹ Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Kencana, 2014, hlm. 35.

peraturan dasar, sedangkan peraturan dasar (tertulis) itu nyata tidak dapat diterapkan pada kondisi dan keadaan tertentu yang mendesak sifatnya.⁵²

Selain parameter yang disampaikan oleh Indriyanto Seno Adji yang mengutip dari W Konijnenbelt, untuk mengukur adanya penyalahgunaan wewenang dalam tindak pemerintahan juga harus diperhatikan beberapa asas dalam hukum administrasi pemerintahan. Dalam konsep hukum administrasi, setiap pemberian wewenang kepada suatu badan atau kepada pejabat administrasi negara selalu disertai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu, sehingga penerapan wewenang itu harus sesuai dengan “tujuan dan maksud” diberikannya wewenang itu. Dalam hal penggunaan wewenang tersebut tidak sesuai dengan “tujuan dan maksud” pemberian wewenang itu maka telah melakukan penyalahgunaan wewenang (*détournement de pouvoir*).

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

⁵² Indriyanto Seno Adji, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara Dan Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media, 2007, hlm. 35.

C. Peraturan Daerah

1. Definisi Peraturan Daerah

Salah satu kewenangan yang sangat penting dari suatu daerah yang mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri ialah kewenangan untuk menetapkan peraturan daerah.⁵³ Peraturan Daerah adalah peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Daerah dengan persetujuan DPRD dan yang harus memenuhi syarat-syarat formil tertentu dapat mempunyai kekuatan hukum dan mengikat.⁵⁴

Peraturan daerah merupakan wujud nyata dari pelaksanaan otonomi daerah yang dimiliki oleh pemerintah daerah dan pada dasarnya peraturan daerah merupakan penjabaran lebih lanjut dari peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi, dengan melihat ciri khas dari masing-masing daerah.

Kemandirian dalam berotonomi tidak berarti daerah dapat membuat peraturan perundang-undangan atau keputusan yang terlepas dari sistem perundang-undangan secara nasional. Peraturan perundang-undangan tingkat daerah merupakan bagian tak terpisahkan dari kesatuan sistem perundang-undangan secara nasional. Karena itu tidak boleh ada peraturan perundang-undangan tingkat daerah yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatnya atau kepentingan umum.⁵⁵

⁵³ Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989, hlm. 1

⁵⁴ Djoko Prakoso, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 43.

⁵⁵ Bagir Manan, *Sistem dan Teknik Pembuatan Peraturan Perundang-undangan Tingkat Daerah*, Bandung: LPPM Universitas Bandung, 1995, hlm 8

Tujuan utama dari peraturan daerah adalah memberdayakan masyarakat dan mewujudkan kemandirian daerah, dan pembentukan peraturan daerah harus didasari oleh asas pembentukan perundang-undangan pada umumnya antara lain; Memihak kepada kepentingan rakyat, menunjung tinggi hak asasi manusia, berwawasan lingkungan dan budaya.⁵⁶

Kemudian menurut UU Nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Daerah adalah peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dengan persetujuan Kepala Daerah.⁵⁷ Jadi peraturan daerah merupakan suatu pemberian kewenangan (atribusian) untuk mengatur daerahnya dan peraturan daerah juga dapat dibentuk melalui pelimpahan wewenang (delegasi) dari peraturan. Prinsip dasar penyusunan peraturan daerah:

- 1) Transparansi/keterbukaan;
- 2) Partisipasi;
- 3) Koordinasi dan keterpaduan.

2. Materi Muatan Peraturan Daerah

Materi muatan peraturan daerah adalah materi pengaturan yang terkandung dalam suatu peraturan daerah yang disusun sesuai dengan teknik *legal drafting* atau teknik penyusunan peraturan perundang-undangan. Dalam pasal 14, Undang-Undang

⁵⁶ Prof Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi Luas dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, Cet, Ke-1. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2005, hlm 131

⁵⁷ Pasal I ayat (7), Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa materi muatan Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota berisi materi muatan dalam rangka penyelenggaraan otonomi daerah dan tugas pembantuan serta menampung kondisi khusus daerah dan atau penjabaran lebih lanjut dari Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi.

Secara umum, materi muatan peraturan daerah dikelompokkan menjadi: ketentuan umum, materi pokok yang diatur, ketentuan pidana (jika memang diperlukan), ketentuan peralihan (jika memang diperlukan) dan ketentuan penutup. Materi muatan peraturan daerah dapat mengatur adanya ketentuan pidana. Namun, berdasarkan pasal 15, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, ketentuan pidana yang menjadi materi muatan peraturan daerah dibatasi, yakni hanya dapat mengatur ketentuan pidana berupa ancaman pidana paling lama 6 bulan kurungan penjara dan denda maksimal Rp.50.000.000,00.

3. Asas-Asas Pembentukan Peraturan Daerah

Dalam pasal 5 Undang-undang Nomor 12 tahun 2011 diatur dalam membentuk peraturan perundang-undangan yang baik harus meliputi asas berikut:⁵⁸

a. Kejelasan Tujuan

Yang dimaksud “kejelasan tujuan” adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus mempunyai tujuan yang jelas yang hendak dicapai.

⁵⁸ Ida Zuraida, *Teknik Penyusunan Peraturan Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm.8-10.

b. Kelembagaan atau Organ Pembentuk yang Tepat

Yang dimaksud dengan asas “kelembagaan atau organ pembentuk yang tepat” adalah setiap jenis peraturan perundang-undangan harus dibuat oleh lembaga/pejabat pembentuk peraturan perundang-undangan yang berwenang dan dapat dibatalkan atau batal demi hukum bila dibuat oleh lembaga/pejabat yang tidak berwenang.

c. Kesesuaian antara Jenis dan Materi Muatan

Yang dimaksud asas “kesesuaian antara jenis dan materi muatan” adalah dalam pembentukan peraturan perundang-undangan harus benar-benar memperhatikan materi muatan yang tepat dengan jenis peraturan perundang-undangan.

d. Dapat Dilaksanakan

Yang dimaksud dengan asas “dapat dilaksanakan” adalah bahwa setiap pembentukan peraturan perundang-undangan harus memperhatikan efektifitas peraturan perundang-undangan tersebut di dalam masyarakat, baik secara filosofis, yuridis maupun sosiologis.

e. Kedayagunaan dan Kehasilgunaan

Yang dimaksud dengan asas “kedayagunaan dan kehasilgunaan” adalah setiap peraturan perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

f. Kejelasan Rumusan

Yang dimaksud dengan asas “kejelasan rumusan” adalah setiap peraturan perundang-undangan harus memenuhi persyaratan teknis penyusunan, sistematika dan pilihan kata atau terminologi, serta bahasa hukumnya jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya.

g. Keterbukaan

Yang dimaksud dengan asas “keterbukaan” adalah dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka.

Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, demikian dinyatakan di dalam penjelasan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945. Alfred Hoetoroek dan Maroelan Hoetoroek memberikan pengertian tentang tujuan hukum adalah mengatur hidup bersama manusia supaya selalu ada suasana damai. Begitu pula O. Notohamidjojo merumuskan tujuan hukum adalah untuk melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, melindungi lembaga-lembaga sosial dalam masyarakat, (dalam arti luas yang mencakup lembaga-lembaga sosial di bidang politik, sosial, ekonomi, dan kebudayaan). Atas dasar keadilan untuk mencapai keseimbangan serta damai dan kesejahteraan umum.

Mahadi mengutip tulisan Wirjono, menyebutkan bahwa: “tujuan dari hukum ialah mengadakan keselamatan dan tata tertib dalam suatu masyarakat. Sesuai pengertian tujuan hukum tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa Peraturan Daerah bertujuan untuk mengatur hidup bersama, melindungi hak dan kewajiban manusia

dalam masyarakat, dan menjaga keselamatan dan tata tertib masyarakat di daerah yang bersangkutan. Peraturan Daerah adalah sarana demokrasi dan sarana komunikasi timbal balik antara kepala Daerah dengan masyarakat. Setiap keputusan penting menyangkut pengaturan dan pengurusan rumah tangga daerah harus mengikutsertakan rakyat di daerah yang bersangkutan melalui wakil-wakilnya di lembaga perwakilan rakyat daerah.

D. Tinjauan Umum Pembagian Kekuasaan (*Trias Politica*)

Suatu pemerintahan dalam sebuah negara tentu menjalankan begitu banyak fungsi dan sangat beragam. Dalam pemerintahan yang terpusat, disebut-sebut pemerintah memiliki kekuasaan yang absolut dalam beberapa hal sekaligus. Hal itulah yang kemudian menjadi hambatan bagi terciptanya pemerintahan yang adil. Palsunya, ketika suatu pemerintahan memiliki kuasa absolut terhadap beberapa hal, misalnya dalam pembuatan peraturan perundang-undangan, menjalankan fungsi pemerintahan, hingga peradilan, maka semakin besar bagi pemerintahan negara untuk berlaku sewenang-wenang terhadap pemerintahan negara. Tentu saja hal tersebut menjadi masalah besar, karena kesewenang-wenangan akan berbuah ketidakadilan kepada masyarakat. Oleh karenanya, beberapa pemikir politik Barat mulai mengembangkan pemikiran mereka mengenai teori pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan. Pemikir politik seperti John Locke dan Montesquieu kemudian yang menjadi pelopor pemikiran tersebut untuk menghindari terjadinya kesewenang-wenangan dalam aktivitas ketatanegaraan. Pada dasarnya, kedua ide

yang diusung oleh John Locke maupun Montesquieu memiliki perbedaan dan persamaan. John Locke lah yang mengawali pemikiran tentang adanya pembagian kekuasaan dalam pemerintahan untuk menghindari absolutisme pemerintahan yang terpusat. Sementara, setengah abad kemudian, barulah Montesquieu muncul dengan pemikirannya mengenai pemisahan kekuasaan yang disebut juga sebagai Trias Politica dalam bukunya yang berjudul *L'esprit de Lois* (1748). Tentu saja inti dari pemikiran Montesquieu memiliki dasar yang sama dengan pemikiran Locke, yakni untuk menghindari terjadinya pemusatan kekuasaan pemerintahan yang berpotensi besar menghasilkan kesewenang-wenangan dalam pemerintahan.⁵⁹

Pada prinsipnya, konstitusi atau undang-undang dasar suatu negara antara lain merupakan pencatatan (registrasi) pembagian kekuasaan di dalam suatu negara. Pembagian kekuasaan menurut fungsinya menunjukkan perbedaan antara fungsi-fungsi pemerintahan yang bersifat legislatif, eksekutif dan yudikatif yang lebih dikenal sebagai Trias Politika.⁶⁰

Trias Politika adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam kekuasaan: Pertama, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule making function*); kedua, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (*rule application function*); ketiga kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang (*rule adjudication function*). Trias politika adalah suatu prinsip

⁵⁹ Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm 4

⁶⁰ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995, hlm. 78-79

normatif bahwa kekuasaan-kekuasaan (*function*) ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian hak-hak asasi warga negara lebih terjamin.

Pertama kali mengenai fungsi-fungsi kekuasaan negara dikenal di Perancis pada abad ke-XVI, pada umumnya diakui lima yaitu: (i) fungsi *diplomacie*; (ii) fungsi *defencie*; (iii) fungsi *financie*; (iv) fungsi *justicie*; dan (v) fungsi *policie*. Oleh John Locke (1632-1704) dalam bukunya *Two Treatises on Civil Government* (1690) kemudian konsepsi mengenai fungsi kekuasaan negara itu dibaginya menjadi tiga, yaitu (i) fungsi legislatif; (ii) eksekutif; (iii) fungsi federatif (hubungan luar negeri), yang masing-masing terpisah satu sama lain. Bagi John Locke, fungsi peradilan tercakup dalam fungsi eksekutif atau pemerintahan. John Locke memandang pengadilan itu sebagai *uittvoering*, yaitu termasuk pelaksanaan undang-undang.⁶¹

Pada tahun 1748, Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke yang ditulis dalam bukunya *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Law)*. Alasan Montesquieu mengembangkan konsep Trias Politika didasarkan pada sifat despotis raja-raja Bourbon, ia ingin menyusun suatu sistem pemerintahan dimana warga negaranya merasa lebih terjamin haknya. Montesquieu membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan ini haruslah terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapan (organ)

⁶¹ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta, 2008, hlm. 281-282.

yang menyelenggarakannya. Terutama adanya kebebasan badan yudikatif yang ditekankan oleh Montesquieu yang mempunyai latar belakang sebagai hakim, karena disinilah letaknya kemerdekaan individu dan hak asasi manusia perlu dijamin dan dipertaruhkan. Kekuasaan legislatif menurutnya adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif meliputi penyelenggaraan undang-undang (diutamakan tindakan politik luar negeri), sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang.⁶²

Montesquieu mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin jika ketiga fungsi kekuasaan tidak dipegang oleh satu orang atau badan tetapi oleh ketiga orang atau badan yang terpisah. Dikatakan olehnya “kalau kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif disatukan dalam satu orang atau dalam satu badan penguasa, maka tak akan ada kemerdekaan, akan menjadi malapetaka jika seandainya satu orang atau satu badan, apakah terdiri dari kaum bangsawan ataukah dari rakyat jelata, disertai menyelenggarakan ketiga kekuasaan tersebut, yakni kekuasaan membuat undang-undang, menyelenggarakan keputusan-keputusan umum dan mengadili persoalan-persoalan antara individu-individu”.

Sementara itu, C. Van Vollenhoven mengembangkan pandangan yang tersendiri mengenai soal ini. Menurutny, fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonesia biasa diistilahkan dengan catur praja, yaitu (i) fungsi *regeeling* (pengaturan); (ii) fungsi bestuur (penyelenggaraan

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 29.

pemerintahan); (iii) fungsi *rechtsspraak* atau peradilan; dan (iv) fungsi *politie* yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan. Namun, pandangan yang paling berpengaruh di dunia adalah seperti yang dikembangkan oleh Montesquieu, yaitu adanya tiga cabang kekuasaan negara yang meliputi fungsi legislatif, eksekutif dan yudisial.

Teori pemisahan kekuasaan Montesquieu mengalami perkembangan dan mendapat kritikan. Pemisahan kegiatan eksekutif, legislatif dan yudikatif tidak dapat dipisahkan secara tajam satu dengan yang lain. Menurut E. Utrecht, pemisahan mutlak yang dikemukakan oleh Montesquieu mengakibatkan adanya badan negara yang tidak ditempatkan di bawah pengawasan badan kenegaraan lainnya. Ketiadaan pengawasan ini mengakibatkan terbukanya kemungkinan suatu badan kenegaraan melampaui batas kekuasaannya.

Mariam Budiardjo menyatakan pada abad ke-20 dalam negara yang sedang berkembang dimana kehidupan ekonomi dan sosial telah menjadi demikian kompleksnya serta badan eksekutif mengatur hampir semua aspek kehidupan masyarakat, Trias Politika dalam arti “pemisahan kekuasaan” tidak dapat dipertahankan lagi. Selain itu, dewasa ini hampir semua negara modern mempunyai tujuan untuk kesejahteraan bagi seluruh rakyatnya (*Welfare State*). Untuk mencapai tujuan tersebut negara dituntut menjalankan fungsi secara tepat, cepat dan komprehensif dari semua lembaga negara yang ada.⁶³

⁶³ E.Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. 4, 1960, hlm. 17-24

Dalam perkembangan sejarah, teori dan pemikiran tentang pengorganisasian kekuasaan dan tentang organisasi negara berkembang sangat pesat. Menurut Jimly Asshiddiqie, hal ini disebabkan tuntutan keadaan dan kebutuhan nyata, baik faktor-faktor sosial, ekonomi, politik dan budaya di tengah dinamika gelombang pengaruh globalisme versus lokalisme yang semakin kompleks menyebabkan variasi struktur dan fungsi organisasi serta institusi kenegaraan berkembang dalam banyak ragam dan bentuknya.

Negara melakukan eksperimentasi kelembagaan (*institutional experimentation*) melalui berbagai bentuk organ pemerintahan yang dinilai lebih efektif dan efisien sehingga pelayanan umum (*public services*) dapat benar-benar terjamin. Kelembagaan tersebut disebut dengan istilah dewan (*council*), komisi (*commission*), komite (*committee*), badan (*board*), atau otorita (*authority*).⁶⁴ Sebagai akibat tuntutan perkembangan yang semakin kompleks dan rumit, organisasi-organisasi kekuasaan yang birokratis, sentralistis dan terkonsentrasi tidak dapat lagi diandalkan. Salah satu akibatnya, fungsi-fungsi kekuasaan yang biasanya melekat dalam fungsi-fungsi lembaga-lembaga eksekutif, legislatif dan bahkan yudikatif dialihkan menjadi fungsi organ tersendiri yang bersifat independen. Sehingga dimungkinkan adanya suatu lembaga negara baru yang menjalankan fungsi yang bersifat campuran dan masing-masing bersifat independen (*independent bodies*) atau *quasi independent*. Terdapat beberapa ahli yang mengelompokkan independent

⁶⁴ Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah (Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah)*, Alumni, Jakarta, 2006, hlm. 74

agencies (lembaga independen) semacam ini dalam domain atau ranah kekuasaan eksekutif. Ada pula sarjana yang mengelompokkannya secara tersendiri sebagai *the fourth branch of the government*, seperti yang dikatakan oleh Yves Meny dan Adrew Knapp.

Menurut Crinice le Roy terdapat kekuasaan lain di samping tiga kekuasaan negara menurut Montesquieu yaitu sering disebut kekuasaan keempat, tetapi para ahli sering tidak memberikan tempat bagi kekuasaan yang ditemukan itu di dalam pola kekuasaan undang-undang dasar. Akibatnya terjadi ketegangan antar hukum tertulis dengan di satu pihak dengan kenyataan dalam masyarakat dipihak yang lainnya. Meneliti hukum tata negara Belanda kekuasaan tersebut diberi istilah *De Vierde Macht*.

Badan-badan atau lembaga-lembaga independen yang menjalankan fungsi regulasi dan pemantauan di Amerika serikat disebut juga *the headless fourth branch of the government*. Konsep Trias Politika yang disampaikan Montesquieu tidak relevan lagi saat ini, mengingat tidak mungkin mempertahankan ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.⁶⁵

⁶⁵ A. Fickar Hadjar ed. Al, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, KRHN dan Kemitraan, Jakarta, 2003, hlm. 4

1. Eksekutif

Kekuasaan eksekutif biasanya dipegang oleh lembaga eksekutif. Lembaga eksekutif adalah suatu lembaga eksekutor atau melaksanakan undang-undang. Dalam kehidupan sehari-hari, lembaga eksekutif adalah lembaga yang menjalankan roda pemerintahan. Di negara-negara demokratis, Lembaga eksekutif biasanya terdiri dari kepala negara seperti raja/presiden, beserta menteri-menterinya. Salah satu negara dengan Presiden sebagai kepala eksekutifnya adalah Indonesia. Dalam penyelenggaraan pemerintahannya, Indonesia menerapkan asas desentralisasi dan otonomi daerah. Tujuannya adalah agar kekuasaan eksekutif tidak menumpuk di pusat, sehingga demokrasi dapat lebih dirasakan pada level masyarakat daerah yang paling bawah.

Menurut tafsiran tradisional azas Trias Politica, tugas lembaga eksekutif adalah melaksanakan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditetapkan oleh lembaga legislatif, serta menyelenggarakan undang-undang yang dibuat oleh lembaga legislatif. Namun dalam pelaksanaannya, lembaga eksekutif sangat luas ruang geraknya, bahwa wewenang lembaga eksekutif dewasa ini jauh lebih luas daripada hanya melaksanakan undang-undang saja. Ramsey menyatakan bahwa dalam negara modern, lembaga eksekutif sudah menggantikan posisi lembaga legislatif sebagai pembuat kebijaksanaan yang utama. Perkembangan ini terdorong oleh beberapa faktor, seperti

perkembangan teknologi, krisis ekonomi dan revolusi sosial. Dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan daerah, kekuasaan eksekutif dipegang oleh seorang

kepala daerah selaku kepala eksekutif yang dibantu oleh seorang wakil kepala daerah. Kepala Daerah Propinsi disebut Gubernur. Dalam menjalankan tugas dan kewenangan sebagai Kepala Daerah, Gubernur bertanggung jawab kepada DPRD Propinsi. Dalam kedudukan sebagai wakil pemerintah, Gubernur berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kepala Daerah kabupaten disebut Bupati. Kepala Daerah Kota disebut Walikota. Dalam menjalankan tugas dan kewenangan selaku Kepala Daerah, Bupati/Walikota bertanggung jawab kepada DPRD Kabupaten/Kota. Pada Pasal 65 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa Kepala Daerah mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut: (a) Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD; (b) Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat; (c) Menyusun dan mengajukan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD; (d) Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama; (e) Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan; (f) Mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah dan (g) Melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Lembaga eksekutif adalah lembaga yang melaksanakan undangundang, dalam kehidupan sehari-hari lembaga eksekutif adalah lembaga yang menjalankan roda pemerintahan. Di negara-negara demokratis badan eksekutif biasanya terdiri dari kepala negara seperti raja atau presiden, beserta Menteri-menterinya. Menurut

Budiardjo mengemukakan bahwa: “Badan Eksekutif dalam arti yang luas juga mencakup para pegawai negeri sipil dan militer. Tugas badan eksekutif, menurut tafsiran tradisional azas *trias politica*, hanya melaksanakan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditetapkan oleh badan legislatif serta menyelenggarakan undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif. Akan tetapi dalam pelaksanaannya badan eksekutif leluasa sekali dalam ruang geraknya”.

Fungsi Pemerintah daerah adalah pembuat kebijakan, pembangunan dan sosial kemasyarakatan. Pada pasal 65 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah disebutkan bahwa Kepala Daerah mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut: 1. Memimpin pelaksanaan urusan pemerintahan berdasarkan kebijakan yang ditetapkan bersama DPRD, 2. Memelihara ketentraman dan ketertiban masyarakat, 3. Menyusun dan mengajukan Perda yang telah mendapat persetujuan bersama DPRD, 4. Menyusun dan mengajukan rancangan Perda tentang APBD kepada DPRD untuk dibahas bersama, 5. Mewakili daerahnya di dalam dan di luar pengadilan dan dapat menunjuk kuasa hukum untuk mewakilinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan, 6. Mengusulkan pengangkatan wakil kepala daerah, dan 7. Melaksanakan tugas dan wewenang lain sesuai dengan peraturan perundangundangan.

Kewenangan daerah sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 22 Tahun 1999, pasal 7 menyebutkan: 1. Kewenangan daerah mencakup kewenangan dalam seluruh bidang pemerintahan, kecuali kewenangan dalam bidang politik luar negeri, pertahanan keamanan, peradilan, moneter dan fiskal, agama serta kewenangan

bidang lain, 2. Kewenangan bidang lain, sebagaimana dimaksud ayat (1) meliputi kebijakan tentang perencanaan pembangunan nasional secara makro, dana perimbangan keuangan, sistem administrasi negara dan lembaga perekonomian negara, pembinaan dan sumber daya manusia, pendayagunaan sumber daya alam serta teknologi tinggi yang strategis, konservasi dan standarisasi nasional. Dilihat dari kekuasaan pemerintahan daerah otonom, pemerintahan dapat dibedakan menjadi tiga kelompok, yaitu: 1. Pemerintahan dalam arti sempit yaitu penyelenggaraan kekuasaan eksekutif atau administrasi negara, 2. Pemerintahan dalam arti agak luas yaitu penyelenggaraan kekuasaan eksekutif dan legislatif tertentu yang melekat pada pemerintahan daerah otonom, dan 3. Pemerintahan dalam arti luas yang mencakup semua lingkungan jabatan negara di bidang eksekutif, legislatif dan lain sebagainya. Hubungan eksekutif dan legislatif dapat dilihat dari dua alternatif utama, yaitu sistem pemerintahan parlementer dan sistem pemerintahan presidensial. Sistem pemerintahan diartikan sebagai cara hubungan kerja dan sekaligus hubungan fungsi antara lembaga-lembaga negara. Sistem parlementer biasanya didefinisikan sebagai suatu bentuk demokrasi konstitusional yang dimiliki lembaga legislatif.

Dengan demikian, eksekutif dapat diberhentikan melalui mosi tidak percaya. Sebaliknya sistem presidensial, biasanya kepala eksekutif dipilih secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan presiden. Karena dipilih secara langsung oleh rakyat, presiden sebagai kepala eksekutif tidak dapat dijatuhkan melalui mosi tidak percaya oleh parlemen. Menurut konsep “trias politica” kekuasaan dalam negara dibagai ada tiga yakni, kekuasaan Legislatif, kekuasaan Eksekutif dan kekuasaan Yudikatif.

Dengan adanya sistem pemisahan tersebut maka di dalam konsep “trias politica” terdapat suasana “*check and balance*” karena masing-masing kekuasaan dapat saling mengawasi, menguji sehingga tidak mungkin organ-organ kekuasaan itu melampaui kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian akan terdapat pertimbangan kekuasaan antara lembaga-lembaga tersebut. Konsep “trias politica” tersebut diadakan modifikasi dalam sistem pemerintahan negara-negara barat. Berdasarkan beberapa pendapat para pakar di atas, peneliti beragumen bahwa dominasi eksekutif atas legislatif politik dapat menyebabkan terjadinya dominasi terhadap lembaga eksekutif atau legislatif dalam pemerintahan. Hal tersebut dikarenakan persaingan sehingga partai politik tidak bersatu dalam mendukung pemerintahan. Keadaan tersebut akan membuat eksekutif tidak dapat mengontrol anggota dewan/legislatif melalui partai politik yang bersangkutan (berkoalisi), sehingga anggota dewan akan kehilangan kewenangannya terhadap eksekutif.

2. Legislatif

Lembaga legislatif adalah lembaga legislator atau membuat undang-undang. Anggota-anggotanya dianggap mewakili rakyat. Oleh karena itu, lembaga ini sering dinamakan Dewan Perwakilan Rakyat, atau yang dikenal sebagai Parlemen. Parlemen/DPR dianggap merumuskan kemauan rakyat/umum yang mengikat seluruh masyarakat. Namun lembaga ini tidak mempunyai kewenangan untuk mengeksekusi sebuah undang-undang. Hal ini berbeda dengan lembaga eksekutif yang tidak hanya mampu bertindak sebagai “eksekutor” namun juga bisa bertindak sebagai “legislator”.

Di Indonesia, lembaga legislatif terbagi menjadi dua bagian, yaitu lembaga legislatif pusat (DPR) dan lembaga legislatif daerah (DPRD). Lembaga legislatif mempunyai tugas yang sangat penting dalam kehidupan ketatanegaraan Indonesia. Tugas (fungsi) tersebut terdiri dari: (a) Fungsi Legislatif, yaitu fungsi untuk membuat dan mengesahkan undang-undang bersama eksekutif; (b) Fungsi Anggaran, yaitu fungsi untuk membuat dan membahas anggaran bersama pihak eksekutif, yang kemudian bila disahkan akan menjadi APBN/APBD; (c) Fungsi Pengawasan, yaitu mengawasi agar semua tindakan eksekutif sesuai dengan kebijaksanaan-kebijaksanaan yang telah ditetapkan. Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, lembaga legislative (DPR) juga mempunyai beberapa hak.

Hak-hak tersebut antara lain: (a) hak amandemen, yaitu hak anggota legislatif untuk mengajukan usul (menerima, menolak sebagian, dan menolak seluruhnya) Rancangan Undang-Undang (RUU) yang diajukan eksekutif; (b) hak inisiatif, yaitu hak anggota legislatif untuk berinisiatif mengajukan Rancangan Undang-Undang; (c) hak interpelasi, yaitu hak untuk meminta keterangan kepada pemerintah mengenai kebijaksanaannya di suatu bidang; (d) hak budgeting, yaitu hak untuk membuat dan menetapkan anggaran bersama eksekutif; (e) hak angket, yaitu hak untuk melakukan penyelidikan terhadap suatu kebijakan tertentu; dan (f) hak menyatakan pendapat, yaitu hak untuk menyatakan pendapat terhadap kebijakan pemerintah disertai dengan rekomendasi penyelesaiannya. Dalam konteks penyelenggaraan pemerintahan daerah, kekuasaan legislatif dilakukan tersendiri oleh Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD). Ketentuan tentang DPRD sepanjang tidak diatur dalam undang-undang,

berlaku ketentuan Undang-Undang tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD.

Bahwa kedudukan fungsi dan hak-hak yang melekat pada DPRD secara formal telah menempatkan DPRD sebagai instansi penting dalam mekanisme penyelenggaraan pemerintahan daerah. Bahwa sebagai unsur pemerintah daerah, DPRD menjalankan tugas-tugas di bidang legislatif. Sebagai badan perwakilan, DPRD berkewajiban manampung aspirasi rakyat dan memajukan kesejahteraan rakyat. Bahwa DPRD mempunyai dua fungsi, yaitu sebagai partner kepala daerah dalam merumuskan kebijaksanaan daerah dan sebagai pengawas atas pelaksanaan kebijaksanaan daerah yang dijalankan oleh kepala daerah.

Dari pendapat di atas, dapat disimpulkan bahwa fungsi DPRD adalah sebagai: (a) perwakilan; (b) pembuatan kebijakan; (c) pengawasan. Dalam Pasal 62 dan 78 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD dinyatakan bahwa DPRD mempunyai tugas dan wewenang sebagai berikut: (a) membentuk Perda yang dibahas dengan kepala daerah untuk mendapat persetujuan bersama; (b) menetapkan APBD bersama dengan kepala daerah; (c) melaksanakan pengawasan terhadap pelaksanaan Perda, peraturan perundang-undangan lainnya, keputusan kepala daerah, APBD, kebijakan pemerintah daerah dalam melaksanakan program pembangunan daerah dan kerjasama internasional di daerah; (d) mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah/wakil kepala daerah kepada Presiden melalui Mendagri bagi Gubernur dan melalui Gubernur bagi Bupati/Walikota; (e) memberikan pendapat dan pertimbangan

kepada pemerintahan daerah terhadap rencana perjanjian internasional yang menyangkut kepentingan daerah; (f) meminta laporan keterangan pertanggungjawaban kepala daerah dalam pelaksanaan tugas desentralisasi. Selanjutnya menurut Pasal 42 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, tugas dan wewenang DPRD ditambah dengan: (a) memilih wakil kepala daerah dalam hal terjadi kekosongan jabatan wakil kepala daerah; (b) memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama internasional yang dilakukan oleh pemerintah daerah; (c) membentuk panitia pengawas pemilihan kepala daerah; (d) melakukan pengawasan dan meminta laporan KPUD dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah; (e) memberikan persetujuan terhadap rencana kerjasama antar daerah dan dengan pihak ketiga yang membebani masyarakat dan daerah.

3. Yudikatif

Kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan yang dimiliki oleh warga masyarakat untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang melalui wakilnya yang duduk dalam lembaga Mahkamah Agung (MA). Lembaga ini berperan sebagai alat pengendali sosial, yang pelaksanaannya dilakukan terhadap lembaga kekuasaan eksekutif. Lembaga ini mempunyai wewenang untuk menegur, menasihati, atau memberi saran-saran kepada pemerintah dalam kaitan pelaksanaan GBHN dan undang-undang hasil produk lembaga legislatif. Lembaga yudikatif ini bersifat independen, artinya kekuasaannya tidak dibatasi, baik oleh lembaga eksekutif maupun Lembaga legislatif, tetapi dibatasi oleh Pancasila dan UUD 1945 sebagai

dasar negara yang merupakan sumber dari semua norma-norma hukum yang berlaku di masyarakat/negara Indonesia.

Kekuasaan yudikatif atau disebut kekuasaan kehakiman yaitu kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan ini dipegang oleh Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh Mahkamah Konstitusi.

Kekuasaan kehakiman yang merdeka sehingga setiap orang akan mendapat jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku, dan dengan hanya berdasarkan hukum yang berlaku itu kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas memutus suatu perkara. Batasan mengenai ruang lingkup merdeka, adalah bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Independensi kekuasaan kehakiman merupakan syarat utama demokrasi dalam hal tersebut terkandung penekanan bahwa independensi kekuasaan kehakiman harus terdapat dalam hubungan dengan eksekutif dan legislatif sebagaimana juga dalam hubungan

dengan kelompok-kelompok politik, ekonomi, atau penekanan sosial yang dikemukakan oleh Macsonald, Matscher dan Petzold.⁶⁶

E. Hukum dan Kekuasaan dalam Perspektif Islam

Orang Islam itu mempunyai falsafah hidup, mempunyai satu ideologi sebagaimana juga orang Kristen mempunyai falsafah hidup dan ideologi, seperti juga seorang fasis atau komunis mempunyai falsafah hidup dan ideologinya sendiri-sendiri pula. Seorang Islam hidup di atas dunia ini adalah dengan cita-cita hendak menjadi seorang hamba Allah dengan arti yang sepenuhnya, mencari kejayaan di dunia dan kemenangan di akherat. Dunia dan akherat ini sekali-kali tidak mungkin dipisahkan oleh seorang muslim dari ideologinya.⁶⁷

Islam mengajarkan kepada pemeluk-pemeluknya untuk memutuskan sesuatu persoalan dengan rasa keadilan apapun juga yang menjadi akibatnya. Dalam hal hukum, semua orang adalah sama dan tidak diperkenankan mengadakan perbedaan dalam melaksanakan keadilan. *Rule of law* adalah yang paling tinggi dan pelaksanaan keadilan adalah di atas segala-galanya.⁶⁸

Untuk mencapai tingkatan yang mulia itu, Tuhan memberi kita bermacam-macam aturan. Aturan atau cara kita harus berlaku berhubung dengan Tuhan yang menjadikan kita dan cara kita harus berlaku berhubung dengan sesama manusia. Di antara aturan-aturan yang berhubungan dengan muamalah sesama makhluk itu, ada

⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Komisi Yudisial dan Reformasi Keadilan*, ELSAM, Jakarta, 2004, hlm 51

⁶⁷ M. Natsir, *Capita Selecta*, Jakarta: Bulan Bintang, 1973, hlm. 436.

⁶⁸ Khurshid Ahmad, *Islam Lawan Fanatisme dan Intoleransi*, Jakarta: Tintamas, 1968, hlm. 52.

diberikan garis-garis besarnya berupa kaedah yang berkenaan dengan hak dan kewajiban seseorang terhadap masyarakat dan hak serta kewajiban masyarakat terhadap diri seseorang. Yang akhir ini tidak lebih tidak kurang ialah yang dinamakan dengan urusan kenegaraan itu.

Manusia memiliki kecenderungan mencintai dunia dan harta benda, termasuk kekuasaan. Kecintaan manusia pada kekuasaan membuat kekuasaan selalu ingin dipertahankan, dengan jalan apapun dan berapapun harganya. Keserakahan terhadap benda sebesar apapun masih tergolong kesalahan ringan, karena Tuhan Maha Kaya, Maha Bijak dan Maha Pengatur. Seberapapun besarnya harta benda yang dikuasai seorang manusia, Tuhan masih berkenan memberi ganti yang diperlukan umat-Nya. Lain halnya dengan kerakusan terhadap kekuasaan. Tuhan akan sangat benci bila ada orang yang selain menumpuk kekayaan juga menumpuk kekuasaan dengan merampas kemerdekaan orang lain, bahkan, kemerdekaan seluruh bangsa. Sikap penguasa tiran seperti itu juga diabadikan oleh al-Qur'an melalui figur Firaun dan Namrud. Firaun adalah raja diraja yang hidup pada zaman Mesir purba, sedang Namrud adalah penguasa di Jazirah Arab. Namrud dan Firaun merupakan tipe penguasa yang selalu gila kekuasaan.

Di setiap negara yang menjunjung demokrasi, setiap kepemimpinan tentu saja terbuka terhadap koreksi, kritik malahan protes serta siap menerima dukungan, karena ini merupakan satu sikap kepemimpinan yang perlu dikembangkan dalam segala jabatan yang bersifat amanah. Dilihat dari sudut ajaran Islam, sikap jiwa dan mental yang demikian disebutkan dalam al-Qur'an dan Sunnah dengan rumusan

“amar makruf nahi munkar”, yaitu menyuruh melakukan kebaikan, menyokong dan mendukungnya, di samping mencegah berbuat yang mungkar atau merusak, di mana perlu melakukan koreksi, kritik dan sanggahan. Demikian juga setiap dukungan tidaklah selamanya mengandung sokongan yang hakiki, tidak jarang mempunyai motivasi kepentingan pribadi atau golongan atau yang terkenal dalam peribahasa “ada udang dibalik batu”. Justru ada ucapan bahwa teman yang jujur ialah yang berani menerangkan kesalahan kita secara terus terang dan terbuka, sedang yang senantiasa “membeo” saja adalah teman yang berbahaya, yang akan lari atau meninggalkan kita pada saat-saat yang diperlukan.

Dalam Islam pemerintahan ada di tangan ummat, bentuknya adalah musyawarah, kepala pemerintahan adalah imam (khalifah) yang melaksanakan undang-undang, ummat punya hak memilih (mengangkat) dan memecat kepala pemerintahan itu. Allah berfirman mengenai sifat-sifat orang yang beriman: “... Sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka...” (QS. al-Shu’ra (42): 38). Rasulullah saw senantiasa bermusyawarah dengan para sahabatnya dalam menghadapi masalah-masalah yang menyangkut kepentingan umum, baik yang berhubungan dengan politik, peperangan maupun keuangan. Yang namanya kepentingan umum adalah suatu kemaslahatan yang bisa berbeda lantaran waktu, kondisi dan situasi dan karena pertimbangan itulah suatu ketika musyawarah tidak dilakukan. Kalau keputusan mengenai kepentingan umum itu diikat dengan suatu peraturan, tentu ia merupakan ta’abbudi, bersifat ibadah.

Semua aturan-aturan itu dalam garis besarnya sudah terhimpun dalam al-Qur'an dan Sunnah Nabi Muhammad saw. Tetapi, al-Qur'an dan Sunnah Nabi itu tidak bertangan dan tidak berkaki sendiri untuk menjaga supaya peraturanperaturannya itu dijalankan oleh manusia. Untuk menjaga supaya aturan-aturan dan patokanpatokan itu dapat berlaku dan berjalan sebagaimana mestinya, perlu dan tidak boleh tidak harus ada suatu kekuatan dalam pergaulan hidup berupa kekuasaan dalam negara, sebagaimana telah diperingatkan oleh Rasulullah s.a.w. kepada kaum muslimin: "Sesungguhnya Allah memegang dengan kekuasaan Penguasa, yang tidak dapat dipelihara dan dipegang oleh Qur'an itu" (HR. Ibn Kathir).

Suatu negeri yang pemerintahannya tidak memperdulikan keperluan rakyat, membiarkan rakyat bodoh dan dungu, tidak mencukupkan alat-alat yang perlu untuk kemajuan agar jangan tercecce dari negeri-negeri lain dan yang kepala-kepalanya menindas rakyat dengan memakai "Islam" sebagai kedok atau memakai ibadah-ibadah sebagai kedok, sedangkan kepala-kepala pemerintahan itu sendiri penuh dengan segala macam maksiat dan membiarkan tahayul dan churafat merajalela, sebagaimana keadaan pemerintahan Turki di zaman sultan-sultannya, maka pemerintahan yang semacam itu bukanlah pemerintahan Islam. Islam tidak menyuruh dan tidak membiarkan orang menyerahkan sesuatu urusan kepada orang yang bukan ahlinya. Malah Islam mengancam, bahwa akan datanglah kerusakan dan bala bencana bila suatu urusan telah diserahkan kepada orang yang bukan ahlinya itu. "Apabila

satu urusan diserahkan kepada orang yang bukan ahlinya, tunggulah saat kerubuhannya” (HR. al-Bukhary).

Islam tidak menyuruh atau membiarkan pemerintahan negeri diserahkan kepada orang-orang yang penuh dengan *churafat*, tahyul dan maksiat. Islam menyuruh kita hati-hati memilih ketua dan pemimpin: “Sesungguhnya tidak ada yang berhak menjadi pemimpin kamu, melainkan Allah dan RasulNya dan mereka yang beriman, yang mendirikan shalat dan membayarkan zakat. Mereka itu tunduk (taat) kepada perintahperintah Allah” (QS. al-Maidah (5): 55).

Moral, akhlak dan karakter kepemimpinan Nabi Muhammad itulah yang senantiasa dicontoh oleh sahabatsahabat dan pengikut-pengikut beliau, terutama oleh khalifah-khalifah yang menggantikan kedudukan beliau sebagai pemimpin umat. Dalam hubungan ini, amat menarik sekali karakter kepemimpinan yang ditunjukkan oleh Khalifah Abu Bakar Siddik, yang diucapkan oleh beliau itu ketika pelantikannya dan dilaksanakannya selama masa beliau memegang pimpinan selaku *al-khulafa' al-rashidun* yang pertama. Dapat disimpulkan karakter kepemimpinan yang diterapkannya itu dalam lima hal yang menjadi pokok, sebagai berikut: (1) rendah hati (*tawadu'*), (2) partisipasi dan kritik, (3) membela orang-orang yang lemah, mengendalikan orang-orang kuat, (4) konsisten dalam perjuangan, dan (5) mematuhi pemimpin yang amanah.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Bentuk Penyalahgunaan Wewenang oleh Pejabat Pemerintahan

1. Latar Belakang Penyalahgunaan Wewenang

Latar belakang lahirnya penyalahgunaan wewenang yaitu melalui dari doktrin Hukum Administrasi Negara (HAN). Penyalahgunaan wewenang tidak terlepas dari istilah aslinya (yang digunakan oleh banyak literatur hukum nasional maupun internasional) yaitu “*détournement de pouvoir*”. Kemudian istilah tersebut, dalam literatur hukum berbahasa Inggris diserap dan di artikan sebagai “*misuse of power*” atau “*abuse of power*”.

Sebagaimana bahasanya tersebut, konsep ini pertama kali muncul di Prancis. Di Prancis, pejabat pemerintahan dinyatakan melanggar prinsip *détournement de pouvoir*, apabila dalam mengeluarkan keputusan atau melakukan tindakannya bertujuan untuk kepentingan pribadi pejabat (termasuk keluarga atau rekannya), bukan untuk kepentingan atau ketertiban umum.⁶⁹

Di Prancis, konsep *détournement de pouvoir* merupakan dasar pengujian lembaga peradilan administrasi negara terhadap suatu tindakan pemerintahan. Dalam sejarahnya, lembaga peradilan pertama yang menggunakannya sebagai alat uji adalah

⁶⁹ John Bell, dkk, *Principles of French Law*, Oxford University Press, 2016, hlm.184

Mahkamah Agung Khusus Peradilan Administrasi di Prancis yang kemudian diikuti oleh Negara-negara lain. Sebagai alat uji oleh Mahkamah Agung Khusus Peradilan Administrasi di Prancis pada Tahun 1945 *détournement de pouvoir* dianggap sebagai asas hukum yang merupakan bagian dari “*de principes generaux du droit*”.⁷⁰

Pada saat ini, *conseil d’Etat* telah mengembangkan konsep *détournement de pouvoir* menjadi tiga kategori, yaitu sebagai berikut:

- a. Ketika tindakan pejabat pemerintahan tersebut benar-benar diambil tanpa didasari kepentingan publik (*when the administrative act is completely taken without the public interest in mind*).
- b. Ketika tindakan pejabat pemerintahan diambil atas dasar kepentingan umum, tetapi diskresi yang dilakukannya itu tidak sesuai tujuan dari peraturan dasarnya (*when the administrative act is taken on the basis of the public interest but the discretion which the administration exercises in doing so was not conferred by law for that purpose*).
- c. Dalam kasus yang bersifat prosedural, pejabat pemerintahan bertindak menyimpang ketika menerapkan suatu norma dalam peraturan, yang prosedurnya sesuai ketentuan yang ada, tetapi tujuannya lain dari apa yang ada dalam peraturan tersebut (*in cases of détournement de procédure where the administration, concealing the real content of the act under a false appearance, follows a procedure reserved by law for other purposes*).

⁷⁰ G.H. Addink, *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*, kluwer, 2015, hlm.47

Konsep di Prancis ini membawa pengaruh pada penegakan hukum di Belanda. Mahkamah Agungnya (*Hoge Raad*) juga menjadikan penyalahgunaan wewenang sebagai unsur dalam membuat (pertimbangan hukum) Putusan.⁷¹

2. Penyalahgunaan Wewenang sebagai Asas Hukum

Sebagai asas hukum, penyalahgunaan wewenang merupakan bagian dari asas hukum publik khususnya Hak Administrasi Negara (selanjutnya disebut HAN). Dalam HAN dikenal asas larangan penyalahgunaan wewenang, yang merupakan salah satu dari Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (selanjutnya disebut AAUPB). Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 menjadi dasar hukum bahwa AAUPB merupakan salah satu sarana pengujian keputusan dan/atau tindakan pemerintahan.

Perkembangan AAUPB dalam area ilmu pengetahuan, ditemukan melalui *discours* (wacana ilmiah) dalam pandangan antagonis antara *Struycken* dan *Krabbe* yang sama-sama dilatar-belakangi oleh kebencian mereka terhadap asas legalisme, meskipun di antara mereka terdapat perbedaan di dalam menemukan dasar bagi pentingnya kehadiran AAUPB tersebut.⁷² Kemudian dalam literatur Indonesia, AAUPB sudah mulai dikenal sejak tahun 1953, melalui buku G.A. van Poelje yang diterjemahkan oleh B.Mang Reng Say, akan tetapi asas-asas tersebut tidak banyak memperoleh perhatian di lingkungan HAN Indonesia. Kemudian barulah sejak

⁷¹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Sinar Mas, Surabaya, 2014, hlm. 157 dan 159

⁷² SF. Marbun, *Eksistensi Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak Dalam Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia*, Disertasi Unpad, Bandung, 2014, hlm. 146

diperkenalkan oleh Crinice de Roy dalam kuliahnya pada penataran Lanjutan HAN di tahun 1978 di Surabaya, AAUPB tersebut mulai banyak memperoleh perhatian di lingkungan HAN Indonesia.

Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik yang banyak dimuat dalam literatur HAN Indonesia, sebagian besar bahkan hampir seluruhnya berasal dari HAN Belanda, meskipun AAUPB tersebut sebagai asas tidak bersifat universal. Artinya sebagai asas hukum AAUPB tersebut sangat dipengaruhi oleh manusia, alam dan tradisi yang sifatnya dapat berubah-ubah (variabel) sesuai tempat, waktu, dan keadaan. Oleh karenanya, penyalahgunaan wewenang sebagai asas hukum tidak bersifat rigid sebagaimana halnya norma hukum, melainkan dinamis mengikuti kontekstualitasnya.

3. Tindakan Pejabat Pemerintah yang Melampaui Wewenang

Adapun Tindakan Aparatur yang Melampaui Wewenang, yaitu sebagai berikut:

1) Melampaui Wewenang

Menurut Wiktionary, “melampaui wewenang adalah melakukan tindakan di luar wewenang yang telah ditentukan berdasarkan perundang-undangan tertentu. Berdasarkan pengertian dalam Pasal 1 angka 3 Undang-undang No. 37 Tahun 2008 yang menguraikan unsur dari pemenuhan suatu tindakan administrasi point kedua:

“Yang melampaui wewenang, atau menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, atau termasuk

kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik”.

Contoh: Dalam urusan Izin Mendirikan Bangunan (IMB) misalkan di kota Semarang. IMB dikeluarkan surat yang berkepalanya kop Dinas Pengawasan Bangunan Daerah, tidak lagi menggunakan surat dengan kop Walikota Semarang. Dengan perubahan tersebut seolah-olah wewenang telah dialihkan kepada Dinas Pengawasan Bangunan Daerah, tidak lagi menjadi wewenang Walikota.

2) Mencampuradukkan wewenang

Pengertian kedua ini sejalan dengan asas larangan untuk mencampuradukkan kewenangan dimana asas tersebut memberikan petunjuk bahwa “pejabat pemerintah atau alat administrasi negara tidak boleh bertindak atas sesuatu yang bukan merupakan wewenangnya atau menjadi wewenang pejabat atau badan lain”. Dengan demikian apabila instansi pemerintah atau pejabat pemerintah atau alat administrasi negara diberi kekuasaan untuk memberikan keputusan tentang suatu kasus (masalah konkrit), maka keputusan yang dibuat tidak boleh digunakan untuk maksud-maksud lain terkecuali untuk maksud dan tujuan yang berhubungan dengan diberikan kekuasaan/wewenang tersebut. Contoh: Seorang pejabat yang menjalankan kewenangan untuk dan atas nama jabatan (ambtshalve) kemudian terindikasi adanya penyalahgunaan wewenang, sebagai ilustrasi : Gubernur Bank Indonesia (BI) mengesahkan kebijakan dana talangan untuk menanggulangi

dampak krisis global. Kebijakan atau Beleid yang dalam hal ini dituangkan dalam bentuk Peraturan BI. Akan tetapi pengesahan yang dilakukan oleh gubernur BI tersebut dikarenakan telah menerima suap.

3) Bertindak sewenang-wenang

Menurut Sjachran Basah, *abus de droit* (tindakan sewenang-wenang), yaitu perbuatan pejabat yang tidak sesuai dengan tujuan di luar lingkungan ketentuan perundang-undangan. Pendapat ini mengandung pengertian bahwa untuk menilai ada tidaknya penyalahgunaan wewenang dengan melakukan pengujian dengan bagaimana tujuan dari wewenang tersebut diberikan (asas spesialisitas). Bertindak sewenang-wenang juga dapat diartikan menggunakan wewenang (hak dan kekuasaan untuk bertindak) melebihi apa yang sepatutnya dilakukan sehingga tindakan dimaksud bertentangan dengan ketentuan. Contoh : Pengguna Anggaran (kepala Dinas Kebersihan akan melakukan pembelian alat pengolahan sampah. Kepala Dinas (kadis) tersebut menunjuk salah satu Kepala Seksi sebagai Kuasa Pengguna Anggaran. Atas dasar pelimpahan wewenang, selanjutnya Kepala Seksi membentuk Panitia Lelang (Panitia Tender), Panitia Lelang dan Kepala Seksi yang telah ditunjuk tersebut tidak melaksanakan lelang sesuai wewenang yang telah dilimpahkan kepadanya melainkan dengan cara melakukan penunjukan langsung (PL) dengan tujuan untuk memenangkan rekanan tertentu, dengan cara seperti yang berakibat merugikan keuangan negara Mengingat melawan hukum menjadi sifat umum dari suatu delik, maka tidak terpenuhinya unsur melawan hukum

dalam suatu perbuatan menunjukkan perbuatan itu bukanlah suatu tindak pidana. Apabila suatu perbuatan bukan tindak pidana, maka dengan kriteria apapun perbuatan itu tidak akan dapat menjadi suatu tindak pidana. Apakah tindak pidana perbuatan yang melawan hukum atau justru sebaliknya, melawan hukum itu hanya menjadi ciri, unsur atau bagian inti utama dalam setiap tindak pidana. Kecenderungan praktek peradilan telah menempatkan bahwa suatu tindak pidana adalah salah satu jenis dari sekelompok perbuatan yang melawan hukum. Konsep ini menyebabkan tidak ada lagi pengertian khusus melawan hukum dalam hukum pidana, melainkan sama dengan melawan hukum pada umumnya, termasuk pemaknaan yang diberikan dalam bidang hukum perdata ataupun hukum administrasi.

Ditetapkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan setidaknya memberikan jawaban atas perdebatan tersebut. Menurut Supandi, penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) merupakan konsep hukum administrasi negara yang memang banyak menimbulkan salah paham dalam memaknainya. Dalam praktiknya *detournement de pouvoir* seringkali dicampuradukkan dengan perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatige daad*), atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apapun dan di bidang apapun. Penggunaan konsep yang luas dan bebas ini pada akhirnya akan mudah menjadi senjata penyalahgunaan

wewenang yang lain dan justru kebebasan bertindak pemerintah dalam menghadapi situasi konkret (*freies ermessen*) tiada artinya.⁷³

Adapun penjabaran bentuk penyalahgunaan wewenang terdiri dari:

1) Diskresi

Philipus M. Hadjon menyatakan untuk memudahkan memberikan pemahaman tentang kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi dengan cara melihat ruang lingkupnya. Kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi: (a) kewenangan untuk memutuskan sendiri, (b) kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar atau *vage normen*. Pendapat Indriyanto Seno Adji yang mengutip dari W. Konijnenbelt menyatakan bahwa untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dengan menggunakan parameter sebagai berikut: (a) unsur menyalahgunakan kewenangan dinilai ada tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan negara ini. Kriteria dan parameternya bersifat alternatif. (b) Asas kepatutan dalam rangka melaksanakan suatu kebijakan atau *zorgvuldigheid* ini diterapkan apabila tidak ada peraturan dasar ataupun Asas Kepatutan ini diterapkan apabila ada peraturan dasar, sedangkan peraturan dasar (tertulis) itu nyatanya tidak dapat diterapkan pada kondisi dan keadaan tertentu yang mendesak sifatnya.⁷⁴

⁷³ Supandi, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana)*, Makalah, Jakarta, 2016, hlm. 7

⁷⁴ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, Jakarta, 2001, hlm 75-76

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

2) Cacat Prosedur

Di dalam hukum administrasi asas legalitas/keabsahan (*legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur*) mencakup 3 (tiga) aspek yaitu: wewenang, prosedur dan substansi. Artinya wewenang, prosedur maupun substansi harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas), karena pada peraturan perundang-undangan tersebut sudah ditentukan tujuan diberikannya wewenang kepada pejabat administrasi, bagaimana prosedur untuk mencapai suatu tujuan serta menyangkut tentang substansinya.

Menyangkut tentang substansinya. Di dalam praktik peradilan sering dipertukarkan/dicampur adukan antara penyalahgunaan wewenang dengan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu *in haeren* dengan penyalahgunaan wewenang. Terbuktinya penyalahgunaan wewenang membawa implikasi yang lebih luas dibandingkan dengan adanya cacat prosedur, yaitu di samping berakibat pada pencabutan ketetapan (*beschikking*)

bisa berimplikasi pidana jika dengan penyalahgunaan wewenang menimbulkan kerugian negara.⁷⁵

Penyalahgunaan wewenang dapat terjadi pada jenis wewenang terikat maupun pada jenis wewenang bebas (diskresi). Adapun indikator atau tolok ukur penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat adalah asas legalitas (tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan), sedangkan pada jenis wewenang bebas (diskresi) digunakan parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas “*wetmatigheid*” tidaklah memadai. Di dalam praktek peradilan sering dipertukarkan/dicampuradukan antara penyalahgunaan wewenang dan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu *inherent* dengan penyalahgunaan wewenang.

Berikut ini beberapa ciri penyalahgunaan wewenang dalam jabatan pemerintahan, yaitu sebagai berikut:

- 1) Menyimpang dari tujuan atau maksud dari suatu pemberian kewenangan;
- 2) Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas legalitas;
dan
- 3) Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.⁷⁶

⁷⁵ Satriya Nugraha, *Konsep Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Maret 2016, Vol.8 No.1, hlm 17

⁷⁶ Hadjon, Philipus, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2015, hlm 49

Dalam perspektif hukum administrasi negara parameter yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara (*discretionary power*) adalah penyalahgunaan wewenang (*detournement de pouvoir*) dan sewenang-wenang (*abus de droit*). Sementara dalam konteks hukum pidana kriteria yang membatasi gerak bebas kewenangan aparatur negara disebut sebagai melawan hukum (*wederechtheid*) dan menyalahgunakan kewenangan. Sementara dalam konteks hukum perdata perbuatan melawan hukum disebut sebagai *onrechtmatigedaad* dan wanprestasi. Pengertian terakhir ini seringkali dipahami secara menyimpang oleh penegak hukum karena menganggap pengertian luas dari *onrechtmatige daad* dalam hukum perdata mempunyai pengertian yang sama dengan pengertian hukum pidana terhadap istilah *materiels wederrechtelijkheid*. *Wederrechtelijkheid* dalam beberapa istilah kepustakaan dapat diartikan sebagai tanpa hak sendiri, bertentangan dengan hukum pada umumnya, bertentangan hak pribadi seseorang, bertentangan dengan hukum positif termasuk hukum perdata, hukum administrasi ataupun menyalahgunakan wewenang dan lain sebagainya.⁷⁷

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan menegaskan bahwa peradilan tata usaha negara merupakan lembaga peradilan yang memiliki kompetensi absolut untuk memeriksa ada atau tidak adanya dugaan penyalahgunaan wewenang. Jika selama ini seorang pejabat ditetapkan sebagai tersangka korupsi langsung diperiksa di peradilan umum, kini dengan rezim Undang-Undang ini seorang pejabat yang bersangkutan dapat mengajukan permohonan

⁷⁷ Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Diadit Media, Jakarta, 2016, hlm. 3

kepada Pengadilan Tata Usaha Negara terlebih dahulu untuk memeriksa dan memastikan ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang dalam keputusan dan/atau tindakan yang telah diambil. Ketentuan tersebut terdapat di dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, yaitu sebagai berikut:

- 1) Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, dan memutuskan ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan;
- 2) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan untuk menilai ada atau tidak ada unsur penyalahgunaan Wewenang dalam Keputusan dan/atau Tindakan;
- 3) Pengadilan wajib memutus permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan diajukan;
- 4) Terhadap putusan Pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan banding ke Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara;
- 5) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara wajib memutus permohonan banding sebagaimana dimaksud pada ayat (4) paling lama 21 (dua puluh satu) hari kerja sejak permohonan banding diajukan;
- 6) Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud pada ayat (5) bersifat final dan mengikat.⁷⁸

⁷⁸ Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 52

Ketentuan pasal di atas merupakan sebagai payung hukum bagi pejabat Tata Usaha Negara dalam melakukan tindakan administrasi pemerintah. Ketentuan tersebut juga memberikan perlindungan terhadap Badan/Pajabat TUN di dalam membuat sebuah keputusan. Hal ini tentu sesuai dengan asas *pre sumptio iustae causa* atau asas praduga sah (*rechmatig/vermoeden van rechmatigheid praesumptio iustae causa*), di mana dalam asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan penguasa selalu harus dianggap sah (*rechmatig*) sampai ada pembatalannya. Keputusan pejabat (benar atau salah) oleh publik harus dianggap benar dan segera dilaksanakan, kecuali pengadilan yang berwenang menyatakan sebaliknya.

Adanya Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 merupakan respon dari praktik yang selama ini diberlakukan, di mana terdapat kecenderungan aparat penegak hukum yang masih sangat positivistik di dalam menjalankan fungsi pengawasan dan penegakkan hukum sehingga dugaan terjadinya penyalahgunaan wewenang kerap langsung beburung pada proses hukum pidana. Situasi ini tentu berdampak pada ketidakpastian hukum di dalam perbuatan administrasi negara, yang pada gilirannya mengganggu kinerja pejabat administrasi negara. Dalam konteks yang lebih jauh pada gilirannya kerap menimbulkan pembunuhan karakter terhadap praktek penyelenggaraan pemerintahan yang baik, lebih-lebih manakala dimanfaatkan oleh lawan politik untuk kepentingan politik.

Apabila merujuk definisi korupsi sebagaimana bunyi Pasal 3 Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, unsur menyalahgunakan kewenangan memang menjadi salah satu rumusan tindak pidana korupsi. Namun demikian terdapat perbedaan antara unsur

“menyalahgunakan kewenangan” sebagaimana tersebut dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi dengan unsur “penyalahgunaan kewenangan” sebagaimana disebut dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Menurut Supandi, ketentuan dalam Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang tersangka selaku pejabat pemerintahan yang mana menurut hal tersebut seharusnya menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di Peradilan Tata Usaha Negara.

Secara substansial, asas spesialisitas (*specialialiteit beginsel*) mengandung makna bahwa setiap kewenangan memiliki tujuan tertentu. Penyimpangan terhadap asas ini akan melahirkan penyalahgunaan kewenangan (*detournement de pouvoir*). Parameter peraturan perundang-undangan maupun asas-asas umum pemerintahan yang baik dipergunakan untuk membuktikan instrumen atau modus penyalahgunaan kewenangan (penyalahgunaan kewenangan dalam Pasal 3 UUPTPK), sedangkan penyalahgunaan kewenangan baru dapat diklasifikasikan sebagai tindak pidana apabila berimplikasi terhadap kerugian negara atau perekonomian negara (kecuali untuk tindak pidana korupsi suap, gratifikasi, dan pemerasan), tersangka mendapat keuntungan, masyarakat tidak dilayani, dan perbuatan tersebut merupakan tindakan tercela.

Melalui Peradilan Tata Usaha Negara terkait ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan wewenang juga inheren dengan asas *Ultimum Remedium* dalam hukum pidana, di mana keberadaan pengaturan sanksi pidana harus diletakkan atau diposisikan sebagai sanksi terakhir. Asas *Ultimum Remedium* dalam penerapan hukum pidana menjadi sangat penting terlebih manakala upaya diskresi di dalam pengambilan keputusan yang dilakukan oleh seorang pejabat publik kerap dijadikan senjata lawan politiknya untuk menyerang pejabat tersebut. Adanya kemungkinan politisasi tersebut menjadi pertimbangan agar penerapan hukum pidana harus benar-benar dilakukan secara hati-hati. Von Liszt sebagaimana dikutip Muladi menyebut bahwa terdapat situasi yang dapat digambarkan sebagai “*Rechtsguterschutz durch Rechtsguterverletzung*”, hukum pidana di satu pihak melindungi benda hukum manusia atau korporasi, tetapi di lain pihak justru dalam pelaksanaannya dilakukan dengan melanggar/melukai benda hukum itu sendiri. Sering juga dikatakan bahwa “hukum pidana merupakan pedang yang bermata dua atau hukum pidana bahkan telah mengiris dagingnya sendiri”. Tidak hanya perampasan kemerdekaan, perampasan harta benda, tetapi juga dimungkinkan perampasan nyawa sebagai sanksi yang sah berupa pidana mati. Atas dasar pemikiran di atas timbul pemikiran agar hukum pidana digunakan secara hati-hati dan dioperasikan sebagai obat yang terakhir (*ultimum remedium*) dan bukan sebagai obat yang utama (*primum remedium*).

Penerapan sanksi pidana sebagai upaya terakhir (*ultimum remedium*) dimaksudkan selain memberikan kepastian hukum juga agar proses hukum pidana

yang cukup panjang dapat memberikan keadilan baik terhadap korban maupun terhadap pelaku itu sendiri. Dalam perkembangan ilmu hukum pidana yang sudah jauh maju, upaya “*ultimum remedium*” merupakan senjata terakhir dipergunakan. Senjata terakhir (*ultimum remedium*) merupakan upaya-upaya lain sudah ditempuh. Baik gugatan perdata, sanksi administrasi maupun upaya-upaya lain.

Hal ini menjadi cerminan dalam teori negara hukum bahwasanya Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtstaat*). Dalam konsep negara hukum, asas legalitas merupakan unsur yang utama dalam sebuah negara hukum.⁷⁹. Konsep negara hukum ini sendiri erat kaitannya dengan asas legalitas yang memberikan dasar serta kepastian akan suatu tindakan yang dilakukan oleh pemerintah serta memudahkan masyarakat untuk mengontrol Tindakan pemerintah tersebut apakah telah sesuai dengan Peraturan Perundang-undangan.

Adanya peradilan administrasi merupakan suatu bentuk pengawasan yang dilaksanakan oleh lembaga yudikatif yang dalam hal ini merupakan tujuan daripada adanya suatu pengawasan. Pengawasan dalam rangkaian pelaksanaan pemerintahan yang berada pada bidang eksekutif dilaksanakan oleh pemerintah pusat sebagai bagian adanya pelaksanaan desentralisasi. Sehingga kepada daerah dengan adanya desentralisasi tidak berarti daerah bisa bertindak semuanya mengingat Indonesia merupakan negara kesatuan yang dimana dalam suatu negara tidak ada negara lagi yang berbeda dengan negara federal. Oleh karenanya maka pemerintah pusat

⁷⁹ A. Mukthie Fadjar, *Op.Cit*, hlm 59

memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan kepada daerah yang dimana erat kaitannya dengan fungsi peradilan dalam hal ini pengawasan.

B. Pengaturan Hukum Aspek Pidana Terhadap Penyalahgunaan Wewenang dalam Pelaksanaan Peraturan Daerah Oleh Eksekutif Pemerintahan

Instrumen hukum yang utama untuk mewujudkan pemerintah yang bersih adalah hukum administrasi. Peran hukum administrasi yang diharapkan mampu mencegah maladministrasi, karena hal ini berkaitan dengan penggunaan wewenang, oleh karena itu pemahaman hukum administrasi dan pembangunan hukum administrasi mutlak diperlukan.⁸⁰ Namun tindakan hukum yang dilakukan oleh penyelenggara Negara dan pemerintahan baik yang disengaja maupun akibat kelalaian yang menimbulkan kerugian Negara dapat dituntut kedalam mekanisme secara peradilan pidana.

Dalam perkara tindak pidana dikenal asas *ultimum remedium* merupakan istilah hukum yang biasa dipakai dan diartikan sebagai penerapan hukuman yang merupakan sanksi pamungkas (terakhir) dalam penegakan hukum.⁸¹ Demikian halnya dikemukakan oleh Didik Endro Purwoleksono bahwa makna *Ultimum remedium*, hukum pidana atau sanksi pidana dipergunakan manakala sanksi-sanksi yang lain sudah tidak berdaya. Dengan perkataan lain, dalam suatu undang-undang sanksi

⁸⁰ Fauzi Syam, *Pengujian Keputusan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Sebagai Pegawai Negeri Sipil Di Peradilan Administrasi*, Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, Vol.19 No.1, 2019, hlm 52

⁸¹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Jakarta, Liberty, 2019, hlm. 128

pidana dicantumkan sebagai sanksi yang terakhir, setelah sanksi perdata, maupun sanksi administratif.⁸² Doktrin *ultimum remedium* berarti bahwa penggunaan hukum pidana hanya dapat dilakukan apabila instrumen hukum lain seperti hukum administrasi atau hukum perdata tidak efektif.⁸³

Menurut S.R. Sianturi, pengertian tindak pidana adalah suatu tindakan pada tempat, waktu dan keadaan tertentu yang dilarang atau diharuskan dan diancam dengan pidana oleh undang-undang, bersifat melawan hukum serta dengan kesalahan, dilakukan oleh seseorang yang mampu bertanggung jawab. Maka selanjutnya unsur-unsur tindak pidananya adalah terdiri dari: subjek, kesalahan, bersifat melawan hukum, tindakan yang dilarang dan diancam dengan pidana oleh undang-undang serta waktu dan tempat serta keadaan tertentu.⁸⁴ Van Hamel menyatakan bahwa strafbaarfeit adalah kelakuan orang yang dirumuskan dalam undang-undang, bersifat melawan hukum, patut dipidana dan dilakukan dengan kesalahan.

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

Adapun penjabaran bentuk penyalahgunaan wewenang terdiri dari:

⁸² Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Surabaya, Airlangga University Press, 2018, hlm.8

⁸³ Beby Suryani Fithri, *Asas Ultimum Remedium Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Dalam Rangka Perlindungan Anak*, Jurnal Mercatoria, Vol.10 No.1, 2017, hlm 83

⁸⁴ S.R. Sianturi, *Op.Cit*, hlm 211

1) Diskresi

Philipus M. Hadjon menyatakan untuk memudahkan memberikan pemahaman tentang kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi dengan cara melihat ruang lingkupnya. Kekuasaan bebas atau kekuasaan diskresi meliputi: (a) kewenangan untuk memutus sendiri, (b) kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar atau vage normen. Pendapat Indriyanto Seno Adji yang mengutip dari W. Konijnenbelt menyatakan bahwa untuk mengukur penyalahgunaan wewenang dengan menggunakan parameter sebagai berikut: (a) unsur menyalahgunakan kewenangan dinilai ada tidaknya pelanggaran terhadap peraturan dasar tertulis atau asas kepatutan yang hidup dalam masyarakat dan negara ini. Kriteria dan parameternya bersifat alternatif. (b) Asas kepatutan dalam rangka melaksanakan suatu kebijakan atau *zorgvuldigheid* ini diterapkan apabila tidak ada peraturan dasar ataupun Asas Kepatutan ini diterapkan apabila ada peraturan dasar, sedangkan peraturan dasar (tertulis) itu nyatanya tidak dapat diterapkan pada kondisi dan ke adaan tertentu yang mendesak sifatnya.⁸⁵

Parameter penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat menggunakan peraturan perundang-undangan (*written rules*), atau menggunakan parameter asas legalitas; sedangkan pada kewenangan bebas (diskresi) parameter penyalahgunaan wewenang menggunakan asas-asas

⁸⁵ Indriyanto Seno Adji, *Op.Cit*, hlm 75-76

umum pemerintahan yang baik, karena asas “*wetmatigheid*” tidaklah memadai.

2) Cacat Prosedur

Di dalam hukum administrasi asas legalitas/keabsahan (*legaliteit beginsel/wetmatigheid van bestuur*) mencakup 3 (tiga) aspek yaitu: wewenang, prosedur dan substansi. Artinya wewenang, prosedur maupun substansi harus berdasarkan peraturan perundang-undangan (asas legalitas), karena pada peraturan perundang-undangan tersebut sudah ditentukan tujuan diberikannya wewenang kepada pejabat administrasi, bagaimana prosedur untuk mencapai suatu tujuan serta menyangkut tentang substansinya.

Menyangkut tentang substansinya. Di dalam praktik peradilan sering dipertukarkan/dicampur adukan antara penyalahgunaan wewenang dengan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu in haeren dengan penyalahgunaan wewenang. Terbuktinya penyalahgunaan wewenang membawa implikasi yang lebih luas dibandingkan dengan adanya cacat prosedur, yaitu di samping berakibat pada pencabutan ketetapan (*beschikking*) bisa berimplikasi pidana jika dengan penyalahgunaan wewenang menimbulkan kerugian negara.⁸⁶

Seperti disebutkan dalam pembahasan sebelumnya bahwa wewenang itu merupakan kekuasaan (hak) yang diberikan kepada pejabat publik atau pemerintah untuk memerintah atau bertindak. Dalam menjalankan kewenangan itu ada kewajiban

⁸⁶ Satriya Nugraha, *Op.Cit*, hlm 17

bagi pejabat publik untuk mematuhi aturan hukum. Sebab, seperti dikemukakan oleh Artidjo Alkostar⁸⁷ bahwa timbulnya korupsi tidak terlepas dari kekuasaan yang tidak terkontrol atau penyalahgunaan kekuasaan. Karena itu, ada batasan-batasan yang patut dipatuhi oleh pemegang wewenang itu.

Adapun ruang lingkup pejabat pemerintahan dalam hal ini pejabat eksekutif yang mana dalam hirarki kekuasaan berada pada kekuasaan daerah. Dalam hal ini pejabat eksekutif daerah melaksanakan tugasnya dengan pada sebuah perundang-undangan dengan bentuk sebuah peraturan daerah. Mahadi mengutip tulisan Wirjono, menyebutkan bahwa: “tujuan dari hukum ialah mengadakan keselamatan dan tata tertib dalam suatu masyarakat. Sesuai pengertian tujuan hukum tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa Peraturan Daerah bertujuan untuk mengatur hidup bersama, melindungi hak dan kewajiban manusia dalam masyarakat, dan menjaga keselamatan dan tata tertib masyarakat di daerah yang bersangkutan. Peraturan Daerah adalah sarana demokrasi dan sarana komunikasi timbal balik antara kepala Daerah dengan masyarakat. Setiap keputusan penting menyangkut pengaturan dan pengurusan rumah tangga daerah harus mengikutsertakan rakyat di daerah yang bersangkutan melalui wakil-wakilnya di lembaga perwakilan rakyat daerah.

Adapun pejabat eksekutif daerah dalam hal melakukan Tindakan penyalahgunaan wewenang, berlaku juga diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Pasal 1 angka 22 UU No. 1 Tahun 2004

⁸⁷ Artidjo Alkostar, *Korelasi Korupsi Politik Dengan Hukum dan Pemerintahan di Negara Modern (Telaah tentang Praktik Korupsi Politik dan Penanggulangannya)*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. Edisi khusus, Vol. 16, Oktober 2009, hlm 155

mengatakan, bahwa: Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.⁸⁸

Secara aspek pidana bagi pejabat eksekutif daerah yang melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Peraturan Daerah, berimplikasi terhadap asas (Tolak Ukur) penyalahgunaan wewenang dalam hukum tindak pidana korupsi didapat dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang secara tegas menyatakan:

“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 penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Rp 200 juta dan paling banyak Rp 1 miliar”.⁸⁹

Dari Pasal tersebut setidaknya kita dapat menarik beberapa unsur yang disebutkan yaitu diantaranya:

- 1) Setiap orang;
- 2) Unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi;
- 3) Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan/ sarana yang ada karena jabatan/ kedudukan;

⁸⁸ Pasal 1 angka 22, Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara

⁸⁹ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

4) Dapat merugikan keuangan negara/perekonomian negara.⁹⁰

Unsur yang khas dari tindak pidana korupsi dibandingkan dengan KUHP yaitu “memperkaya atau menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu badan, menyalahgunakan jabatan atau kedudukan dan merugikan keuangan Negara”. Sehubungan dengan perumusan “dengan tujuan menguntungkan...” yang ditentukan dalam Pasal 3 UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (PTPK), Andi Hamzah berpendapat bahwa rumusan tersebut dimaksudkan mempermudah dalam segi pembuktiannya, bila dibandingkan dengan “memperkaya diri sendiri, “seperti yang tercantum dalam Pasal 2 UU PTPK ex Pasal 1 ayat (1) sub a UU Nomor 3 Tahun 1971.⁹¹

1) Unsur “Setiap Orang”

Dalam Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 secara tegas menyatakan definisi dan pengertian dari kata “Setiap Orang” adalah orang perseorangan atau termasuk korporasi. Sementara menurut Sudikno Mertokusumo, subyek hukum (*subjectum juris*) adalah segala sesuatu yang dapat memperoleh, mempunyai atau menyanggah hak dan kewajiban dari hukum, yang terdiri dari:

- a. orang (*nat* Undang-Undang-Undang-rijkepersoon);

⁹⁰ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi

⁹¹ Andi Hamzah, *Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005, hlm 103-104

b. badan hukum (*rechtspersoon*).⁹²

Unsur “setiap orang” hanya merupakan *element delict* dan bukan *bestandeel delict* (*delic inti*) yang harus dibuktikan. Artinya, unsur setiap orang harus dihubungkan dengan perbuatan selanjutnya, apakah perbuatan tersebut memenuhi unsur pidana atau tidak. Menurut Simons, merumuskan *strafbaar feit* atau delik sebagai berikut:

“*eene strafbaar gestelde, onrechtmatige. Met schuld in verband staande, van een toekenningsvatbaar persoon*” (Suatu perbuatan yang oleh hukum diancam dengan pidana, bertentangan dengan hukum, dilakukan oleh seseorang yang bersalah dan orang itu dipandang bertanggungjawab atas perbuatannya).⁹³

2) Unsur “Menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi”.

Pengertian menguntungkan menurut R. Wiyono adalah sama artinya dengan mendapatkan untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari pengeluaran, terlepas dari penggunaan lebih lanjut dari pendapatan yang diperolehnya.⁹⁴ Dengan demikian, yang dimaksud dengan unsur “Menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi” adalah

⁹² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Jogjakarta: Liberty, Yogyakarta, 1999, hlm. 68-69.

⁹³ Andi Hamzah, *Op.Cit.*, hlm. 98

⁹⁴ R. Wiyono, *Pembahasan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005, hlm. 38.

sama artinya dengan mendapatkan untung untuk diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi.

Sedangkan menurut Abdul Latif yang dimaksud dengan “menguntungkan” adalah sama artinya dengan mendapatkan untung, yaitu pendapatan yang diperoleh lebih besar dari pengeluaran, terlepas dari penggunaan lebih lanjut dari pendapatan yang diperolehnya. Dengan demikian yang dimaksud dengan unsur menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi adalah sama artinya dengan mendapatkan untung untuk diri sendiri atau orang lain atau korporasi. Didalam ketentuan tentang tindak pidana korupsi yang terdapat didalam Pasal 3 Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, unsur menguntungkan tersebut adalah tujuan dari pelaku tindak pidana korupsi.

3) Unsur “Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan/ sarana yang ada karena jabatan/ kedudukan”.

Menurut R. Wiyono Yang dimaksud dengan “Menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan” adalah menggunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang melekat pada jabatan atau kedudukan yang dijabat atau diduduki oleh pelaku tindak pidana korupsi untuk tujuan lain dari maksud diberikannya kewenangan, kesempatan atau sarana tersebut”.

Sedangkan yang dimaksud dengan sarana adalah syarat cara atau media. Dalam kaitannya tentang tindak pidana korupsi seperti yang terdapat

dalam Pasal 3, maka yang dimaksud dengan sarana adalah cara kerja atau metode kerja yang berkaitan dengan jabatan atau kedudukan dari pelaku tindak pidana korupsi.

Adapun penjelasan kata jabatan dapat diperoleh pada penjelasan Pasal 17 Ayat (1) Undang Undang Nomor 43 tahun 1999 yang menyatakan:

“Yang dimaksud jabatan adalah kedudukan yang menunjukkan tugas, tanggung jawab, wewenang dan hak seseorang Pegawai Negeri Sipil dalam suatu satuan organisasi negara. Jabatan dalam lingkungan birokrasi pemerintah adalah jabatan karir. Jabatan karir adalah jabatan dalam lingkungan birokrasi pemerintah yang hanya dapat diduduki oleh Pegawai Negeri Sipil atau Pegawai Negeri yang telah beralih status sebagai Pegawai Negeri Sipil. Jabatan karir dapat dibedakan dalam 2 (dua) jenis, yaitu jabatan struktural dan jabatan fungsional. Jabatan struktural adalah jabatan yang secara tegas ada dalam struktur organisasi. Jabatan Fungsional adalah jabatan yang tidak secara tegas disebutkan dalam struktur organisasi, tetapi dari sudut fungsinya diperlukan oleh organisasi, seperti peneliti, dokter, pustakawan dan lain-lain yang serupa dengan itu....”.

Dari penjelasan diatas Abdul Latif berpendapat bahwa jelaslah apa yang dimaksud dengan jabatan dalam Pasal 3 undang ptpk, sehingga dengan demikian kata jabatan tersebut hanya digunakan untuk pegawai negeri sebagai pelaku tindak pidana korupsi yang memangku suatu jabatan struktural maupun jabatan fungsional. Abdul Latif menambahkan, memberi respon atas pendapat soedarto bahwa yang perlu diperhatikan sebenarnya terdapat pada kata “kedudukan” yang disamping dapat dipangku oleh pegawai negeri sebagai pelaku tindak pidana korupsi, dapat juga dipangku oleh pelaku tindak pidana korupsi yang bukan pegawai negeri. Pendapat tersebut dikuatkan

dengan putusan mahkamah agung RI tanggal 18 desember tahun 1984 Nomor 892 K/Pid/1983.⁹⁵

Sebagai kesimpulan, dapat dikemukakan bahwa kata “kedudukan” dalam perumusan ketentuan tindak pidana korupsi dalam Pasal 3 dipergunakan untuk pelaku tindak pidana korupsi bagi pegawai negeri dan bukan pegawai negeri, yakni: pegawai negeri sebagai pelaku tindak pidana korupsi yang tidak memegang suatu jabatan tertentu, baik jabatan struktural maupun jabatan fungsional. Pelaku tindak pidana korupsi yang bukan pegawai negeri atau perseorangan swasta yang mempunyai fungsi dalam suatu korporasi.

4) Unsur “dapat merugikan keuangan negara/perekonomian negara”

Kata “dapat” sebagaimana dimuat dalam Pasal 3 dan penjelasan Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang PTPK dinyatakan bahwa dalam ketentuan ini, kata “dapat” sebelum frasa “merugikan keuangan negara” menunjukkan bahwa tindak pidana korupsi merupakan delik formil, yaitu adanya tindak pidana korupsi cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang sudah dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat.

Jika dicermati secara seksama maka didapati kata “dapat” yang menunjukkan sebagai delik formil. diperlukan dengan rumusan pada Pasal 4 Undang-Undang PTPK yang dinyatakan sebagai berikut : “ pengembalian

⁹⁵ Andi Hamzah, *Komentar Terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Terbaru Mengenai Korupsi*, Jakarta: Indo Hill, 1986, hlm. 67-80.

kerugian keuangan Negara atau perekonomian Negara tidak menghapuskan dipidananya pelaku tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 3.” Konsekwensi delik dirumuskan secara formil yang dipentingkan adalah perbuatannya, bukan akibatnya seperti dalam perumusan delik materil. Pada delik formil tidak perlu dicari hubungan kausal (*condition sine quanon*) antara akibat dengan perbuatan, yang paling penting perbuatan tersebut melawan hukum atau tidak.

Namun setelah munculnya putusan MK Nomor 003/PUU/IV/2006 adalah kerugian Negara harus dibuktikan secara faktual. Putusan Mahkamah Konstitusi itupun memunculkan silang pendapat di kalangan ahli termasuk para hakim agung. Beberapa pendapat berkaitan dengan reaksi terhadap munculnya putusan MK Nomor 003/PUU-IV/2006 akan dibahas pada bab berikutnya.

Sementara pengertian “keuangan negara” menurut Undang-Undang No. 31 tahun 1999 adalah seluruh kekayaan negara dalam bentuk apapun yang dipisahkan atau yang tidak dipisahkan termasuk di dalamnya segala bagian kekayaan negara dan segala hak dan kewajiban yang timbul karena:

- a. Berada dalam **penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban pejabat lembaga negara, baik tingkat Pusat maupun di Daerah;**
- b. Berada dalam penguasaan, pengurusan, dan pertanggungjawaban Badan Usaha Milik Negara/ Badan Usaha Milik Daerah, yayasan, badan hukum dan perusahaan yang menyertakan modal negara, atau

perusahaan yang menyertakan modal pihak ketiga berdasarkan perjanjian dengan negara.

Namun dengan telah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 Tentang Perbendaharaan Negara, rumusan “kerugian negara/daerah” mengalami pergeseran makna (*het begrip*), dibandingkan rumusan “yang dapat merugikan keuangan negara atau perekonomian negara” menurut Pasal 2 Ayat (1) dan Pasal 3 Undang-Undang PTPK. Pasal 1 angka 22 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 merumuskan kerugian Negara/Daerah dengan kekurangan surat berharga, dan barang, yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat melawan hukum, baik sengaja maupun lalai. Rumusan dimaksud menciptakan kepastian hukum dan kejelasan, serta memungkinkan diteliti dan dihitung kasus per kasus, kata Erman Rajagukguk di depan sidang Oleh karena terdapat dua Undang-Undang yang merumuskan hal kerugian negara, maka Undang-Undang yang lebih kemudian (*een latere wet*) yang bakal berlaku mengikat.⁹⁶

Pada dasarnya Unsur “menyalahgunakan kewenangan, kesempatan atau sarana yang ada padanya karena kedudukan atau jabatan”. Penyalahgunaan wewenang termasuk sebagai delik (*bestanddeel delict*) tindak pidana korupsi sejak Peraturan Penguasa Militer tahun 1957 sampai sekarang.⁹⁷ Hanya saja dalam peraturan atau undang-undang yang pernah berlaku tersebut tidak sekalipun memberikan penjelasan yang memadai. Tidak adanya penjelasan tentang

⁹⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi, Nomor 003/PUU-IV/2006, hlm 82

⁹⁷ Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindakan Pidana Korupsi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2009, hlm 55

penyalahgunaan wewenang dalam peraturan atau undang-undang akan membawa implikasi interpretasi yang beragam. Hal tersebut sangat berbeda sekali dengan penjelasan tentang “melawan hukum” (*wederrechtelijkheid*) yang dirasakan sudah cukup memadai, meskipun demikian dalam penerapannya masih “*debateble*”.

Ada perbedaan antara Pasal 2 dan Pasal 3 UU PTPK untuk pemenuhan aspek pidana terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pejabat eksekutif daerah dalam pelaksanaan Peraturan Daerah, karena pada Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi mensyaratkan perbuatan korupsi yang dilakukan haruslah memiliki kewenangan terlebih dahulu, dan ada penyalahgunaan wewenang sehingga tindakan memperkaya diri sendiri, orang lain, atau korporasi tersebut merugikan negara. Oleh karena itu dalam praktiknya, Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Tipikor diterapkan kepada subjek tindak pidana korupsi dari pihak non-pegawai negeri atau pihak swasta, sedangkan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 diterapkan kepada subjek tindak pidana korupsi dari pihak pegawai negeri atau pejabat umum yang memiliki wewenang.

Unsur Pasal 3 UU PTPK khususnya unsur penyalahgunaan wewenang tidak berdiri sendiri lagi setelah berlakunya Pasal 21 Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan. Akan tetapi, harus dibuktikan terlebih dahulu unsur penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh penyelenggara Negara tersebut melalui PTUN kemudian dapat diproses lebih lanjut melalui peradilan Tipikor, sehingga dalam hal terjadi kesalahan prosedur dalam penerbitan keputusan/tindakan,

menjadi pelanggaran administrasi yang konsekuensinya keputusan TUN tersebut dapat dibatalkan atau menjadi obyek sengketa TUN. Yang menjadi wewenang Pengadilan TUN adalah sengketa terkait keputusan (*beschikking*) yang bersifat konkret, individual dan final.⁹⁸

Gugatan diajukan secara tertulis atas keputusan tersebut melalui Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi, sebagaimana diatur dalam Pasal 53 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986, terakhir UU No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:

- 1) Seseorang atau badan hukum perdata yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi atau rehabilitasi;
- 2) Alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan sebagaimana dimaksud dalam angka (1) adalah:
 - a. Keputusan Tata Usaha Negara bertentangan dengan peraturan perundang undangan yang berlaku. Suatu Keputusan Tata Usaha Negara dinilai bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku jika:

⁹⁸ Ahmad Sukarja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Fikih Siyasah*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, 2014, hlm. 243

1. Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat prosedural/formal;
 2. Bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang bersifat material/substansial;
 3. Dikeluarkan oleh Pejabat atau Badan Tata Usaha Negara yang tidak berwenang.
- b. Penyalahgunaan wewenang Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan keputusan Tata Usaha Negara menggunakan wewenangnya untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.
- c. Berbuat sewenang-wenang Badan atau pejabat Tata Usaha Negara pada waktu mengeluarkan atau tidak mengeluarkan Keputusan Tata Usaha Negara yang disengketakan, setelah mempertimbangkan semua kepentingan yang tersangkut dengan keputusan itu, seharusnya tidak sampai pada pengambilan atau tidak pengambilan keputusan tersebut.

Penegakan hukum tidak hanya dilihat dari apa yang telah diputus oleh hakim, akan tetapi bagaimana penegakan hukum tersebut dilakukan sesuai dengan prosedur dan batas-batas kewenangan oleh aparaturnya penegak hukum. Prosedur hukum yang dimaksud adalah penerapan asas *ultimum remedium* dimana pemidanaan merupakan prosedur terakhir dari penegakan hukum setelah upaya administrasi dan upaya perdamaian telah dilakukan. Abdul latif mengemukakan bahwa penegakan hukum dan

keadilan tidak boleh dilakukan hanya dengan pendekatan dari segi represif (penindakan) belaka, karena penegakan hukum dan keadilan sesungguhnya juga meliputi upaya preventif (pencegahan) tidak terjadinya pelanggaran hukum berupa sewenang-wenang dalam negara hukum.⁹⁹

Dalam hal ini Terpidana kasus penyalahgunaan wewenang atau kejahatan yang ada kaitannya dengan jabatan eksekutif daerah sebagai penyelenggara daerah apabila pengadilan memutus telah terbukti melakukan kejahatan penyalahgunaan wewenang, berapapun vonisnya tidak dapat menghindarkan diri dari sanksi administrasi pemberhentian tidak dengan hormat sebagai ASN. Hal ini menunjukkan adanya penghukuman berlapis yang akan dihadapi oleh terpidana selain sanksi pidana penjara, pidana denda, pidana pengganti, maka terpidana juga akan berhadapan dengan sanksi administrasi berupa pemberhentian sebagai ASN. Sehingga model pembuktian penyalahgunaan wewenang antara UU No. 31 Tahun 1999 Tindak Pidana Korupsi dengan UU No.30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan perlu harmonisasi dengan prioritas pada UU No. 30 Tahun 2014. Hal ini sejalan dengan asas *lex posteriori derogat legi priori* agar terwujud prosedur penegakan hukum yang adil.

Unsur *mens rea* sebenarnya telah digunakan didalam penerapan hukum administrasi pemerintahan dengan nama asas spesialitas. Asas spesialitas berguna untuk mengukur tindakan pejabat administrasi yang termasuk wewenang bebas

⁹⁹ H. Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, Prenada Media Group, 2014, hlm. 174-175

(diskresi) tersebut melakukan penyalahgunaan wewenang atau tidak dengan cara menilai apakah tindakan pejabat eksekutif daerah tersebut menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut atau tidak (asas larangan penyalahgunaan wewenang). Jika menyimpang dari tujuan pemberian wewenang tersebut maka perbuatan tersebut dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang.¹⁰⁰

Apabila unsur kerugian negara disebabkan karena tindakan maladministrasi, maka hukumannya hanya sanksi administratif. Lain hal, ketika unsur kesengajaan (*mens rea*) yang masuk lingkup unsur "melawan hukum" baru bisa dikategorikan memenuhi unsur tipikor. Pada intinya aparat penegak hukum selain harus fokus pada pembuktian unsur "kerugian keuangan negara", tetap harus fokus pula pada unsur kesengajaan niat jahat yang juga harus dibuktikan. Penerapan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Tipikor di MA harus lebih *strict* (keras/tegas) ketika membuktikan unsur melawan hukum formil sekaligus melawan hukum materil.¹⁰¹

Pemberian wewenang kepada pejabat eksekutif daerah dalam melaksanakan peraturan daerah akan melahirkan hak dan kewajiban untuk mencapai tujuan dan maksud yang telah ditentukan dalam peraturan perundang-undangan. Penyimpangan terhadap maksud dan tujuan yang telah ditentukan dikategorikan sebagai penyalahgunaan wewenang. Dalam konsep hukum publik wewenang merupakan konsep inti dari hukum tata negara dan hukum administrasi negara. Pemerintahan (administrasi) baru dapat menjalankan fungsinya atas dasar wewenang yang

¹⁰⁰ *Ibid*, hlm 26

¹⁰¹ Fatkhurrohman, Nolom kurniawan, *Pergeseran Delik Korupsi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016*, Malang, 2017, hlm. 7.

diperolehnya, artinya keabsahan tindak pemerintahan atas dasar wewenang yang diatur dalam peraturan perundang-undangan (*legalitiet beginselen*).¹⁰²

Pada teori kewenangan, dalam kaitan dengan otonomi daerah, hak mengandung pengertian kekuasaan untuk mengatur sendiri (*zelfregelen*) dan mengelola sendiri (*zelfhestuten*), sedangkan kewajiban secara horizontal berarti kekuasaan untuk menyelenggarakan pemerintahan sebagaimana mestinya. Vertikal berarti kekuasaan untuk menjalankan pemerintahan dalam satu tertib ikatan pemerintahan Negara secara keseluruhan.¹⁰³

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

¹⁰² HM Arief Muljadi, *Op.Cit*, hlm 61

¹⁰³ HR Ridwan, *Op.Cit*, hlm 73

C. Koherensi dan Mekanisme Penegakan Hukum Pidana Terhadap Penyalahgunaan Wewenang Dalam Pelaksanaan Peraturan Daerah oleh Eksekutif

Dengan adanya Pasal 20 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, maka Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah (APIP). Adapun Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah terdapat kesalahan administratif maka dilakukan tindak lanjut dalam bentuk penyempurnaan administrasi sesuai dengan ketentuan peraturan perUndang-Undangan. Adapun jika Jika hasil pengawasan aparat intern pemerintah berupa terdapat kesalahan administratif yang menimbulkan kerugian keuangan negara sebagaimana maka dilakukan pengembalian kerugian keuangan negara paling lama 10 (sepuluh) hari kerja terhitung sejak dipu tuskan dan diterbitkannya hasil pengawasan.¹⁰⁴

Apabila Pejabat yang keberatan dengan hasil pemeriksaan APIP karena dianggap menyalahgunakan kewenangan dapat mengajukan permohonan ke PTUN untuk meminta agar Hakim PTUN menilai ada atau tidak adanya unsur penyalahgunaan kewenangan dalam setiap Keputusan dan/atau Tindakan yang dibuatnya. Dalam hal putusan PTUN yang sudah berkekuatan hukum tetap menyatakan tidak ada penyalahgunaan kewenangan, maka Pejabat eksekutif daerah

¹⁰⁴ Pasal 20 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

tersebut tidak dapat diperiksa dalam konteks hukum pidana, perdata maupun administrasi. Sedangkan apabila hakim PTUN dalam putusannya menyatakan Pejabat tersebut terbukti menyalahgunakan Kewenangan maka terbukalah pintu bagi aparat penegak hukum untuk membawanya ke ranah pidana ataupun ranah hukum lainnya.¹⁰⁵

Dalam hal pembuktian mengenai unsur penyalahgunaan wewenang karena kedudukan atau jabatan, maka baik Penuntut maupun Terdakwa dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan PTUN untuk menetapkan ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang didugakan. Hal ini disebabkan untuk mencegah konflik kompetensi peradilan antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor.¹⁰⁶ Untuk menjawab pendapat yang menyatakan bahwa hukum administrasi dan hukum pidana akan selalu bertentangan dikarenakan adanya konflik norma diantara keduanya maka dapat dijawab bahwa sebenarnya konteks kompetensi absolut PTUN terhadap penilaian perkara penyalahgunaan wewenang, hanya berupa pertanggungjawaban (*liability* dan *responsibility*) Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atas kesalahan administrative yang mengakibatkan kerugian keuangan negara. Ada kemiripannya dengan teori Kranenburg dan Vegtig mengenai *fautes*

¹⁰⁵ Zudan Arif Fakhrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Jakarta: Makalah pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62, 2015, hlm. 6.

¹⁰⁶ Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara PTUN dengan Pengadilan Tipikor Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang*, Jakarta: Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2016, hlm.6.

personnelles dan *fautes de service*. Penentuan ada atau tidaknya kesalahan secara administratif, berkonsekuensi pada tanggung jawab pribadi.¹⁰⁷

Andi Nirwanto menyatakan bahwa domain PTUN dalam rangka memeriksa dan memutus ada/tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat Eksekutif Daerah harus dimaknai sebagai perbuatan hukum dalam konteks tata usaha negara. Karenanya atribusi PTUN sebagaimana diamanatkan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan sejatinya tidak perlu dipertentangkan dengan kewenangan hakim Pengadilan Tipikor apalagi dianggap sebagai upaya pelemahan pemberantasan korupsi. Apabila diteliti dengan seksama, unsur menyalahgunakan kewenangan dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi memiliki pengertian yang berbeda dengan penyalahgunaan wewenang yang menjadi kompetensi PTUN, sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan.¹⁰⁸

Selanjutnya untuk dapat mengkualifikasikan keputusan dan/atau tindakan Pejabat Eksekutif Daerah sebagai Tipikor apabila telah terjadi perbuatan melawan hukum pidana, yang didahului dan diikuti sikap batin jahat (*mens rea*) dari Pejabat publik yang bersangkutan. Sikap batin jahat dari Pejabat Eksekutif yang mewarnai

¹⁰⁷ Yulius, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.IV, No.3, November, 2015, hlm. 377.

¹⁰⁸ Andi Nirwanto, *Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*, Jakarta: Makalah disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62, 2015, hlm. 13.

kebijakan diskresioner yang dikeluarkannya dan mengakibatkan kerugian keuangan negara, merupakan indikator telah terpenuhinya unsur Tipikor sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.¹⁰⁹

Sebagaimana telah diulas pada bab sebelumnya bahwasanya kewenangan absolut diartikan sebagai wewenang badan pengadilan dalam memeriksa jenis perkara tertentu yang secara mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan pengadilan dalam lingkungan pengadilan lain, hal tersebut sebagaimana yang dikemukakan oleh Soedikno Mertokusumo.

Kewenangan ini bertitik singgung dengan kewenangan peradilan umum, khususnya peradilan pidana. Karena selama ini mengenai unsur ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang dalam kasus pidana menjadi kewenangan hakim pidana.¹¹⁰ Persinggungan tersebut menimbulkan pro dan kontra dikalangan ahli hukum. Krisna Harahap, Hakim Agung pada Mahkamah Agung yang secara tegas menyatakan Undang-Undang Administrasi Pemerintahan menghambat upaya pemberantasan Tipikor karena ketentuan-ketentuan yang tertuang dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan khususnya Pasal (3) tidak selaras dengan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm 19

¹¹⁰ Bambang Heriyanto, *Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara, (Berdasarkan Paradigma Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan)*, Jakarta, 2015, hlm.5

Pendapat lain datang Guntur Hamzah sebagai Guru Besar Hukum Administrasi Negara Universitas Hasanuddin yang berpendapat dengan adanya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan yang mana didalamnya mengatur tentang penyalahgunaan weweng sebenarnya akan memberikan daya dobrak yang lebih kuat terhadap upaya pemberantasan tindak pidana korupsi. Memang ada pendapat yang menyatakan bahwa pada dasarnya konsep penyalahgunaan wewenang merupakan konsep dalam hukum administrasi yang diabsorpsi ke dalam hukum pidana, sehingga lebih tepat kiranya untuk membawa persoalan ada atau tidaknya unsur penyalahgunaan wewenang ke ranah peradilan administrasi.¹¹¹

Diberlakukannya Undang-Undang Administrasi Pemerintahan harusnya menjadi angin segar bagi pejabat publik. Undang-Undang ini adalah payung hukum bagi pejabat publik dalam menjalankan kewenangannya, terlebih keadaan dimasyarakat sangat dinamis dan terkadang membutuhkan suatu keputusan yang cepat. Namun sayangnya penyalahgunaan wewenang sering dimaknai sebagai penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*werrechtelijkheid*, *onrechtmatige daad*), atau bahkan memperluasnya dengan setiap tindakan yang melanggar aturan atau kebijakan apapun dan di bidang apapun. Dengan penggunaan konsep luas dan bebas ini, akan mudah menjadi senjata penyalahgunaan wewenang

¹¹¹ Tri Cahya Indra, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Genta Press, 2016, hlm. 48-49

yang lain dan justru kebebasan bertindak pemerintah dalam menghadapi situasi konkret menjadi tidak ada artinya.¹¹²

Bahasa yang kemudian muncul adalah Kriminalisasi terhadap perbuatan penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh Pejabat Pemerintahan ketika aparat penegak hukum menilai suatu perbuatan yang bertentangan dengan asas-asas pemerintahan yang baik (AUPB) hanya dengan merujuk pada parameter perbuatan melawan hukum menurut hukum pidana. Hal tersebut muncul karena hingga saat ini hukum pidana tidak juga memberikan batasan terhadap unsur “penyalahgunaan kewenangan” secara limitatif sehingga sering terjadi inkonsistensi dalam mengukur dan menentukan terjadinya suatu penyalahgunaan wewenang.¹¹³

Kembali kepada kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara terhadap Pengujian tentang ada atau tidaknya penyalahgunaan wewenang dalam penerbitan Keputusan Tata Usaha Negara yang dituangkan dalam Pasal 21 Undang-Undang Administrasi Pemerintahan. Dikatakan kompetensi absolut Peradilan Tata Usaha Negara karena yang dimaksud dengan Pengadilan pada Pasal 21 dijelaskan dalam ketentuan Pasal 1 angka 18 Undang-Undang yang sama, yaitu Pengadilan Tata Usaha Negara.

Persinggungan antara dua Undang-Undang ini sebetulnya dapat dijawab dengan asas hukum *lex specialis derogate lex generalis* dimana hukum yang datang belakangan adalah hukum yang berlaku dan menggantikan posisi hukum sebelumnya.

¹¹² Supandi, *Hukum Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: Alumni, 2016, hlm. 423.

¹¹³ Firna Novi Anggoro, *Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Terhadap Keputusan Dan/Atau Tindakan Pejabat Pemerintahan Oleh PTUN*, Lampung: Fiat Justisia, 2016, hlm.4.

Dengan demikian sebenarnya ketentuan dalam Pasal 21 Ayat (1) Undang-Undang RI Nomor 30 Tahun 2014 tersebut dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang tersangka selaku pejabat esekutif daerah yang mana menurut hal tersebut seharusnya menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di Peradilan Tata Usaha Negara. Hal ini senada dengan apa yang disampaikan oleh supandi bahwa ketentuan dalam Pasal 21 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 dianggap telah mencabut kewenangan yang dimiliki penyidik dalam melakukan penyidikan dalam rangka mengetahui apakah telah terjadi penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang tersangka selaku pejabat esekutif daerah yang mana menurut hal tersebut seharusnya menjadi objek untuk diuji terlebih dahulu di Peradilan Tata Usaha Negara.

Mekanisme pengujian melalui pengadilan administrasi juga inheren dengan asas ultimum remedium dalam penerapan hukum pidana, dimana keberadaan pengaturan sanksi pidana harus diletakkan dan diposisikan sebagai sanksi terakhir setelah sanksi perdata maupun sanksi administratif tidak berdaya. Undang-Undang administrasi pemerintahan juga diharapkan menjadi landasan hukum untuk mengenali dan memeriksa apakah sebuah keputusan dan atau tindakan sebagai kesalahan

administrasi atau penyalahgunaan wewenang yang dilakukan oleh seorang pejabat publik dapat dikulifikasi atau berujung pada tindak pidana.¹¹⁴

Selain masalah konsep penyalahgunaan wewenang yang memberikan dimensi abu-abu terhadap penegakan hukum. Dalam arti ketika hukum pidana lebih dikedepankan ketimbang hukum administrasi, maka bahasa kriminalisasi pejabat publik secara tidak langsung datang bersamaan dengannya. Padahal dalam kenyataannya tidak demikian, dikarenakan pada beberapa kasus hukum administrasi dimanfaatkan oleh pejabat publik agar dapat bebas dari jerat hukum pidana.

Seperti halnya kasus Ahmad Rivai, Mantan Pjs Bupati Serang, dianggap bersalah karena menandatangani daftar pengantar Surat Permintaan Pembayaran Nomor 900/03-BT/2005 tertanggal 19 Mei 2005 dan mengirim surat ke Kepala Dinas PU Kabupaten Serang bernomor 620/1088/Pemb. Dan memerintahkan kepala BPKD untuk membayar tagihan dari PT SCRC menggunakan dana bantuan block grant dari Pemprov Banten untuk membayar pembangunan jalan lingkar dan drainase PIR 5 miliar rupiah walaupun proyek itu tak pernah direncanakan oleh Subdin Pengairan maupun Subdin Bina Marga DPU Serang.

Kedua terdakwa telah dituntut penjara empat tahun dan dipotong masa tahanan berikut denda 200 juta rupiah subsidair enam bulan kurungan oleh JPU. Walaupun Rivai dan Aman dianggap tidak memperkaya diri sendiri, tetapi karena kebijakannya dianggap terbukti melawan hukum dengan melakukan perbuatan

¹¹⁴ Fathudin Kalimas, *Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Public (Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan*, Jurnal Cita Hukum, Vol.III No.2, Juni, 2015, hlm.131.

memerkaya orang lain yaitu Direktur PT Sinar Ciomas Raya Contractor (SCRC) Tb. Chasan Sochib. Namun dalam putusan akhir dinyatakan bahwa kepada Ahmad Rifai divonis bebas; sementara Aman Sukarso divonis selama 5 tahun penjara serta denda 200 juta rupiah.¹¹⁵

Dari beberapa kasus dan permasalahan yang sudah dipaparkan yang berupaya menggali diskursus (wacana) penyalahgunaan wewenang sebagai bagian dari tindak pidana korupsi, memunculkan banyak pekerjaan rumah untuk pemerintah dalam arti luas, khususnya para pemangku kepentingan dalam proses pembuatan Undang-Undang agar memberikan konsep yang jelas mengenai makna penyalahgunaan wewenang baik dalam Undang-Undang pemberantasan tindak pidana korupsi maupun Undang-Undang administrasi pemerintahan. Selain pemahaman konsep yang jelas hal yang tak kalah penting adalah adanya standar prosedur yang jelas terhadap penegakan hukum delik penyalahgunaan wewenang agar tidak terjadi tumpang tindih kepentingan dalam proses penegakan hukumnya.

Esensi penegakan hukum dalam sebuah teori penegakan hukum, penegakan hukum sebagai sebuah proses, pada hakekatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi, dengan kata lain diskresi tersebut berada antara hukum dan moral (etika dalam arti sempit). Pemahaman yang sama dengan pendapat tersebut, sacipto Rahardjo berpendapat penegakan hukum sebagai

¹¹⁵ Benny Irawan, *Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas*, MIMBAR, Vol. XXVII, No. 2, hlm. 3.

proses sosial, yang bukan merupakan proses yang tertutup, melainkan proses yang melibatkan lingkungannya. Oleh karena itu penegakan hukum akan bertukar aksi dengan lingkungannya, yang dapat juga disebut sebagai pertukaran aksi dengan unsur manusia, sosial, budaya, politik dan lain sebagainya. Maka penegakan hukum dipengaruhi oleh berbagai macam kenyataan dan keadaan yang terjadi di dalam masyarakat. Dengan demikian gangguan terhadap penegakan hukum terjadi diakibatkan adanya ketidakserasian antara “tritunggal”, yaitu nilai, kaidah, dan perilaku, di mana ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan akan menjelma di dalam kaidah-kaidah yang simpang siur dan pola perilaku yang tidak terarah sehingga mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Penegakan hukum semata-mata tidaklah berarti pelaksanaan perundang-undangan ataupun pelaksanaan keputusan-keputusan hakim, namun masalah pokok dari pada penegakan hukum terletak pada faktor-faktor yang mempengaruhinya, menurut Soerjono Soekanto: faktor-faktor penegakan hukum meliputi:

- 1) Faktor hukumnya sendiri, misalnya undang-undang dan sebagainya;
- 2) Faktor penegak hukum, yakni pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
- 3) Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
- 4) Faktor kebudayaan, yakni hasil karya, cipta, dan karsa yang didasarkan pada karsa manusia dalam pergaulan hidup;

- 5) Faktor masyarakat, yakni lingkungan di mana hukum tersebut berlaku dan diterapkan.¹¹⁶

Semakin baik suatu peraturan hukum (undang-undang) akan semakin memungkinkan penegakan hukum. Bagian terpenting dari masyarakat yang menentukan penegakan hukum adalah kesadaran hukum masyarakat, semakin tinggi kesadaran hukum masyarakat maka akan semakin memungkinkan penegakan hukum yang baik.



BAB IV
PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Penyalahgunaan wewenang dapat terjadi pada jenis wewenang terikat maupun pada jenis wewenang bebas (diskresi). Adapun indikator atau tolok ukur penyalahgunaan wewenang pada jenis wewenang terikat adalah asas legalitas (tujuan yang telah ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan), sedangkan pada jenis wewenang bebas (diskresi) digunakan parameter asas-asas umum pemerintahan yang baik, karena asas “*wetmatigheid*” tidaklah memadai. Di dalam praktek peradilan sering dipertukarkan/dicampuradukan antara penyalahgunaan wewenang dan cacat prosedur yang seolah-olah cacat prosedur itu inheren dengan penyalahgunaan wewenang. beberapa ciri

¹¹⁶ Soerjono Soekanto, *Op.Cit*, hlm 11

penyalahgunaan wewenang dalam jabatan pemerintahan, yaitu Menyimpang dari tujuan atau maksud dari suatu pemberian kewenangan; Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas legalitas; dan Menyimpang dari tujuan atau maksud dalam kaitannya dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

2. Pejabat eksekutif daerah dalam hal melakukan Tindakan penyalahgunaan wewenang, berlaku juga diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara. Pasal 1 angka 22 UU No. 1 Tahun 2004 mengatakan, bahwa: Kerugian Negara/Daerah adalah kekurangan uang, surat berharga, dan barang yang nyata dan pasti jumlahnya sebagai akibat perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai. Secara aspek pidana bagi pejabat eksekutif daerah yang melakukan tindakan penyalahgunaan wewenang dalam pelaksanaan Peraturan Daerah, berimplikasi terhadap asas (Tolak Ukur) penyalahgunaan wewenang dalam hukum tindak pidana korupsi didapat dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang secara tegas menyatakan “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 penjara dengan penjara seumur hidup atau pidana penjara paling singkat 4 tahun dan paling lama 20 tahun dan denda paling sedikit Rp 200 juta dan paling banyak Rp 1 miliar”.

3. Dengan adanya Pasal 20 dan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, maka Pengawasan terhadap larangan penyalahgunaan Wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dan Pasal 18 dilakukan oleh aparat pengawasan intern pemerintah (APIP). Dalam hal pembuktian mengenai unsur penyalahgunaan wewenang karena kedudukan atau jabatan, maka baik Penuntut maupun Terdakwa dapat mengajukan permohonan kepada Pengadilan PTUN untuk menetapkan ada atau tidak adanya penyalahgunaan wewenang yang didugakan. Hal ini disebabkan untuk mencegah konflik kompetensi peradilan antara Pengadilan TUN dan Pengadilan Tipikor. Selanjutnya untuk dapat mengkualifikasikan keputusan dan/atau tindakan Pejabat Eksekutif Daerah sebagai Tipikor apabila telah terjadi perbuatan melawan hukum pidana, yang didahului dan diikuti sikap batin jahat (*mens rea*) dari Pejabat publik yang bersangkutan. Sikap batin jahat dari Pejabat Eksekutif yang mewarnai kebijakan diskresioner yang dikeluarkannya dan mengakibatkan kerugian keuangan negara, merupakan indikator telah terpenuhinya unsur Tipikor sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

B. Saran

1. Bagi penegak hukum baik POLRI maupun KPK untuk selalu mengedepankan prinsip kehati-hatian dalam menetapkan status tersangka bagi pejabat eksekutif daerah. Adapun yang dimaksud dengan kehati-hatian dalam

menetapkan status tersangka bagi pejabat publik yang terindikasi melakukan penyalahgunaan wewenang adalah dengan memberikan hukum administrasi berperan lebih dini, melalui mekanisme yang telah diatur didalam Undang-Undang administrasi pemerintahan. Namun perlu dipahami bahwa perlakuan yang demikian terhadap pejabat eksekutif daerah yang terindikasi melakukan penyalahgunaan wewenang bukan berarti pejabat eksekutif daerah dapat bebas dari jeratan hukum pidana. Implikasi tersebut terhadap keberhasilan implementasi Peraturan Daerah bagi tiap daerah di Indonesia apabila pelaksana Perda dalam hal ini Pejabat Eksekutif Daerah dapat melaksanakan tugas dan wewenangnya sesuai dengan porsi perintah peraturan tanpa over kewenangan yang berujung pada penyalahgunaan wewenang yang berimbas pada kondisi kesejahteraan daerah dan juga pula untuk memaksimalkan penegakan hukum Indonesia yang seadil-adilnya;

2. Harus adanya kesatuan kepahaman di antara Ahli Hukum, Penegak Hukum dan Pemerintah dalam memaknai tentang penyalahgunaan wewenang pada hukum administrasi negara dan hukum pidana korupsi, dalam konteks pejabat publik dimana wewenang merupakan suatu hal mutlak untuk membawa atau menduga seseorang telah melakukan tindak pidana korupsi dengan terlebih dahulu melakukan pengujian kewenangan seseorang tersebut melalui Peradilan Tata Usaha Negara, agar adanya sinkronisasi mengenai pemahaman konsep tindak pidana korupsi dalam penyalahgunaan wewenang oleh Pejabat Tata Usaha Negara, serta diharapkan adanya kesamaan persepsi memaknai

penyalahgunaan wewenang, selalu mencampuradukkan antara perbuatan sewenang-wenang (*willekeur/abus de droit*), penyalahgunaan sarana dan kesempatan, melawan hukum (*wederrechtelijkheid, onrechmatigee daad*), agar Penegakan Hukum itu benar pada tempatnya dan meletakkan hukum pidana sebagai upaya terakhir dalam penegakan hukum.



DAFTAR PUSTAKA

A. Buku

- Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Tindak Pidana Korupsi*, Prenada Media Group, Jakarta, 2014
- Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005
- A. Fickar Hadjar ed. Al, *Pokok-Pokok Pikiran dan Rancangan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi*, KRHN dan Kemitraan, Jakarta, 2003
- Ahmad Sukarja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara Dalam Perspektif Fikih Siyasah*, Jakarta Timur, Sinar Grafika, 2014
- A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005
- Andi Hamzah, *Komentar Terhadap Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Terbaru Mengenai Korupsi*, Jakarta: Indo Hill, 1986
- _____, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Rineka Cipta, Jakarta, 1994
- _____, *Azas-Azas Hukum Pidana*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2005

- _____, Pemberantasan Korupsi Melalui Hukum Pidana Nasional dan Internasional, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005
- Andreas Budiharjo, *Organisasi: Menuju Pencapaian Kinerja Optimum*, Prasetya Mulya Publishing, Jakarta, 2016
- Artidjo Alkostar, *Korelasi Korupsi Politik Dengan Hukum dan Pemerintahan di Negara Modern (Telaah tentang Praktik Korupsi Politik dan Penanggulangannya)*, Jurnal Hukum Ius Quia Iustum, No. Edisi khusus, Vol. 16, Oktober 2009
- A.V. Dicey, diterjemahkan Nurhadi M.A, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Cetakan Pertama, Nusamedia, Bandung, 2007
- Bagir Manan, *Sistem dan Teknik Pembuatan Peraturan Perundang-undangan Tingkat Daerah*, Bandung: LPPM Universitas Bandung, 1995
- _____, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Mandar Maju, Bandung, 1995
- _____, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Cetakan III, Pusat Studi Hukum (PSH) Fak Hukum UII, Yogyakarta, 2004
- Bambang Heriyanto, *Ruang Lingkup Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara, (Berdasarkan Paradigma Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan)*, Jakarta, 2015
- Bryan A. Garner at al, *Black Law Dictionary*, Seventh Edition, St. Paul: West Group, 2016
- Dani Elpah, *Titik Singgung Kewenangan Antara PTUN dengan Pengadilan Tipikor Dalam Menilai Terjadinya Penyalahgunaan Wewenang*, Jakarta: Diklat Kumdil Mahkamah Agung Republik Indonesia, 2016
- Didik Endro Purwoleksono, *Hukum Pidana*, Surabaya, Airlangga University Press, 2018
- Djoko Prakoso, *Proses Pembuatan Peraturan Daerah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985
- E.Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. 4, 1960

- _____, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Sinar Mas, Surabaya, 2014
- Fatkhurrohman, Nolom kurniawan, *Pergeseran Delik Korupsi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-XIV/2016*, Malang, 2017
- Fathudin Kalimas, *Tindak Pidana Korupsi (Dugaan Penyalahgunaan Wewenang) Pejabat Public (Perspektif Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan)*, Jurnal Cita Hukum, Vol.III No.2, Juni, 2015
- Firna Novi Anggoro, *Pengujian Unsur Penyalahgunaan Wewenang Terhadap Keputusan Dan/Atau Tindakan Pejabat Pemerintahan Oleh PTUN*, Lampung: Fiat Justisia, 2016
- G.H. Addink, *Algemene Beginselen van Behoorlijk Bestuur*, kluwer, 2015
- Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, Alih Bahasa, Somardi, Bee Media Indonesia Jakarta, 2007
- H. Abdul Latif, *Hukum Administrasi Dalam Praktik Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta, Prenada Media Group, 2014
- Hermien Hadiati Koeswadji, *Korupsi di Indonesia dari Delik Jabatan ke Tindakan Pidana Korupsi*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2009
- Henry Campbell Black, *Black'S Law Dictionary*, West Publishing, 1990
- HM Arief Muljadi, *Landasan dan Prinsip Hukum Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan RI*, Prestasi Pustaka, 2005
- Ida Zuraida, *Teknik Penyusunan Peraturan Daerah*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013
- Indriyanto Seno Adji, *Korupsi dan Hukum Pidana*, Jakarta, 2001
- _____, *Korupsi Kebijakan Aparatur Negara Dan Hukum Pidana*, Jakarta: Diadit Media, 2007
- _____, *Korupsi dan Penegakan Hukum*, Diadit Media, Jakarta, 2016
- Irawan Soejito, *Teknik Membuat Peraturan Daerah*, Bina Aksara, Jakarta, 1989

- Jimly Asshiddiqie, *Komisi Yudisial dan Reformasi Keadilan*, ELSAM, Jakarta, 2004
- _____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Sinar Grafika, Jakarta, 2010
- J.J.Von Schmid, *Pemikiran tentang Negara dan Hukum*, Pembangunan, Jakarta, 1954
- John Bell, dkk, *Principles of French Law*, Oxford University Press, 2016
- Juanda, *Hukum Pemerintahan Daerah (Pasang Surut Hubungan Kewenangan DPRD dan Kepala Daerah)*, Alumni, Jakarta, 2006
- Khurshid Ahmad, *Islam Lawan Fanatisme dan Intoleransi*, Jakarta: Tintamas, 1968
- Masruchin Rubai, *Asas-Asas Hukum Pidana*, UM press dan FH UB, Malang, 2001
- Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997
- _____, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Gramedia, Jakarta, 2008
- _____, *Dasar-Dasar ilmu Politik*, Edisi Revisi Cetakan Keempat, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2010
- M. Natsir, *Capita Selecta*, Jakarta: Bulan Bintang, 1973
- Moeljanto, *Asas-Asas Hukum Pidana*, Bina Aksara, Jakarta, 1984
- Nur Basuki Winarno, *Penyalahgunaan Wewenang dan Tindak Pidana Korupsi*, laksana mediatama, Yogyakarta, 2016
- Nurmayani, *Hukum Administrasi Daerah*, Bandar Lampung: Universitas Lampung, 2009
- P.A.F. Lamintang, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996
- Philipus M. Hadjon, *Penegakan Hukum Administrasi*, Jakarta, Penerbit Yurika, 2005
- Philipus M. Hadjon, dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Cetakan ketiga, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008

- _____, *Hukum Administrasi Dan Tindak Pidana Korupsi*, Gajahmada University Press, 2011
- Prof Rozali Abdullah, *Pelaksanaan Otonomi Luas dengan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung*, Cet, Ke-1. Jakarta: PT. Rajagrafindo Persada, 2005
- Riduan Syahrabi, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1999
- R. Wiyono, *Pembahasan Undang-undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Jakarta: Sinar Grafika, 2005
- Sirajudin dkk, *Komisi Pengawas Penegak Hukum: Mampukah Membawa Perubahan*, Cetakan Pertama, MCW dan Yappika, Malang, 2007
- Soerjono Soekanto, *Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Jakarta, Penerbit Alumni, 1986
- _____, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta : UI Press, 1986
- Sri Soemantri M, *Bunga rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Almuni, Bandung, 1992
- S.R. Sianturi, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerannya*, Penerbit Alumni AHM-PTHM, Jakarta, 1986
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2010
- _____, *Penemuan Hukum Sebuah Pengantar*, Jakarta, Liberty, 2019
- Sunarso, *Perbandingan Sistem Pemerintahan*, Yogyakarta, Ombak, 2013
- Supandi, *Hukum Peradilan Tata Usaha Negara*, Bandung: Alumni, 2016
- Surayin, *Analisis Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Bandung, Yrama Widya, 2005
- Teguh Prasetyo, *Hukum Pidana*, Rajawali Pers, Jakarta, 2011
- Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, Prestasi Pustaka Publisher, Jakarta, 2010

- Teguh Prasetya, *Hukum Pidana*, Raja Grafindo Persada, Yogyakarta, 2011
- Tri Cahya Indra, *Catatan Kritis Terhadap Perluasan Kewenangan Mengadili Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta: Genta Press, 2016
- Utang Rosidin, *Otonomi Daerah dan Desentralisasi*, Bandung: Pustaka Setia, 2015
- Victor Situmorang, *Dasar-Dasar Hukum Administrasi Negara*, Bima Aksara, Jakarta, 1989
- Widodo Ekathahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-Undangan Dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, Pustaka Sutra, Jakarta, 2008
- Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Pidana di Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2009
- W. Riawan Tjandra, *Hukum Administrasi Negara*, Penerbit Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta, 2008
- Wiyono, *Pembahasan Undang-Undang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015

B. Perundang-Undangan

- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 juncto Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2001 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
- Undang-Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara
- Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
- Undang-Undang No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

C. Lain-lain

Andi Pradikta Alvat, *Politics Of Law Human Rights Protection In Indonesia*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 2 Issue 4, December 2019, hlm 513, url:<http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8354/3873>

Andi Nirwanto, *Arah Pemberantasan Korupsi Ke Depan (Pasca undang-Undang Administrasi Pemerintahan)*, Jakarta: Makalah disampaikan pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62, 2015

Beby Suryani Fithri, *Asas Ultimum Remedium Terhadap Anak Yang Berkonflik Dengan Hukum Dalam Rangka Perlindungan Anak*, Jurnal Mercatoria, Vol.10 No.1, 2017

Benny Irawan, *Diskresi sebagai Tindak Pidana Korupsi: Kajian Kriminologi dan Hukum terhadap Fenomena Pejabat Otoritas*, MIMBAR, Vol. XXVII, No. 2

Fauzi Syam, *Pengujian Keputusan Pemberhentian Tidak Dengan Hormat Sebagai Pegawai Negeri Sipil Di Peradilan Administrasi*, Jurnal Penelitian Hukum DE JURE, Vol.19 No.1, 2019

Mohammad Sahlan, *Unsur Menyalahgunakan Kewenangan dalam Tindak Pidana Korupsi sebagai Kompetensi Absolut Peradilan Administrasi*, Jurnal Hukum IUS QUIA IUSTUM, Biro Hukum dan Organisasi, Kementerian Kelautan dan Perikanan, Vol.XXIII, No.2, 2016

Muhammad Adib, Sri Kusriyah, and Siti Rodhiyah Dwi Istinah, *The Giving Of Disciplinary Penalty of Civil Servants Based On Government Regulation Number 53 of 2010 in Governments of Demak Regency*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 2 Issue 4, December 2019, hlm 444, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/8239/3862>

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

Ridwan, *Pertanggungjawaban Publik Pemerintah dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara*, Jurnal Hukum, Vol.X, No.22, 2003

Rubin Edward L, *Legislative Methodology: Some Lessons from the Truth in Lending Act*, 80GEO.L/233, 1991

- Satriya Nugraha, *Konsep Penyalahgunaan Wewenang Dalam Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi di Indonesia*, Maret 2016, Vol.8 No.1
- SF. Marbun, *Eksistensi Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak Dalam Menjelmakan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia*, Disertasi Unpad, Bandung, 2014
- Sri Praptini, Sri Kusriyah, and Aryani Witasari, *Constitution and Constitutionalism of Indonesia*, Jurnal Internasional Daulat Hukum, Volume 2 Issue 1, March 2019 , hlm 7, url: <http://jurnal.unissula.ac.id/index.php/RH/article/view/4149/2897>
- Supandi, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Relevansinya Terhadap Disiplin Penegakan Hukum Administrasi Negara dan Penegakan Hukum Pidana)*, Makalah, Jakarta, 2016
- Yulius, *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Penyalahgunaan Wewenang di Indonesia (Tinjauan Singkat dari Perspektif Hukum Administrasi Negara Pasca Berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014)*, Jurnal Hukum dan Peradilan, Vol.IV, No.3, November, 2015
- Zudan Arif Fakhrullah, *Tindakan Hukum Bagi Aparatur Penyelenggara Pemerintahan*, Jakarta: Makalah pada Seminar Nasional HUT IKAHI Ke 62, 2015